Boletín de la Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Tribunal superior de justicia

Año II – N° 3, Mayo/Junio 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° 3, Mayo/Junio 2015. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

También puede acceder a las resoluciones del Tribunal de Impugnación para lo cual tiene el link que lo dirige directamente 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

Junio/2015

Indices

Por Organismo

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- **"AMPEL S.R.L. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 231/2001) – Acuerdo: 19/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"GONZALEZ NOLFA ROSA C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3148/2010) – Acuerdo: 24/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"RIQUELME JESSICA JOANNA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2808/2009) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"OMEGA MLP S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 2595/2008) – Acuerdo: 26/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"LATOR GASTON ABEL CEFERINO Y OTRO C/ COMISION MUNICIPAL VILLA PEHUENIA Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2413/2008) – Acuerdo: 27/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"SANTOS VICTOR OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3060/2010) – Acuerdo: 28/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"GOMEZ PILAR ENCARNACION C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2659/2009) – Acuerdo: 29/15 – Fecha: 26/05/2015 ver
- **"CONTRERAS WALTER CEFERINO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2637/2009) – Acuerdo: 31/15 – Fecha: 03/06/2015 ver

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia

- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO"** – (Expte.: 2009/2008) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 22/04/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ SORZANA JUAN CARLOS Y OTRO S/ EXPROPIACIÓN"** – (Expte.: 72/2011) – Acuerdo: 15/15 – Fecha: 06/03/2015 ver

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **"V.T. S. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: 65/14) – Acuerdo: 05/15 – Fecha: 18/03/2015 ver
- **"LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTACIÓN PÚBLICO FALSO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 131/2014) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX) (IMPUGNACION EXTRAORDINARIA)"** - (Expte.: 18/2015) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 22/04/2015
- **"GUZMÁN ALDO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 130/2014) – Acuerdo: 11/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"DE LA COSTA EMILIANO S/ HOMICIDIO CULPOSO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 132/2014) – Acuerdo: 12/15 - Fecha: 27/04/2015 ver
- **"CASTILLO MATÍAS RUBÉN – RODRÍGUEZ JOSÉ LUIS S/ HOMICIDIO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** – (Expte.: 33/2015) – Acuerdo: 13/15 – Fecha: 30/04/2015 ver

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

- **"MENDEZ HECTOR DAVID S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** - (Expte.: 129/2014) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"SALINAS CEFERINO; LANDAETA HECTOR DANIEL; CARDOZO DENIS IVAN; MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – (Expte.: 8/2015) – Acuerdo: 15/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** –(Expte.: 3/2015) – Acuerdo: 16/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"M. J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 27/2015) – Acuerdo: 18/15 – Fecha: 01/06/2015 ver
- **"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS (ART. 94 CP) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA´"** - (Expte.: 30/2015) – Acuerdo: 19/15 – Fecha: 05/06/2015 ver
- **"VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** - (Expte.: 35/2015) – Acuerdo: 20/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - (Expte.: 36/2015) – Acuerdo: 21/15 – Fecha: 15/06/2015 ver
- **"DEFENSOR PENAL DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ PLANTEA INCIDENCIA EN I.P.P. 12.064/9, P. J. Á. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: 61/2010) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 16/06/2015 ver

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

- **"MERINO FABIANA ALEJANDRA C/ ZANIBONI CLAUDIO RICARDO Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 354793/2007) – Sentencia: 55/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"GARCIA SILVIA PATRICIA C/ LEFIPAN CARMEN ROSA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 497096/2013) – Sentencia: 56/15 – Fecha: 23/04/2015 ver
- **"MENDEZ SILVINA BEATRIZ C/ POLICLINICO NEUQUEN S.A.Y OTRO S/ D. y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 395618/2009) – Sentencia: 63/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"PAGLIALUNGA MARCELO HUMBERTO C/ TRATTER S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - (447336/2011) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"VARGAS AGUSTIN ELIAS C/ DIAZ DIEGO JAVIER S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 503659/2013) – Sentencia: 65/15 – Fecha: 07/05/2015 ver
- **"GAMBOA CARBAJAL LIDIA DEL C. C/ CTO. MEDICINA INT. COMAHUE S.A Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 464520/2012) – Interlocutoria: 94/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"C.A.L.F. C/ MADERA RICARDO GREGORIO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 505232/2014) – Interlocutoria: 151/15 – Fecha: 28/04/2015 ver
- **"E. S. M. A. Y OTRO S/ INCIDENTE DE ELEVACION"** - (Expte.: 524/2010) – Interlocutoria: 160/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"ESCOBAR DENNIS ADRIAN Y OTRO C/ MARIPI VARGAS DANIEL ALEJANDRO Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/LESION O MUERTE"** - (Expte.: 457740/2011) – Sentencia: 67/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ CONSEJO PROF. CIENCIAS ECONOM. S/ SUMARISIMO"** - (Expte.: 501061/2013) – Sentencia: 70/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"INVERSORA PATAGONIA S. A. C/ VERA MARCIAL AUDILIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 523047/2014) – Interlocutoria: 174/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"FIGUEROA HUGO NELSON C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE**

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

TRABAJO CON ART" - (Expte.: 431895/2010) – Interlocutoria: 179/15 – Fecha: 14/05/2015 ver

- **"BETTUCCI MIRIAM DIANA Y OTRO C/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS"** - (Expte.: 253443/2000) – Interlocutoria: 182/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ LYNCO S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 489065/2013) – Sentencia: 74/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"VILLALOBOS HUENCHUNAO GUILLERMO C/ ART INTERACCION S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 417865/2010) – Sentencia: 81/15 – Fecha: 26/05/2015 ver
- **"ROSENDE ROSA ELENA C/ URBANIZADORA TRAFUL S.A. S/ CONSIGNACION"** - (Expte.: 472835/2012) – Sentencia: 87/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SAN AGUSTIN S.A. S/ EXPROPIACION"** - (Expte.: 357965/2007) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AIS JUAN LORENZO Y OTRO S/ EXPROPIACION"** - (Expte.: 330292/2005) – Sentencia: 89/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"LEOTTA PEDRO ANGEL MARIA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - (Expte.: 277627/2002) – Interlocutoria: 183/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"SUCESORES DE TEJADA PALMA AZUCENA AMANDA C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 442215/2011) – Interlocutoria: 190/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"MENDOZA MARINA LUZ C/ DIAZ JOSE LUIS S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** - (Expte.: 505135/2015) – Interlocutoria: 194/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"AGENCIA DE RECAUDACION TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A SATURNO HOGAR S.A. (385865/09)"** - (Expte.: 51785/2013) – Interlocutoria: 196/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"ALVAREZ FERNANDO RICARDO S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - (Expte.: 502012/2014) – Interlocutoria: 215/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"SAN MARTIN OPAZO PEDRO PABLO Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 474210/2015) – Interlocutoria: 218/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"TAGLE SANHUEZA NOELIA S/ TERCERIA E/A 220561"** - (427843/2010) – Sentencia: 173/14 – Fecha: 07/10/2014 ver
- **"CABRERA VICENTE C/ PASCUAL Y JOSE ROSA S.R.L. S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - (Expte.: 417933/2010) – Sentencia: 193/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"ADAD LUIS ALBERTO Y OTROS C/ COPETCO S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO"** - (Expte.: 372708/2008) – Sentencia: 205/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"OSER JORGE GABRIEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 414008/2010) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"BEROIZA DANIEL OSCAR C/ ENRIQUEZ NORMA GLADIS SOBRE COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 432644/2010) – Sentencia: 228/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ LAGACHE ALBERTO ALFREDO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR E/A NRO. 503258/14"** - (Expte.: 53136/2014) – Interlocutoria: 572/14 – Fecha: 23/12/2014 ver
- **"MEZA RAUL CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 505066/2015) – Sentencia: 91/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"R. R. V. A. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)"** - (Expte.: 21895/2005) – Interlocutoria: 204/15 – Fecha: 28/05/2015 ver
- **"LOPEZ CARLOS OSCAR C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE**

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

PRESTACION" - (Expte.: 476111/2013) – Interlocutoria: 205/15 – Fecha: 28/05/2015 ver

- **"MEDIHUAL FLORENTINO C/ ASENCIO LIDIA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 379303/2008) – Interlocutoria: 224/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"EMPREND. INDUSTRIALES SRL C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 456779/2011) – Interlocutoria: 226/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"ZAPATA JOSE ALEJANDRO Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES E COMERCIO CAMARGO CORREA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - (Expte.: 1690/2015) – Interlocutoria: 230/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"Z. M. V. C/ G. E. J. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (E/A 22580/05)"** - (Expte.: 552/2014) – Interlocutoria: 232/15 – Fecha: 09/06/2014 ver
- **"SILVA MONICA ALEJANDRA C/ ZURBRIGGEN MARIO HUGO Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E.A: 287531/02"** - (Expte.: 23158/2014) – Interlocutoria: 242/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"SCHULTZ OSCAR ANTONIO C/ EMERGENCIAS DEL SUR S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 414626/2010) – Interlocutoria: 248/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"MORA CARLOS JEREMIAS C/ PUNOLEF RODRIGO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 468975/2012) – Sentencia: 220/14 – Fecha: 27/11/2014 ver

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

- **"CIRRICIONE ROSA LILIA C/ LASALA RUBEN PEDRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 393476/2009) – Sentencia: 70/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"VAZQUEZ CARLOS ALBERTO Y OTRO C/ SUC. GREGORIO MARTINEZ GARCIA S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - (Expte.: 419657/2010) – Sentencia: 58/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"PARDO MARIA LAURA C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 428626/2010) – Sentencia: 61/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"ALBORNOZ HECTOR FABIAN C/ CONTRERAS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 507985/2014) – Sentencia: 62/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"MAZZANTI MAXIMILIANO NICOLAS C/ ZUÑIGA ANALIA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 457786/2011) – Sentencia: 63/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"ROJA MARIA ESTER C/ VERA ROGELIO MARIANO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 447627/2011) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"GUEVARA LUIS ORLANDO Y OTRO C/ PEREZ JUAN JOSE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 412106/2010) – Sentencia: 65/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"MONSALVEZ OSVALDO HECTOR C/ DELGADO HERRERA LOIDA MARLENE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 419405/10"** - (Expte.: 419405/2010 – Sentencia: 67/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CONSTRUCTORA DEL INTERIOR S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 510831/2014) – Sentencia: 75/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"CESPE NAHUELPI ELIZABETH C/ LOPEZ NESTOR EDUARDO Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 443861/2005) – Sentencia: 79/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GRILLITSCH RODOLFO JOSE S/ APREMIO"** - (Expte.: 440942/2011) – Sentencia: 80/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/**

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

ACCION DE NULIDAD" - (Expte.: 421966/2010) – Interlocutoria: 157/15 – Fecha: 21/04/2015 ver

- **"GUZMAN JOSE MARIA C/ CONTA INDALO S.A. Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR S/ INCIDENTE DE EMBARGO - 476636/13"** - (Expte.: 1756/2013) – Interlocutoria: 158/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"S. M. A. C/ D. A. M. S/ DIVISION DE BIENES"** - (Expte.: 57027/2012) – Interlocutoria: 160/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"LORENZO EMILCE ELSA Y OTROS C/ DE SIMEONE JOSE FRANCISCO Y OTROS S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 505981/2014) – Interlocutoria: 170/15 – Fecha: 28/04/2015 ver
- **"M. A. I. C/ C. P. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 37928/2008) – Interlocutoria: 200/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"G. A. D. C. C/ L. L. U. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 37104/2008)"** - (Expte.: 566/2014) – Interlocutoria: 211/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"DEHAIS JOSE C/ ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD"** - (Expte.: 286629/2002) – Interlocutoria: 164/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"LOSITO FRANCO OSCAR C/ SALAS MARIA LUISA S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** (Expte.: 457164/2011) – Sentencia: 84/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"DAVILA JOSE LUIS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - (Expte.: 503799/2014) – Interlocutoria: 216/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"ORTIZ OSVALDO EDUARDO C/ OREJAS ALBERTO RAMON S/ PRESCRIPCION"** - (Expte.: 426312/2010) – Sentencia: 208/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"AGUILAR JUAN CARLOS C/ A-EVANGELISTA S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 370736/2008) – Sentencia: 53/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"TORRES RAUL ADRIAN C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** - (Expte.: 448839/2011) – Sentencia: 86/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"A. J. C. C/ A-EVANGELISTA S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 426516/2010) – Sentencia: 87/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"MOLINA JUAN EDUARDO C/ LOPEZ RODOLFO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 429475/2010) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"PARADA ADOLFO GILBERTO C/ MUNIC. DE RINCON DE LOS SAUCES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 341719/2006) – Sentencia: 91/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"VIVANCO VALLEJOS ROBERTO C/ TOMINI ANDRES DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 419442/2010) – Sentencia: 92/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"FIRTUOSO MARTA BEATRIZ C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 356451/2007) – Sentencia: 93/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"DELGADO JOSE ANTONIO Y OTRO C/ BAYLEY ERNESTO SERGIO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 456334/2011) – Sentencia: 94/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"Y. M. A. C/ C. G. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 63943/2014) – Interlocutoria: 230/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"CARDINALLI SUSANA BEATRIZ C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE RESOLUCION DE MEDIDA CAUTELAR"** - (Expte.: 1643/2015) – Interlocutoria: 234/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"TILLERIA LUCIA FATIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 502524/2014) – Interlocutoria: 250/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"PERALTA CORDOBA ALBERTO ARIEL C/ FUNDACION ISSI COLLEGE S/ INC. DE APELACION"** - (Expte.: 1583/2014) – Interlocutoria: 252/15 – Fecha: 16/06/2015 ver

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

- **"CORUJO DELIA IRENE C/ LEIVA SANTIAGO RAUL HORACIO S/ SIMULACION"** - (Expte.: 282391/2002) – Interlocutoria: 257/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"UMILE CARLOS ERNESTO OMAR C/ LOZA OSCAR JULIO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 468854/2012) – Sentencia: 97/15 – Fecha: 23/06/2015 ver
- **"MENA GUSTAVO FABIAN C/ CABLEVISION S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268 - CÁMARA SALA II"** - (Expte.: 477320/2013) – Sentencia: 99/15 – Fecha: 23/06/2015 ver
- **"MASCIOVECCHIO EMMA MARIA Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 501500/2014) – Interlocutoria: 263/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"MANZUR MARTA C/ ELECTRODINAMICA S.A. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO"** - (Expte.: 474953/2013) – Interlocutoria: 269/15 – Fecha: 18/06/2015 ver
- **"ALVARADO PATRICIA MAITEN C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LTDA. Y OTROS S/ EJECUCION DE HONORARIOS EN AUTOS "ALMENDRA VIRGINIA ELIZABETH Y OTRO C/ GENOUD S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (EXPTE. N° 399203/2009)"** - (Expte.: 53216/2015) – Interlocutoria: 280/15 – Fecha: 23/06/2015 ver
- **"FLORES PACHECO EDGAR C/ ENRIQUEZ EDUARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 450045/2011) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 23/06/2015 ver

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

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COLANTUONO DANIEL OMAR S/ APREMIO"** - (Expte.: 504857/2013) – Sentencia: 20/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SANCHEZ ROBERTO HORACIO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 355092/2007) – Sentencia: 22/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"SALAZAR LUIS ENRIQUE C/ U.P.C.N. S/ COBRO DE APORTES"** - (Expte.: 382650/2008) – Sentencia: 23/15 – Fecha: 17/03/2015 ver
- **"PERTICONE MARCELO SANTIAGO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 503800/2014) – Sentencia: 32/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"PIERI MARGARITA C/ PUNTEL MARGARITA Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 416291/2010) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 07/04/2015 ver
- **"ACUÑA PEDRO Y OTRO C/ TRANSPORTES DOLORES PARRA S.A. Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEF. 445574/11" -** (Expte.: 445574/2011) – Sentencia: 36/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 428829/2010) – Sentencia: 37/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"COLPIHUEQUE VIVIANA DEL CARMEN C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" y sus acumulados "GARRIDO MARCOS DANIEL C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 467686/2012) – Sentencia: 42/15 – Fecha: 16/04/2015 ver
- **"MUÑOZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 415016/2010) – Sentencia: 43/15 – Fecha: 16/04/2015 ver
- **"CABRERA RAUL Y OTRO C/ BANCO DE LA PAMPA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - (Expte.: 470373/2012) – Sentencia: 45/15 – Fecha: 21/04/2015 ver

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

- **"ROMERO GLORIA AIDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO"** - (Expte.: 468362/2012) – Sentencia: 46/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"HAMERSCHMIDT ROBERTO VELENTIN C/ ESPINDOLA LUIS HORACIO Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 476494/2013) – Interlocutoria: 59/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"ACOSTA CARLOS ROBERTO Y OTROS C/ GRUAS GUT S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 268074/2001) – Interlocutoria: 62/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"RUIZ PEREZ OSCAR SEGUNDO S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A MAGGI SILVANA LUISA S/ CONCURSO PREVENTIVO EXP. 380289"** - (Expte.: 33061/2014) – Interlocutoria: 77/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 469656/2012) – Interlocutoria: 79/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"RAMIREZ GUSTAVO ALEJANDRO C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 504901/2014) – Interlocutoria: 84/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"AQUIPESOS S.A. C/ MORA MARTA JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 523283/2014) – Interlocutoria: 86/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"FIGUEROA ESPINOSA MARTIN ALEXANDER C/ CASTRO CARLOS ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 504774/2014) – Interlocutoria: 89/15 – Fecha: 07/04/2015 ver
- **"C. C. R. C/ S. M. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 63182/2014) – Interlocutoria: 100/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIP. DE S.P. DEL CHAÑAR S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO"** - (Expte.: 412329/2010) – Interlocutoria: 102/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"FLORES CRISTIAN RICARDO C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 502326/2014) – Interlocutoria: 113/15 – Fecha: 14/04/2015 ver
- **"DELL OSPEDALES EVA ESTER C/ COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS PLOTTIER LTDA. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 506880/2015) – Interlocutoria: 122/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"BANCO DE LA PAMPA SEM C/ MAT CA S/ INC VERIFICACION TARDIA E/A MAT CA S/ CONCURSO (EXP. 395205/9)"** - (Expte.: 61146/2010) – Interlocutoria: 132/15 – Fecha: 23/04/2015 ver
- **"IDEM S.R.L. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - (Expte.: 43265/2015) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"MOLINARO MAURICIO JOSE Y OTRO C/ CABRERA LEDA BLANCA S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 470269/2012) – Sentencia: 55/15 – Fecha: 26/05/2015 ver
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SAUER ENRIQUE ALBERTO S/APREMIO"** - (Expte.: 514369/2014) – Sentencia: 49/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 382027/2008) – Sentencia: 72/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"RETAMAL FACUNDO FAUSTINO C/ PASTRAN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 475000/2013) – Sentencia: 76/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"YAÑEZ RAMON ANTONIO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 507232/2015) – Interlocutoria: 141/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"B. N. F. C/ L. P. P. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 5048/2013) – Interlocutoria: 146/15 – Fecha: 30/04/2015 ver

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

- **"IPE NEUQUEN S.A. S/ INSCRIPCION DE AUMENTO DE CAPITAL y LA MODIFICACIÓN DE LA FI"** - (Expte.: 20735/2014) – Interlocutoria: 151/15 – Fecha: 07/05/2015 ver
- **"OVIEDO RAUL FERNANDO Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 332272/2006) – Interlocutoria: 152/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"PUJANTE IGNACIO J. C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - (Expte.: 23230/2014) – Interlocutoria: 156/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"SOSA JUAN RUPERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 504304/2014) – Interlocutoria: 157/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"G. M. Y OTRO S/ INC. DE APELACIÓN E/A 68071/2014"** - (Expte.: 751/2015) – Interlocutoria: 204/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 369318/2008) – Sentencia: 48/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"CELAVE PABLO JAVIER C/ EKER&EKER S.A. Y OTRO S/ D.Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 392775/2009) – Sentencia: 74/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"DAP COOP. DE CREDITO Y CONSUMO LTDO. C/ PINEDA LUCIANO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 523693/2014) – Interlocutoria: 162/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ INCIDENTE DE APELACION"** - (Expte.: 1642/2015) – Interlocutoria: 166/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"SCARAFIA VIDAL JOSÉ S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO"** - (Expte.: 473938/2013) – Interlocutoria: 203/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"LUQUEZ ROSA CAROLINA C/ CHANDIA HECTOR Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 394698/2009) – Interlocutoria: 215/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"P. E. J. A. C/ D. M. D. L. M. S/ INC. DE ELEVACION (E/A: 67205/14)"** - (Expte.: 776/2015) – Interlocutoria: 219/15 – Fecha: 11/06/2015 ver

Tribunal de Impugnación

- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** – (Expte.: 11348/2014) – Sentencia: 19/15 - Fecha: 01/04/2015 ver
- **"COMISARIA 35 RDLS S/ INV. ROBO AGRAVADO POR USO DE ARMA"** - (Expte.: MPFNQ 19223/2014) – Sentencia: 24/15 - Fecha: 20/04/2015 ver
- **"FISCALIA DE CAMARA S/ INVESTIGACION REF. PREV. 441 C-11, CRIA SENILLOSA DEL 4/4/07"** - (Expte.: MPFNQ 18555/2014) – Sentencia: 25/15 - Fecha: 21/04/2015 ver
- **"GONTEK ANA S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - (Expte.: 11245/2014) – Sentencia: 22/15 - Fecha: 08/04/2015 ver
- **"MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - (Expte.: MPFNQ 10544/2014) – Sentencia: 23/15 - Fecha: 16/04/2015 ver
- **"SALCEDO GABRIEL DARIO Y OTROS S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFJU 11452/2014) - Sentencia: 21/15 - Fecha: 08/04/2015 ver
- **"SAYHUEQUE WALTER HUGO Y OTROS S/ ROBO CALIFICADO"** - (Expte.: MPFNQ 12290/2014) – Sentencia: 20/15 - Fecha: 08/04/2015 ver

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

- **"A. M. R. S/ ROBO CALIFICADO Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN TENTATIVA"** - (Expte.: 10909/2014) – Sentencia: 09/15 - Fecha: 10/03/2015 ver
- **"FUENTES GERARDO RUBÉN S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MFPNQ 10875/2014) – Sentencia: 08/15 - Fecha: 09/03/2015 ver
- **"CANALE MANUEL EDUARDO - CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO"** - (Expte.: OFINQ 10375) – Sentencia: 10/14 - Ver aclaratoria - Fecha: 10/08/2015 ver
- **"GONZÁLEZ JOSE SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: OFINQ 10.842/14) - Sentencia: 53/15 - Fecha: 14/05/2015 ver
- **"BELIZ CLAUDIO ISMAEL S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFNQ 10006/2014) – Sentencia: 26/15 - Fecha: 12/05/2015 ver
- **"G. D. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - (Expte.: MPFNQ 15752/14) – Sentencia: 28/15 - Fecha: 15/05/2015 ver
- **"J. A. O. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFZA 10514/2014) – Sentencia: 29/15 - Fecha: 19/05/2015 ver
- **"PALOMO JUAN JOSE S/ HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES AMBOS AGRAVADOS POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL"** - (Expte.: OFINQ 1970/2015) – Sentencia: 30/15 - Fecha: 20/05/2015 ver
- **"OBELAR JORGE S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - (Expte.: MPFNQ 12092/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2015 ver
- **"F. R. D S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - (Expte.: MPFNQ 27539/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 27/05/15 ver
- **"FUENTES FABIAN ARIEL; RODRIGUEZ CEFERINO S/ HURTO AGRAVADO (art. 163)"** - (Expte.: MPFNQ 13984/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 01/04/2015 ver
- **"MORALES JESUS MARIO S/ LESIONES CULPOSAS AGRAVADAS (UFAG-MN)"** - (Expte.: MPFNQ 13233/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/04/2015 ver
- **"PINO LOPEZ JUAN ALBERTO S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA CUYA APTITUD PARA EL DISPARO NO PUEDE SER TENIDA POR ACREDITADA"** - (Expte.: MPFNQ 1139/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/04/2015 ver

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

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

Accidente de trabajo

- **"VILLALOBOS HUENCHUNAO GUILLERMO C/ ART INTERACCION 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.: 417865/2010) – Sentencia: 81/15 – Fecha: 26/05/2015 ver

Accidente de tránsito

- **"MERINO FABIANA ALEJANDRA C/ ZANIBONI CLAUDIO RICARDO 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.: 354793/2007) – Sentencia: 55/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"ESCOBAR DENNIS ADRIAN Y OTRO C/ MARIPI VARGAS DANIEL ALEJANDRO 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.: 457740/2011) – Sentencia: 67/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"MAZZANTI MAXIMILIANO NICOLAS C/ ZUÑIGA ANALIA 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.: 457786/2011) – Sentencia: 63/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"ROJA MARIA ESTER C/ VERA ROGELIO MARIANO 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.: 447627/2011) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"GUEVARA LUIS ORLANDO Y OTRO C/ PEREZ JUAN JOSE 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.: 412106/2010) – Sentencia: 65/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"MONSALVEZ OSVALDO HECTOR C/ DELGADO HERRERA LOIDA MARLENE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 419405/10"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419405/2010 – Sentencia: 67/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"ACUÑA PEDRO Y OTRO C/ TRANSPORTES DOLORES PARRA S.A. Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEF. 445574/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 445574/2011) – Sentencia: 36/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"COLPIHUEQUE VIVIANA DEL CARMEN C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" y sus acumulados "GARRIDO MARCOS DANIEL C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 467686/2012) – Sentencia: 42/15 – Fecha: 16/04/2015 ver
- **"LOSITO FRANCO OSCAR C/ SALAS MARIA LUISA 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.: 457164/2011) – Sentencia: 84/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"MOLINA JUAN EDUARDO C/ LOPEZ RODOLFO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I

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

Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 429475/2010) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 11/06/2015 ver

- **"VIVANCO VALLEJOS ROBERTO C/ TOMINI ANDRES DANIEL 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.: 419442/2010) – Sentencia: 92/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"DELGADO JOSE ANTONIO Y OTRO C/ BAYLEY ERNESTO SERGIO 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.: 456334/2011) – Sentencia: 94/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"RETAMAL FACUNDO FAUSTINO C/ PASTRAN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475000/2013) – Sentencia: 76/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"UMILE CARLOS ERNESTO OMAR C/ LOZA OSCAR JULIO 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.: 468854/2012) – Sentencia: 97/15 – Fecha: 23/06/2015 ver

Acción de amparo

- **"SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ CONSEJO PROF. CIENCIAS ECONOM. S/ SUMARISIMO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501061/2013) – Sentencia: 70/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"PERTICONE MARCELO SANTIAGO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503800/2014) – Sentencia: 32/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"DELL OSPEDALES EVA ESTER C/ COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS PLOTTIER LTDA. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 506880/2015) – Interlocutoria: 122/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"MEZA RAUL CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505066/2015) – Sentencia: 91/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"YAÑEZ RAMON ANTONIO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507232/2015) – Interlocutoria: 141/15 – Fecha: 30/04/2015 ver

Acción penal

- **"FISCALIA DE CAMARA S/ INVESTIGACION REF. PREV. 441 C-11, CRIA SENILLOSA DEL 4/4/07"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 18555/2014) – Sentencia: 25/15 - Fecha: 21/04/2015 ver
- **"GONTEK ANA S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: 11245/2014) – Sentencia: 22/15 - Fecha: 08/04/2015 ver

Acción procesal administrativa

- **"AMPEL S.R.L. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 231/2001) – Acuerdo: 19/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"LATOR GASTON ABEL CEFERINO Y OTRO C/ COMISION MUNICIPAL VILLA PEHUENIA Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2413/2008) – Acuerdo: 27/15 – Fecha: 27/04/2015 ver

Actos procesales

- **"GAMBOA CARBAJAL LIDIA DEL C. C/ CTO. MEDICINA INT. COMAHUE S.A Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 464520/2012) – Interlocutoria: 94/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"FIGUEROA HUGO NELSON C/ LA SEGUNDA 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.: 431895/2010) – Interlocutoria: 179/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"BETTUCCI MIRIAM DIANA Y OTRO C/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 253443/2000) – Interlocutoria: 182/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 469656/2012) – Interlocutoria: 79/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"C. C. R. C/ S. M. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63182/2014) – Interlocutoria: 100/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIP. DE S.P. DEL CHAÑAR S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 412329/2010) – Interlocutoria: 102/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"MENDOZA MARINA LUZ C/ DIAZ JOSE LUIS S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505135/2015) – Interlocutoria: 194/15 – Fecha: 21/05/2015 ver

Alimentos

- **"E. S. M. A.Y OTRO S/ INCIDENTE DE ELEVACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 524/2010) – Interlocutoria: 160/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"M. A. I. C/ C. P. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 37928/2008) – Interlocutoria: 200/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"G. A. D. C. C/ L. L. U. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 37104/2008)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 566/2014) – Interlocutoria: 211/15 – Fecha: 19/05/2015 ver

- **"R. R. V. A.Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 21895/2005) – Interlocutoria: 204/15 – Fecha: 28/05/2015 ver
- **"Z. M. V. C/ G. E. J. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (E/A 22580/05)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 552/2014) – Interlocutoria: 232/15 – Fecha: 09/06/2014 ver
- **"B. N. F. C/ L. P. P. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 5048/2013) – Interlocutoria: 146/15 – Fecha: 30/04/2015 ver

Apreciación de la prueba

- **"BELIZ CLAUDIO ISMAEL S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10006/2014) – Sentencia: 26/15 - Fecha: 12/05/2015 ver
- **"COMISARIA 35 RDLS S/ INV. ROBO AGRAVADO POR USO DE ARMA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 19223/2014) – Sentencia: 24/15 - Fecha: 20/04/2015 ver

Concursos y quiebras

- **"IDEM S.R.L. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 43265/2015) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"ALVAREZ FERNANDO RICARDO S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502012/2014) – Interlocutoria: 215/15 – Fecha: 04/06/2015 ver

Contratos

- **"ROSENDE ROSA ELENA C/ URBANIZADORA TRAFUL S.A. S/ CONSIGNACION" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 472835/2012) – Sentencia: 87/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"MORA CARLOS JEREMIAS C/ PUNOLEF RODRIGO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 468975/2012) – Sentencia: 220/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"MOLINARO MAURICIO JOSE Y OTRO C/ CABRERA LEDA BLANCA S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 470269/2012) – Sentencia: 55/15 – Fecha: 26/05/2015 ver

Contratos administrativos

- **"OMEGA MLP S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2595/2008) – Acuerdo: 26/15 – Fecha: 27/04/2015 ver

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

Contratos comerciales

- **"BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 369318/2008) – Sentencia: 48/15 – Fecha: 30/04/2015 ver

Contrato de trabajo

- **"PAGLIALUNGA MARCELO HUMBERTO C/ TRATTER S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (447336/2011) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"CIRRICIONE ROSA LILIA C/ LASALA RUBEN PEDRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 393476/2009) – Sentencia: 70/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"PARDO MARIA LAURA C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 428626/2010) – Sentencia: 61/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"CESPE NAHUELPI ELIZABETH C/ LOPEZ NESTOR EDUARDO Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443861/2005) – Sentencia: 79/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"MUÑOZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 415016/2010) – Sentencia: 43/15 – Fecha: 16/04/2015 ver
- **"ADAD LUIS ALBERTO Y OTROS C/ COPETCO S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 372708/2008) – Sentencia: 205/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"OSER JORGE GABRIEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 414008/2010) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"BEROIZA DANIEL OSCAR C/ ENRIQUEZ NORMA GLADIS SOBRE COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 432644/2010) – Sentencia: 228/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"AGUILAR JUAN CARLOS C/ A-EVANGELISTA S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 370736/2008) – Sentencia: 53/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"TORRES RAUL ADRIAN C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 448839/2011) – Sentencia: 86/15 – Fecha: 11/06/2015 ver

Daños y perjuicios

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

- **"A. J. C. C/ A-EVANGELISTA 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.: 426516/2010) – Sentencia: 87/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"PARADA ADOLFO GILBERTO C/ MUNIC. DE RINCON DE LOS SAUCES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 341719/2006) – Sentencia: 91/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"FIRTUOSO MARTA BEATRIZ C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 356451/2007) – Sentencia: 93/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"MENA GUSTAVO FABIAN C/ CABLEVISION S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268 - CÁMARA SALA II"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 477320/2013) – Sentencia: 99/15 – Fecha: 23/06/2015 ver

Derecho colectivo de trabajo

- **"SALAZAR LUIS ENRIQUE C/ U.P.C.N. S/ COBRO DE APORTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 382650/2008) – Sentencia: 23/15 – Fecha: 17/03/2015 ver

Derechos y garantías constitucionales

- **"VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 35/2015) – Acuerdo: 20/15 – Fecha: 09/06/2015 ver

Disminución de la pena

- **"G. D. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 15752/14) – Sentencia: 28/15 - Fecha: 15/05/2015 ver

Dominio

- **"PIERI MARGARITA C/ PUNTEL MARGARITA Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 416291/2010) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 07/04/2015 ver
- **"CABRERA VICENTE C/ PASCUAL Y JOSE ROSA S.R.L. S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 417933/2010) – Sentencia: 193/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"ORTIZ OSVALDO EDUARDO C/ OREJAS ALBERTO RAMON S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426312/2010) – Sentencia: 208/14 – Fecha: 18/11/2014 ver

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

Empleo Público

- **"GONZALEZ NOLFA ROSA C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3148/2010) – Acuerdo: 24/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"RIQUELME JESSICA JOANNA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2808/2009) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"GOMEZ PILAR ENCARNACION C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2659/2009) – Acuerdo: 29/15 – Fecha: 26/05/2015 ver
- **"CONTRERAS WALTER CEFERINO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2637/2009) – Acuerdo: 31/15 – Fecha: 03/06/2015 ver

Excepciones procesales

- **"HAMERSCHMIDT ROBERTO VELENTIN C/ ESPINDOLA LUIS HORACIO Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476494/2013) – Interlocutoria: 59/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"LOPEZ CARLOS OSCAR C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 476111/2013) – Interlocutoria: 205/15 – Fecha: 28/05/2015 ver

Gastos del proceso

- **"DEHAIS JOSE C/ ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 286629/2002) – Interlocutoria: 164/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"SAN MARTIN OPAZO PEDRO PABLO Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 474210/2015) – Interlocutoria: 218/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"EMPREND. INDUSTRIALES SRL C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 456779/2011) – Interlocutoria: 226/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"SCHULTZ OSCAR ANTONIO C/ EMERGENCIAS DEL SUR S.R.L.Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 414626/2010) – Interlocutoria: 248/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"MANZUR MARTA C/ ELECTRODINAMICA S.A. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474953/2013) – Interlocutoria: 269/15 – Fecha: 18/06/2015 ver
- **"ALVARADO PATRICIA MAITEN C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LTDA. Y OTROS S/ EJECUCION DE HONORARIOS EN**

AUTOS "ALMENDRA VIRGINIA ELIZABETH Y OTRO C/ GENOUD S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (EXPTE. N° 399203/2009)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 53216/2015) – Interlocutoria: 280/15 – Fecha: 23/06/2015 ver

Juicio por jurado

- **"FUENTES GERARDO RUBÉN S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MFPNQ 10875/2014) – Sentencia: 08/15 - Fecha: 09/03/2015 ver

Jurisdicción y competencia

- **"C.A.L.F. C/ MADERA RICARDO GREGORIO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505232/2014) – Interlocutoria: 151/15 – Fecha: 28/04/2015 ver
- **"AQUIPESOS S.A. C/ MORA MARTA JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 523283/2014) – Interlocutoria: 86/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"FIGUEROA ESPINOSA MARTIN ALEXANDER C/ CASTRO CARLOS ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504774/2014) – Interlocutoria: 89/15 – Fecha: 07/04/2015 ver
- **"FLORES CRISTIAN RICARDO C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502326/2014) – Interlocutoria: 113/15 – Fecha: 14/04/2015 ver
- **"Y. M. A. C/ C. G. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63943/2014) – Interlocutoria: 230/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"SOSA JUAN RUPERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504304/2014) – Interlocutoria: 157/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"DAP COOP. DE CREDITO Y CONSUMO LTDO. C/ PINEDA LUCIANO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 523693/2014) – Interlocutoria: 162/15 – Fecha: 21/05/2015 ver

Impugnación extraordinaria

- **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX) (IMPUGNACION EXTRAORDINARIA)"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 18/2015) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 22/04/2015 ver
- **"M. J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 27/2015) – Acuerdo: 18/15 – Fecha: 01/06/2015 ver

Medidas cautelares

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

- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 421966/2010) – Interlocutoria: 157/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"GUZMAN JOSE MARIA C/ CONTA INDALO S.A. Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR S/ INCIDENTE DE EMBARGO - 476636/13"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1756/2013) – Interlocutoria: 158/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"S. M. A. C/ D. A. M. S/ DIVISION DE BIENES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 57027/2012) – Interlocutoria: 160/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"LORENZO EMILCE ELSA Y OTROS C/ DE SIMEONE JOSE FRANCISCO Y OTROS 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.: 505981/2014) – Interlocutoria: 170/15 – Fecha: 28/04/2015 ver
- **"ACOSTA CARLOS ROBERTO Y OTROS C/ GRUAS GUT S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 268074/2001) – Interlocutoria: 62/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"RAMIREZ GUSTAVO ALEJANDRO 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 III – (Expte.: 504901/2014) – Interlocutoria: 84/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"DAVILA JOSE LUIS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503799/2014) – Interlocutoria: 216/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ LAGACHE ALBERTO ALFREDO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR E/A NRO. 503258/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53136/2014) – Interlocutoria: 572/14 – Fecha: 23/12/2014 ver
- **"ZAPATA JOSE ALEJANDRO Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES E COMERCIO CAMARGO CORREA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1690/2015) – Interlocutoria: 230/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"SILVA MONICA ALEJANDRA C/ ZURBRIGGEN MARIO HUGO Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E.A: 287531/02"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 23158/2014) – Interlocutoria: 242/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"CARDINALLI SUSANA BEATRIZ C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE RESOLUCION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1643/2015) – Interlocutoria: 234/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"PUJANTE IGNACIO J. C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 23230/2014) – Interlocutoria: 156/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"FLORES PACHECO EDGAR C/ ENRIQUEZ EDUARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I

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

Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 450045/2011) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 23/06/2015 ver

- **"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1642/2015) – Interlocutoria: 166/15 – Fecha: 21/05/2015 ver

Medios de prueba

- **"MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10544/2014) – Sentencia: 23/15 - Fecha: 16/04/2015 ver

Modos anormales de terminación del proceso

- **"OVIEDO RAUL FERNANDO Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 332272/2006) – Interlocutoria: 152/15 – Fecha: 12/05/2015 ver

Organización de la justicia

- **"TILLERIA LUCIA FATIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502524/2014) – Interlocutoria: 250/15 – Fecha: 11/06/2015 ver

Obligaciones de dar sumas de dinero

- **"CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 428829/2010) – Sentencia: 37/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"SANTOS VICTOR OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3060/2010) – Acuerdo: 28/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"CORUJO DELIA IRENE C/ LEIVA SANTIAGO RAUL HORACIO S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 282391/2002) – Interlocutoria: 257/15 – Fecha: 16/06/2015 ver

Partes del Proceso

- **"VAZQUEZ CARLOS ALBERTO Y OTRO C/ SUC. GREGORIO MARTINEZ GARCIA S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419657/2010) – Sentencia: 58/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"SUCESORES DE TEJADA PALMA AZUCENA AMANDA C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 442215/2011) – Interlocutoria: 190/15 – Fecha: 21/05/2015 ver

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

- **"TAGLE SANHUEZA NOELIA S/ TERCERIA E/A 220561"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (427843/2010) – Sentencia: 173/14 – Fecha: 07/10/2014 ver
- **"PERALTA CORDOBA ALBERTO ARIEL C/ FUNDACION ISSI COLLEGE S/ INC. DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1583/2014) – Interlocutoria: 252/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"LUQUEZ ROSA CAROLINA C/ CHANDIA HECTOR Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 394698/2009) – Interlocutoria: 215/15 – Fecha: 11/06/2015 ver

Patria potestad

- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 2009/2008) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 22/04/2015 ver

Peritos

- **"SALCEDO GABRIEL DARIO Y OTROS S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 11452/2014) - Sentencia: 21/15 - Fecha: 08/04/2015 ver

Plazos

- **"FUENTES FABIAN ARIEL; RODRIGUEZ CEFERINO S/ HURTO AGRAVADO (art. 163)"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 13984/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 01/04/2015 ver
- **"MORALES JESUS MARIO S/ LESIONES CULPOSAS AGRAVADAS (UFAG-MN)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 13233/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/04/2015 ver
- **"PINO LOPEZ JUAN ALBERTO S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA CUYA APTITUD PARA EL DISPARO NO PUEDE SER TENIDA POR ACREDITADA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 1139/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/04/2015 ver

Prescripción

- **"CABRERA RAUL Y OTRO C/ BANCO DE LA PAMPA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 470373/2012) – Sentencia: 45/15 – Fecha: 21/04/2015 ver

Presunción de inocencia

- **"GONZÁLEZ JOSE SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 10.842/14) - Sentencia: 53/15 - Fecha: 14/05/2015 ver

Principios procesales

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

- **"A. M. R. S/ ROBO CALIFICADO Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN TENTATIVA"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: 10909/2014) – Sentencia: 09/15 - Fecha: 10/03/2015 ver

Prisión preventiva

- **"CANALE MANUEL EDUARDO - CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 10375) – Sentencia: 10/14 - Ver aclaratoria - Fecha: 10/08/2015 ver

Procesos especiales

- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SANCHEZ ROBERTO HORACIO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355092/2007) – Sentencia: 22/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SAN AGUSTIN S.A. S/ EXPROPIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 357965/2007) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AIS JUAN LORENZO Y OTRO S/ EXPROPIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 330292/2005) – Sentencia: 89/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ SORZANA JUAN CARLOS Y OTRO S/ EXPROPIACIÓN"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 72/2011) – Acuerdo: 15/15 – Fecha: 06/03/2015 ver
- **"MEDIHUAL FLORENTINO C/ ASENCIO LIDIA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 379303/2008) – Interlocutoria: 224/15 – Fecha: 09/06/2015 ver

Procesos de ejecución

- **"GARCIA SILVIA PATRICIA C/ LEFIPAN CARMEN ROSA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 497096/2013) – Sentencia: 56/15 – Fecha: 23/04/2015 ver
- **"VARGAS AGUSTIN ELIAS C/ DIAZ DIEGO JAVIER S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503659/2013) – Sentencia: 65/15 – Fecha: 07/05/2015 ver
- **"INVERSORA PATAGONIA S. A. C/ VERA MARCIAL AUDILIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 523047/2014) – Interlocutoria: 174/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"ALBORNOZ HECTOR FABIAN C/ CONTRERAS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 507985/2014) – Sentencia: 62/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CONSTRUCTORA DEL INTERIOR S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I

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

Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 510831/2014) – Sentencia: 75/15 – Fecha: 12/05/2015 ver

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GRILLITSCH RODOLFO JOSE S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 440942/2011) – Sentencia: 80/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COLANTUONO DANIEL OMAR S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504857/2013) – Sentencia: 20/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ LYNCO S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 489065/2013) – Sentencia: 74/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SAUER ENRIQUE ALBERTO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 514369/2014) – Sentencia: 49/15 – Fecha: 12/05/2015 ver

Prueba

- **"SAYHUEQUE WALTER HUGO Y OTROS S/ ROBO CALIFICADO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12290/2014) – Sentencia: 20/15 - Fecha: 08/04/2015 ver

Recursos

- **"V. T. S. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 65/14) – Acuerdo: 05/15 – Fecha: 18/03/2015 ver
- **"GUZMÁN ALDO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA´"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 130/2014) – Acuerdo: 11/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"DE LA COSTA EMILIANO S/ HOMICIDIO CULPOSO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 132/2014) – Acuerdo: 12/15 - Fecha: 27/04/2015 ver
- **"CASTILLO MATÍAS RUBÉN – RODRÍGUEZ JOSÉ LUIS S/ HOMICIDIO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** – Tribunal Superior Justicia – Sala Penal – (Expte.: 33/2015) – Acuerdo: 13/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"MENDEZ HECTOR DAVID S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 129/2014) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"SALINAS CEFERINO; LANDAETA HECTOR DANIEL; CARDOZO DENIS IVAN; MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 8/2015) – Acuerdo: 15/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 3/2015) – Acuerdo: 16/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS (ART. 94 CP) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA´"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 30/2015) – Acuerdo: 19/15 – Fecha: 05/06/2015 ver
- **"M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 36/2015) – Acuerdo: 21/15 – Fecha: 15/06/2015 ver
- **"OBELAR JORGE S/ HOMICIDIO CULPOSO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12092/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2015 ver

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

- **"F. R. D S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 27539/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 27/05/15 ver

Régimen de visitas

- **"P. E. J. A. C/ D. M. D. L. M. S/ INC. DE ELEVACION (E/A: 67205/14)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 776/2015) – Interlocutoria: 219/15 – Fecha: 11/06/2015 ver

Régimen de la minoridad

- **"PALOMO JUAN JOSE S/ HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES AMBOS AGRAVADOS POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 1970/2015) – Sentencia: 30/15 - Fecha: 20/05/2015 ver

Resoluciones judiciales

- **"LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTACIÓN PÚBLICO FALSO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 131/2014) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"G. M. Y OTRO S/ INC. DE APELACIÓN E/A 68071/2014"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 751/2015) – Interlocutoria: 204/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"DEFENSOR PENAL DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ PLANTEA INCIDENCIA EN I.P.P. 12.064/9, P. J. Á. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 61/2010) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 16/06/2015 ver

Responsabilidad del estado

- **"ROMERO GLORIA AIDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468362/2012) – Sentencia: 46/15 – Fecha: 21/04/2015 ver

Responsabilidades especiales

- **"MENDEZ SILVINA BEATRIZ C/ POLICLINICO NEUQUEN S.A.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.: 395618/2009) – Sentencia: 63/15 – Fecha: 30/04/2015 ver

Responsabilidad contractual

- **"CELAVE PABLO JAVIER C/ EKER&EKER S.A. Y OTRO S/ D.Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 392775/2009) – Sentencia: 74/15 – Fecha: 11/06/2015 ver

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

Seguro

- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 382027/2008) – Sentencia: 72/15 – Fecha: 09/06/2015 ver

Sentencia

- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: 11348/2014) – Sentencia: 19/15 - Fecha: 01/04/2015 ver
- **"J. A. O. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10514/2014) – Sentencia: 29/15 - Fecha: 19/05/2015 ver

Sociedades comerciales

- **"IPE NEUQUEN S.A. S/ INSCRIPCION DE AUMENTO DE CAPITAL y LA MODIFICACIÓN DE LA FI"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 20735/2014) – Interlocutoria: 151/15 – Fecha: 07/05/2015 ver

Sucesiones

- **"LEOTTA PEDRO ANGEL MARIA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 277627/2002) – Interlocutoria: 183/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"MASCIOVECCHIO EMMA MARIA Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501500/2014) – Interlocutoria: 263/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"SCARAFIA VIDAL JOSÉ S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 473938/2013) – Interlocutoria: 203/15 – Fecha: 04/06/2015 ver

Verificación de créditos

- **"RUIZ PEREZ OSCAR SEGUNDO S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A MAGGI SILVANA LUISA S/ CONCURSO PREVENTIVO EXP. 380289"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 33061/2014) – Interlocutoria: 77/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"BANCO DE LA PAMPA SEM C/ MAT CA S/ INC VERIFICACION TARDIA E/A MAT CA S/ CONCURSO (EXP. 395205/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 61146/2010) – Interlocutoria: 132/15 – Fecha: 23/04/2015 ver
- **"AGENCIA DE RECAUDACION TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A SATURNO HOGAR S.A. (385865/09)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,

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

Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51785/2013) – Interlocutoria: 196/15 – Fecha: 21/05/2015 ver

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

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

Por Carátula

- **"A. J. C. C/ A-EVANGELISTA S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 426516/2010) – Sentencia: 87/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"A. M. R. S/ ROBO CALIFICADO Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN TENTATIVA"** - (Expte.: 10909/2014) – Sentencia: 09/15 - Fecha: 10/03/2015 ver
- **"ACOSTA CARLOS ROBERTO Y OTROS C/ GRUAS GUT S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 268074/2001) – Interlocutoria: 62/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"ACUÑA PEDRO Y OTRO C/ TRANSPORTES DOLORES PARRA S.A. Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEF. 445574/11" -** (Expte.: 445574/2011) – Sentencia: 36/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- "**ADAD LUIS ALBERTO Y OTROS C/ COPETCO S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO"** - (Expte.: 372708/2008) – Sentencia: 205/14 – Fecha: 06/11/2014 ver
- **"AGENCIA DE RECAUDACION TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A SATURNO HOGAR S.A. (385865/09)"** - (Expte.: 51785/2013) – Interlocutoria: 196/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"AGUILAR JUAN CARLOS C/ A-EVANGELISTA S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 370736/2008) – Sentencia: 53/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"ALBORNOZ HECTOR FABIAN C/ CONTRERAS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 507985/2014) – Sentencia: 62/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"ALVARADO PATRICIA MAITEN C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LTDA. Y OTROS S/ EJECUCION DE HONORARIOS EN AUTOS "ALMENDRA VIRGINIA ELIZABETH Y OTRO C/ GENOUD S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (EXPTE. N° 399203/2009)"** - (Expte.: 53216/2015) – Interlocutoria: 280/15 – Fecha: 23/06/2015 ver
- **"ALVAREZ FERNANDO RICARDO S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - (Expte.: 502012/2014) – Interlocutoria: 215/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"AMPEL S.R.L. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 231/2001) – Acuerdo: 19/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"AQUIPESOS S.A. C/ MORA MARTA JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 523283/2014) – Interlocutoria: 86/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"B. N. F. C/ L. P. P. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 5048/2013) – Interlocutoria: 146/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 369318/2008) – Sentencia: 48/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"BANCO DE LA PAMPA SEM C/ MAT CA S/ INC VERIFICACION TARDIA E/A MAT CA S/ CONCURSO (EXP. 395205/9)"** - (Expte.: 61146/2010) – Interlocutoria: 132/15 – Fecha: 23/04/2015 ver
- **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX) (IMPUGNACION EXTRAORDINARIA)"** - (Expte.: 18/2015) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 22/04/2015
- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** – (Expte.: 11348/2014) – Sentencia: 19/15 - Fecha: 01/04/2015 ver
- **"BELIZ CLAUDIO ISMAEL S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFNQ 10006/2014) – Sentencia: 26/15 - Fecha: 12/05/2015 ver
- "**BEROIZA DANIEL OSCAR C/ ENRIQUEZ NORMA GLADIS SOBRE COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 432644/2010) – Sentencia: 228/14 – Fecha: 02/12/2014 ver

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

- **"BETTUCCI MIRIAM DIANA Y OTRO C/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS"** - (Expte.: 253443/2000) – Interlocutoria: 182/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD"** - (Expte.: 421966/2010) – Interlocutoria: 157/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"C. C. R. C/ S. M. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 63182/2014) – Interlocutoria: 100/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"C.A.L.F. C/ MADERA RICARDO GREGORIO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 505232/2014) – Interlocutoria: 151/15 – Fecha: 28/04/2015 ver
- **"CABRERA RAUL Y OTRO C/ BANCO DE LA PAMPA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** - (Expte.: 470373/2012) – Sentencia: 45/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"CABRERA VICENTE C/ PASCUAL Y JOSE ROSA S.R.L. S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - (Expte.: 417933/2010) – Sentencia: 193/14 – Fecha: 30/10/2014 ver
- **"CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 428829/2010) – Sentencia: 37/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"CANALE MANUEL EDUARDO - CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO"** - (Expte.: OFINQ 10375) – Sentencia: 10/14 - Ver aclaratoria - Fecha: 10/08/2015 ver
- **"CARDINALLI SUSANA BEATRIZ C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE RESOLUCION DE MEDIDA CAUTELAR"** - (Expte.: 1643/2015) – Interlocutoria: 234/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"CASTILLO MATÍAS RUBÉN – RODRÍGUEZ JOSÉ LUIS S/ HOMICIDIO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"** – (Expte.: 33/2015) – Acuerdo: 13/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"CELAVE PABLO JAVIER C/ EKER&EKER S.A. Y OTRO S/ D.Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 392775/2009) – Sentencia: 74/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"CESPE NAHUELPI ELIZABETH C/ LOPEZ NESTOR EDUARDO Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 443861/2005) – Sentencia: 79/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"CIRRICIONE ROSA LILIA C/ LASALA RUBEN PEDRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 393476/2009) – Sentencia: 70/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"COLPIHUEQUE VIVIANA DEL CARMEN C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" y sus acumulados "GARRIDO MARCOS DANIEL C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 467686/2012) – Sentencia: 42/15 – Fecha: 16/04/2015 ver
- **"COMISARIA 35 RDLS S/ INV. ROBO AGRAVADO POR USO DE ARMA"** - (Expte.: MPFNQ 19223/2014) – Sentencia: 24/15 - Fecha: 20/04/2015 ver
- **"CONTRERAS WALTER CEFERINO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2637/2009) – Acuerdo: 31/15 – Fecha: 03/06/2015 ver
- **"CORUJO DELIA IRENE C/ LEIVA SANTIAGO RAUL HORACIO S/ SIMULACION"** - (Expte.: 282391/2002) – Interlocutoria: 257/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"DAP COOP. DE CREDITO Y CONSUMO LTDO. C/ PINEDA LUCIANO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 523693/2014) – Interlocutoria: 162/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"DAVILA JOSE LUIS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - (Expte.: 503799/2014) – Interlocutoria: 216/15 – Fecha: 21/05/2015 ver

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

- **"DE LA COSTA EMILIANO S/ HOMICIDIO CULPOSO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 132/2014) – Acuerdo: 12/15 - Fecha: 27/04/2015 ver
- **"DEFENSOR PENAL DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ PLANTEA INCIDENCIA EN I.P.P. 12.064/9, P. J. Á. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: 61/2010) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"DEHAIS JOSE C/ ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD"** - (Expte.: 286629/2002) – Interlocutoria: 164/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"DELGADO JOSE ANTONIO Y OTRO C/ BAYLEY ERNESTO SERGIO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 456334/2011) – Sentencia: 94/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"DELL OSPEDALES EVA ESTER C/ COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS PLOTTIER LTDA. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 506880/2015) – Interlocutoria: 122/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"E. S. M. A. Y OTRO S/ INCIDENTE DE ELEVACION"** - (Expte.: 524/2010) – Interlocutoria: 160/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"EMPREND. INDUSTRIALES SRL C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 456779/2011) – Interlocutoria: 226/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"ESCOBAR DENNIS ADRIAN Y OTRO C/ MARIPI VARGAS DANIEL ALEJANDRO Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/LESION O MUERTE"** - (Expte.: 457740/2011) – Sentencia: 67/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"F. R. D S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - (Expte.: MPFNQ 27539/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 27/05/15 ver
- **"FIGUEROA ESPINOSA MARTIN ALEXANDER C/ CASTRO CARLOS ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 504774/2014) – Interlocutoria: 89/15 – Fecha: 07/04/2015 ver
- **"FIGUEROA HUGO NELSON C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 431895/2010) – Interlocutoria: 179/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"FIRTUOSO MARTA BEATRIZ C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ D.Y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 356451/2007) – Sentencia: 93/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"FISCALIA DE CAMARA S/ INVESTIGACION REF. PREV. 441 C-11, CRIA SENILLOSA DEL 4/4/07"** - (Expte.: MPFNQ 18555/2014) – Sentencia: 25/15 - Fecha: 21/04/2015 ver
- **"FLORES CRISTIAN RICARDO C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 502326/2014) – Interlocutoria: 113/15 – Fecha: 14/04/2015 ver
- **"FLORES PACHECO EDGAR C/ ENRIQUEZ EDUARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 450045/2011) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 23/06/2015 ver
- **"FUENTES FABIAN ARIEL; RODRIGUEZ CEFERINO S/ HURTO AGRAVADO (art. 163)"** - (Expte.: MPFNQ 13984/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 01/04/2015 ver
- **"FUENTES GERARDO RUBÉN S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MFPNQ 10875/2014) – Sentencia: 08/15 - Fecha: 09/03/2015 ver
- **"G. M. Y OTRO S/ INC. DE APELACIÓN E/A 68071/2014"** - (Expte.: 751/2015) – Interlocutoria: 204/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"G. A. D. C. C/ L. L. U. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 37104/2008)"** - (Expte.: 566/2014) – Interlocutoria: 211/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"G. D. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - (Expte.: MPFNQ 15752/14) – Sentencia: 28/15 - Fecha: 15/05/2015 ver

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

- **"GAMBOA CARBAJAL LIDIA DEL C. C/ CTO. MEDICINA INT. COMAHUE S.A Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 464520/2012) – Interlocutoria: 94/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"GARCIA SILVIA PATRICIA C/ LEFIPAN CARMEN ROSA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 497096/2013) – Sentencia: 56/15 – Fecha: 23/04/2015 ver
- **"GOMEZ PILAR ENCARNACION C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2659/2009) – Acuerdo: 29/15 – Fecha: 26/05/2015 ver
- **"GONTEK ANA S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - (Expte.: 11245/2014) – Sentencia: 22/15 - Fecha: 08/04/2015 ver
- **"GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** –(Expte.: 3/2015) – Acuerdo: 16/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"GONZÁLEZ JOSE SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: OFINQ 10.842/14) - Sentencia: 53/15 - Fecha: 14/05/2015 ver
- **"GONZALEZ NOLFA ROSA C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3148/2010) – Acuerdo: 24/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"GUEVARA LUIS ORLANDO Y OTRO C/ PEREZ JUAN JOSE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 412106/2010) – Sentencia: 65/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"GUZMÁN ALDO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 130/2014) – Acuerdo: 11/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"GUZMAN JOSE MARIA C/ CONTA INDALO S.A. Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR S/ INCIDENTE DE EMBARGO - 476636/13"** - (Expte.: 1756/2013) – Interlocutoria: 158/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"HAMERSCHMIDT ROBERTO VELENTIN C/ ESPINDOLA LUIS HORACIO Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 476494/2013) – Interlocutoria: 59/15 – Fecha: 12/03/2015 ver
- **"IDEM S.R.L. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - (Expte.: 43265/2015) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"INVERSORA PATAGONIA S. A. C/ VERA MARCIAL AUDILIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 523047/2014) – Interlocutoria: 174/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"IPE NEUQUEN S.A. S/ INSCRIPCION DE AUMENTO DE CAPITAL y LA MODIFICACIÓN DE LA FI"** - (Expte.: 20735/2014) – Interlocutoria: 151/15 – Fecha: 07/05/2015 ver
- **"J. A. O. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFZA 10514/2014) – Sentencia: 29/15 - Fecha: 19/05/2015 ver
- **"LATOR GASTON ABEL CEFERINO Y OTRO C/ COMISION MUNICIPAL VILLA PEHUENIA Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2413/2008) – Acuerdo: 27/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"LEOTTA PEDRO ANGEL MARIA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - (Expte.: 277627/2002) – Interlocutoria: 183/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTACIÓN PÚBLICO FALSO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 131/2014) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"LOPEZ CARLOS OSCAR C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - (Expte.: 476111/2013) – Interlocutoria: 205/15 – Fecha: 28/05/2015 ver
- **"LORENZO EMILCE ELSA Y OTROS C/ DE SIMEONE JOSE FRANCISCO Y OTROS S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 505981/2014) – Interlocutoria: 170/15 – Fecha: 28/04/2015 ver

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

- **"LOSITO FRANCO OSCAR C/ SALAS MARIA LUISA S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** (Expte.: 457164/2011) – Sentencia: 84/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"LUQUEZ ROSA CAROLINA C/ CHANDIA HECTOR Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 394698/2009) – Interlocutoria: 215/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - (Expte.: 36/2015) – Acuerdo: 21/15 – Fecha: 15/06/2015 ver
- **"M. A. I. C/ C. P. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 37928/2008) – Interlocutoria: 200/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"M. J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 27/2015) – Acuerdo: 18/15 – Fecha: 01/06/2015 ver
- **"MANZUR MARTA C/ ELECTRODINAMICA S.A. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO"** - (Expte.: 474953/2013) – Interlocutoria: 269/15 – Fecha: 18/06/2015 ver
- **"MASCIOVECCHIO EMMA MARIA Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 501500/2014) – Interlocutoria: 263/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"MAZZANTI MAXIMILIANO NICOLAS C/ ZUÑIGA ANALIA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 457786/2011) – Sentencia: 63/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"MEDIHUAL FLORENTINO C/ ASENCIO LIDIA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 379303/2008) – Interlocutoria: 224/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"MENA GUSTAVO FABIAN C/ CABLEVISION S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268 - CÁMARA SALA II"** - (Expte.: 477320/2013) – Sentencia: 99/15 – Fecha: 23/06/2015 ver
- **"MENDEZ HECTOR DAVID S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'"** - (Expte.: 129/2014) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"MENDEZ SILVINA BEATRIZ C/ POLICLINICO NEUQUEN S.A.Y OTRO S/ D. y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 395618/2009) – Sentencia: 63/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"MENDOZA MARINA LUZ C/ DIAZ JOSE LUIS S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** - (Expte.: 505135/2015) – Interlocutoria: 194/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"MERINO FABIANA ALEJANDRA C/ ZANIBONI CLAUDIO RICARDO Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 354793/2007) – Sentencia: 55/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"MEZA RAUL CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 505066/2015) – Sentencia: 91/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"MOLINA JUAN EDUARDO C/ LOPEZ RODOLFO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 429475/2010) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"MOLINARO MAURICIO JOSE Y OTRO C/ CABRERA LEDA BLANCA S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 470269/2012) – Sentencia: 55/15 – Fecha: 26/05/2015 ver
- **"MONSALVEZ OSVALDO HECTOR C/ DELGADO HERRERA LOIDA MARLENE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 419405/10"** - (Expte.: 419405/2010 – Sentencia: 67/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"MORA CARLOS JEREMIAS C/ PUNOLEF RODRIGO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 468975/2012) – Sentencia: 220/14 – Fecha: 27/11/2014 ver
- **"MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - (Expte.: MPFNQ 10544/2014) – Sentencia: 23/15 - Fecha: 16/04/2015 ver
- **"MORALES JESUS MARIO S/ LESIONES CULPOSAS AGRAVADAS (UFAG-MN)"** - (Expte.: MPFNQ 13233/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/04/2015 ver
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SANCHEZ ROBERTO HORACIO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 355092/2007) – Sentencia: 22/15 – Fecha: 12/03/2015 ver

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

- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SAUER ENRIQUE ALBERTO S/APREMIO"** - (Expte.: 514369/2014) – Sentencia: 49/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"MUÑOZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 415016/2010) – Sentencia: 43/15 – Fecha: 16/04/2015 ver
- **"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS (ART. 94 CP) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - (Expte.: 30/2015) – Acuerdo: 19/15 – Fecha: 05/06/2015 ver
- **"OBELAR JORGE S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - (Expte.: MPFNQ 12092/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2015 ver
- **"OMEGA MLP S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 2595/2008) – Acuerdo: 26/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"ORTIZ OSVALDO EDUARDO C/ OREJAS ALBERTO RAMON S/ PRESCRIPCION"** - (Expte.: 426312/2010) – Sentencia: 208/14 – Fecha: 18/11/2014 ver
- **"OSER JORGE GABRIEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 414008/2010) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 02/12/2014 ver
- **"OVIEDO RAUL FERNANDO Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 332272/2006) – Interlocutoria: 152/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"P. E. J. A. C/ D. M. D. L. M. S/ INC. DE ELEVACION (E/A: 67205/14)"** - (Expte.: 776/2015) – Interlocutoria: 219/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"PAGLIALUNGA MARCELO HUMBERTO C/ TRATTER S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"** - (447336/2011) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"PALOMO JUAN JOSE S/ HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES AMBOS AGRAVADOS POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL"** - (Expte.: OFINQ 1970/2015) – Sentencia: 30/15 - Fecha: 20/05/2015 ver
- **"PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ LAGACHE ALBERTO ALFREDO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR E/A NRO. 503258/14"** - (Expte.: 53136/2014) – Interlocutoria: 572/14 – Fecha: 23/12/2014 ver
- **"PARADA ADOLFO GILBERTO C/ MUNIC. DE RINCON DE LOS SAUCES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 341719/2006) – Sentencia: 91/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"PARDO MARIA LAURA C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 428626/2010) – Sentencia: 61/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"PERALTA CORDOBA ALBERTO ARIEL C/ FUNDACION ISSI COLLEGE S/ INC. DE APELACION"** - (Expte.: 1583/2014) – Interlocutoria: 252/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"PERTICONE MARCELO SANTIAGO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 503800/2014) – Sentencia: 32/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"PIERI MARGARITA C/ PUNTEL MARGARITA Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 416291/2010) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 07/04/2015 ver
- **"PINO LOPEZ JUAN ALBERTO S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA CUYA APTITUD PARA EL DISPARO NO PUEDE SER TENIDA POR ACREDITADA"** - (Expte.: MPFNQ 1139/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/04/2015 ver
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 382027/2008) – Sentencia: 72/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AIS JUAN LORENZO Y OTRO S/ EXPROPIACION"** - (Expte.: 330292/2005) – Sentencia: 89/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO"** – (Expte.: 2009/2008) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 22/04/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COLANTUONO DANIEL OMAR S/ APREMIO"** - (Expte.: 504857/2013) – Sentencia: 20/15 – Fecha: 12/03/2015 ver

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

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CONSTRUCTORA DEL INTERIOR S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 510831/2014) – Sentencia: 75/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GRILLITSCH RODOLFO JOSE S/ APREMIO"** - (Expte.: 440942/2011) – Sentencia: 80/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ LYNCO S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 489065/2013) – Sentencia: 74/15 – Fecha: 19/05/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SAN AGUSTIN S.A. S/ EXPROPIACION"** - (Expte.: 357965/2007) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ SORZANA JUAN CARLOS Y OTRO S/ EXPROPIACIÓN"** – (Expte.: 72/2011) – Acuerdo: 15/15 – Fecha: 06/03/2015 ver
- **"PUJANTE IGNACIO J. C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - (Expte.: 23230/2014) – Interlocutoria: 156/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"R. R. V. A. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)"** - (Expte.: 21895/2005) – Interlocutoria: 204/15 – Fecha: 28/05/2015 ver
- **"RAMIREZ GUSTAVO ALEJANDRO C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 504901/2014) – Interlocutoria: 84/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"RETAMAL FACUNDO FAUSTINO C/ PASTRAN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 475000/2013) – Sentencia: 76/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"RIQUELME JESSICA JOANNA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2808/2009) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 27/04/2015 ver
- **"ROJA MARIA ESTER C/ VERA ROGELIO MARIANO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 447627/2011) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"ROMERO GLORIA AIDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO"** - (Expte.: 468362/2012) – Sentencia: 46/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"ROSENDE ROSA ELENA C/ URBANIZADORA TRAFUL S.A. S/ CONSIGNACION"** - (Expte.: 472835/2012) – Sentencia: 87/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"RUIZ PEREZ OSCAR SEGUNDO S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A MAGGI SILVANA LUISA S/ CONCURSO PREVENTIVO EXP. 380289"** - (Expte.: 33061/2014) – Interlocutoria: 77/15 – Fecha: 31/03/2015 ver
- **"S. M. A. C/ D. A. M. S/ DIVISION DE BIENES"** - (Expte.: 57027/2012) – Interlocutoria: 160/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"SALAZAR LUIS ENRIQUE C/ U.P.C.N. S/ COBRO DE APORTES"** - (Expte.: 382650/2008) – Sentencia: 23/15 – Fecha: 17/03/2015 ver
- **"SALCEDO GABRIEL DARIO Y OTROS S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFJU 11452/2014) - Sentencia: 21/15 - Fecha: 08/04/2015 ver
- **"SALINAS CEFERINO; LANDAETA HECTOR DANIEL; CARDOZO DENIS IVAN; MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – (Expte.: 8/2015) – Acuerdo: 15/15 – Fecha: 30/04/2015 ver
- **"SAN MARTIN OPAZO PEDRO PABLO Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 474210/2015) – Interlocutoria: 218/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ CONSEJO PROF. CIENCIAS ECONOM. S/ SUMARISIMO"** - (Expte.: 501061/2013) – Sentencia: 70/15 – Fecha: 12/05/2015 ver
- **"SANTOS VICTOR OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3060/2010) – Acuerdo: 28/15 – Fecha: 27/04/2015 ver

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

- **"SAYHUEQUE WALTER HUGO Y OTROS S/ ROBO CALIFICADO"** - (Expte.: MPFNQ 12290/2014) – Sentencia: 20/15 - Fecha: 08/04/2015 ver
- **"SCARAFIA VIDAL JOSÉ S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO"** - (Expte.: 473938/2013) – Interlocutoria: 203/15 – Fecha: 04/06/2015 ver
- **"SCHULTZ OSCAR ANTONIO C/ EMERGENCIAS DEL SUR S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 414626/2010) – Interlocutoria: 248/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"SILVA MONICA ALEJANDRA C/ ZURBRIGGEN MARIO HUGO Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E.A: 287531/02"** - (Expte.: 23158/2014) – Interlocutoria: 242/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ INCIDENTE DE APELACION"** - (Expte.: 1642/2015) – Interlocutoria: 166/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIP. DE S.P. DEL CHAÑAR S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO"** - (Expte.: 412329/2010) – Interlocutoria: 102/15 – Fecha: 09/04/2015 ver
- **"SOSA JUAN RUPERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 504304/2014) – Interlocutoria: 157/15 – Fecha: 14/05/2015 ver
- **"SUCESORES DE TEJADA PALMA AZUCENA AMANDA C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 442215/2011) – Interlocutoria: 190/15 – Fecha: 21/05/2015 ver
- **"TAGLE SANHUEZA NOELIA S/ TERCERIA E/A 220561"** - (427843/2010) – Sentencia: 173/14 – Fecha: 07/10/2014 ver
- **"TILLERIA LUCIA FATIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 502524/2014) – Interlocutoria: 250/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"TORRES RAUL ADRIAN C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** - (Expte.: 448839/2011) – Sentencia: 86/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"UMILE CARLOS ERNESTO OMAR C/ LOZA OSCAR JULIO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 468854/2012) – Sentencia: 97/15 – Fecha: 23/06/2015 ver
- **"V.T. S. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: 65/14) – Acuerdo: 05/15 – Fecha: 18/03/2015 ver
- **"VARGAS AGUSTIN ELIAS C/ DIAZ DIEGO JAVIER S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 503659/2013) – Sentencia: 65/15 – Fecha: 07/05/2015 ver
- **"VAZQUEZ CARLOS ALBERTO Y OTRO C/ SUC. GREGORIO MARTINEZ GARCIA S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - (Expte.: 419657/2010) – Sentencia: 58/15 – Fecha: 21/04/2015 ver
- **"VILLALOBOS HUENCHUNAO GUILLERMO C/ ART INTERACCION S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 417865/2010) – Sentencia: 81/15 – Fecha: 26/05/2015 ver
- **"VIVANCO VALLEJOS ROBERTO C/ TOMINI ANDRES DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 419442/2010) – Sentencia: 92/15 – Fecha: 16/06/2015 ver
- **"VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** - (Expte.: 35/2015) – Acuerdo: 20/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"Y. M. A. C/ C. G. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 63943/2014) – Interlocutoria: 230/15 – Fecha: 11/06/2015 ver
- **"YAÑEZ RAMON ANTONIO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 507232/2015) – Interlocutoria: 141/15 – Fecha: 30/04/2015 ver

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

- **"Z. M. V. C/ G. E. J. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (E/A 22580/05)"** - (Expte.: 552/2014) – Interlocutoria: 232/15 – Fecha: 09/06/2014 ver
- **"ZAPATA JOSE ALEJANDRO Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES E COMERCIO CAMARGO CORREA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - (Expte.: 1690/2015) – Interlocutoria: 230/15 – Fecha: 09/06/2015 ver
- **"ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 469656/2012) – Interlocutoria: 79/15 – Fecha: 31/03/2015 ver

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

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

"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 2009/2008) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 22/04/2015

DERECHO TRIBUTARIO: Prescripción.

EJECUCION FISCAL. CODIGO FISCAL. PRESCRIPCIÓN. INTERRRUPCION DE LA PRESCRIPCION. ACTO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDAD.

Es inconstitucional la interrupción del curso de la prescripción liberatoria establecida en el Art. 127, inc. 2°, del Código Fiscal -T.O. 1997- al disponer que se produce por cualquier acto administrativo tendiente a obtener el cobro del tributo, toda vez que la norma deviene irrazonable por duplicar el plazo de ejercicio de la acción y afectar con ello, la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 22 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintidós (22) días de abril de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA TERESA GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" (Expte. Nro. 34 - Año 2008) del Registro de la Secretaría de la Actuaria.

ANTECEDENTES:

I. Que a fs. 108/125 el demandado y a fs. 130/149 la actora, deducen recursos casatorios contra la sentencia dictada a fs. 95/105 vta. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, de la Primera Circunscripción Judicial que confirma la sentencia de grado en cuanto desestima la excepción de prescripción y la revoca respecto de la de inhabilidad de título, rechazando, en consecuencia, la ejecución promovida por la Provincia del Neuquén, con costas de ambas instancias a la actora vencida.

Corridos los pertinentes traslados, ellos son replicados, a fs. 153/158 vta. por la accionante y a fs. 159/169 vta. por el demandado.

A fs. 192 y vta. contesta la vista conferida el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo del planteo de inconstitucionalidad.

Este Tribunal declara admisible sólo el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por el Sr. Horacio Haroldo Baggio e inadmite los de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley impetrados por la Provincia del Neuquén a través de la Resolución Interlocutoria Nro. 53/2010, obrante a fs. 194/201.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa 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 deducido? 2) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el Dr. Ricardo T. KOHON dice:

1. A fs. 4 se presenta el Sr. Fiscal de Estado e inicia formal demanda de apremio contra el Sr. Horacio Haroldo BAGGIO por el cobro de la suma de $97.456,13 que se reclama en concepto de capital, con más sus intereses, gastos y costas del juicio.

Que la suma reclamada surge de la boleta de deuda expedida el 9 de junio de 2006 en la cual consta que la caducidad de la moratoria operó el 16/11/01 y que el importe total al 30/06/06 asciende a $97.456,13.

2. Que a fs. 18/24 vta. el demandado opone al progreso de la acción las excepciones de prescripción y de inhabilidad de título.

Con relación a la primera -de prescripción-, señala que el plazo aplicable al caso de autos es de cinco años y que éste ha transcurrido a la fecha de interposición de la demanda -4/12/2006-, ya que debe computarse desde la fecha de caducidad del plan de pagos el 16/11/2001-.

Además, sostiene que no resulta de aplicación en el presente caso el primer párrafo del Art. 126 del Código Fiscal, sino el cuarto, dado que se trata de importes derivados del incumplimiento de un plan de pagos de deuda determinada, cuyo cómputo se inició el día en que se tornó exigible el crédito, esto es, el día que operó la caducidad de la moratoria. Cita como antecedentes los fallos de Cámara y del Tribunal Superior en los autos: "Provincia de Neuquén con Ing. y Desarrollos Electromec. s/ Apremio" (Expte nro. 1136-CA-2)y "Provincia del Neuquén c/ Eugeni s/ apremio" (Expte Nro. 99/03, Ac. Nro. 55/05 del registro de la Secretaría Civil de este T.S.J.)

Finalmente, señala que no ha mediado ninguna causal de suspensión o interrupción de la prescripción, por lo que debe analizarse ello a la luz de lo previsto por el Art. 3986 del Código Civil.

En razón de lo dicho, destaca que, en el caso, la aplicación del Art. 127 del Código Fiscal deviene inválida, correspondiendo que así se declare, en virtud de que dicho precepto otorga entidad interruptiva a los actos administrativos.

En punto a la excepción de inhabilidad de título, destaca que el certificado de deuda base de la presente ejecución no ha sido realizado en debida forma, por cuanto no se ha respetado el procedimiento que la Ley Nro. 2.320 -y su decreto reglamentario Nro. 1.660- establece para su confección. Ello –dice-, atento a que en dicho certificado se incluye un capital distinto al efectivamente adeudado, porque –a su criterio- se ha omitido considerar los pagos a cuenta realizados durante la vigencia de la moratoria. A tal fin, acompaña boletas de pago efectuadas con anterioridad a la caducidad.

3. Que el pronunciamiento de Primera Instancia (fs. 42/46) analiza las defensas interpuestas y resuelve que ellas no pueden prosperar.

Señala que el conflicto de autos se genera respecto del momento a partir del cual comienza a computarse el curso de la prescripción.

Explica, al respecto, que la actora sostiene que ello acontece a partir del 1/1/2002 de conformidad a lo dispuesto por el 1° párrafo del Art. 126 del C.F., mientras que la parte demandada, por el contrario, a partir del 16/11/2001 -fecha de caducidad del plan de pago- conforme lo previsto por el 4° párrafo del mismo artículo.

Considera que asiste razón a la parte demandada, en cuanto a que el curso de la prescripción debe computarse a partir de la fecha de caducidad del plan de pagos suscripto entre las partes, dado que al ser la prescripción un medio de extinción de la acción, comienza a correr desde que ésta puede ejercerse, es decir, desde que el actor tiene expedita su acción.

En tal sentido –dice-, el Art. 28 del Decreto Nro. 1.660/2000 reglamentario de la Ley 2.320, establece expresamente que producida la caducidad del plan de regularización, queda expedita la vía de apremio para su cobro.

Así -sostiene-, en la especie, desde el 16/11/01 al 16/11/06 el término de prescripción se encontraría cumplido, de no haber mediado por aplicación del Art. 127 del C.F. la causal de interrupción el 9/6/06, consistente en la emisión del certificado de deuda de fs. 3.

Es que, además, no hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del citado Art. 127 formulado por la demandada, con fundamento en que las deudas devengadas por impuestos provinciales, reclamadas por la vía de apremio, están regidas por la ley específica regulatoria de la materia, es decir el Código Fiscal. Y éste establece plazos de prescripción en materia fiscal, a cuyo respecto se conserva todo el poder no delegado al Gobierno Federal, en tanto constituye una facultad reservada.

Añade que el ordenamiento fiscal, que establece desde qué actos o momentos comienza a correr el plazo prescriptivo de las deudas provenientes de impuestos, es una norma de derecho administrativo local, de modo tal que no puede ser desplazada por otras de carácter general. Frente a tal normativa específica, la prescripción civil sólo sería aplicable en subsidio, a falta de disposiciones expresas, desde que el Código Civil rige relaciones de derecho privado y no las originadas entre el Estado y sus administrados, cuando aquél obra como poder público en ejercicio de su soberanía o imperio.

En razón de lo expuesto, concluye en que la emisión del certificado de deuda constituye una causal de interrupción del curso de la prescripción de conformidad con lo dispuesto por el Art. 127 del Código Fiscal cuando establece: "de cualquier acto judicial o administrativo…". Por lo que habiéndose emitido dicho certificado el 9/06/06 –antes de encontrarse vencido el plazo- e interpuesta la demanda el 4/12/06, no corresponde tener por operado el curso prescriptivo.

Finalmente, con respecto a la excepción de inhabilidad de título, cataloga al certificado de deuda como instrumento público, el que resulta título hábil suficiente para llevar adelante la acción de apremio intentada, gozando como tal de presunción de legitimidad de conformidad al Art. 979 del C.C.

Así también, que el Art. 98 del Código Fiscal autoriza la excepción deducida cuando ella se funda en vicios de forma, en las condiciones extrínsecas del título. Del texto de la Ley 2.320 y su Decreto reglamentario Nro. 1.660 no surgen que los recaudos previstos en dicha normativa –referidos a la determinación del saldo adeudado luego de operada la caducidad del plan de pago- constituyan requisitos extrínsecos que necesariamente deban conformar el certificado de deuda base de la presente acción.

Por ello, considera que dicho planteo excede el marco de análisis posible en este tipo de procesos, en tanto pretende introducir en el presente juicio de apremio una discusión sobre la causa de la obligación.

4. Que disconforme con tal pronunciamiento se alza la accionada mediante recurso de reposición con apelación en subsidio.

A fs. 74 y vta. el A quo rechaza la reposición impetrada y concede en relación la apelación opuesta subsidiariamente. Este último remedio se funda a fs. 75/84 vta. y los agravios son contestados a fs. 86/91.

5. A fs. 95/105 vta. la Cámara de Apelaciones local -Sala II- confirma el fallo de grado, en cuanto desestima la excepción de prescripción y lo revoca respecto de la de inhabilidad de título, rechazando, en consecuencia, la ejecución promovida por la Provincia del Neuquén.

Para así decidir, señala que las facultades no delegadas por las provincias incluyen la potestad tributaria y naturalmente dentro de ella, la regulación de los aspectos atinentes a la prescripción de las deudas impositivas.

Remarca la necesidad de priorizar la pauta de razonabilidad, como parámetro indiciario de inconstitucionalidad, siendo ella el molde que cabe utilizar para evaluar la norma fiscal y no la legislación común civil, quedando el ordenamiento de fondo como mera guía a efectos de apreciar la razonabilidad de las instituciones o disposiciones del derecho local, funcionando como freno conceptual, por contener principios y reglas generales de derecho sustantivo que podrían contribuir a evaluar los abusos en que incurren los Estados locales en desmedro del ordenamiento jurídico integralmente considerado.

En este orden de ideas, expone que la ejecutada no ha demostrado que el Art. 127, inciso 2° -aunque erróneamente se consigna el inciso 3°- del Código Fiscal, sea irrazonable o no guarde relación con el sistema tributario, a la par que considera que no se vislumbra con ello violación al principio de igualdad porque cada provincia tenga tributos y sistema de prescripción distintos.

Por otra parte, tampoco advierte que el inciso cuestionado resulte contrario a la letra y el espíritu del Art. 3986 del Código Civil, pues así como la emisión del certificado de deuda es unilateral -como todo acto administrativo-, la interposición de la demanda a la que aquella norma refiere también lo es, en tanto el Código Civil no requiere una demanda "notificada", sólo interpuesta, lo cual revela en ambos supuestos la intención del acreedor de que la obligación del deudor no se torne natural.

En consecuencia, propone que se rechace el agravio relativo a la inconstitucionalidad del Art. 127, en el aludido inciso del Código Fiscal y, en consecuencia, se confirme la sentencia de grado en tal aspecto.

Luego, aborda la queja relativa al rechazo de la excepción de inhabilidad de título, compartiendo los fundamentos sostenidos por el apelante en este punto.

Expresa que de la simple confrontación del certificado de deuda con la documental cuya copia luce a fs. 12/17, surge con claridad la existencia de pagos a cuenta que no fueron tenidos en consideración al confeccionar la boleta de deuda.

Señala, en este sentido, que la documentación no fue desconocida por la actora, como tampoco su imputación al originario plan de pagos cuya caducidad se pretende ejecutar, sino que se limitó a expresar cuestiones conceptuales que sustentan teóricamente la improcedencia de la inhabilidad de título, sin contestar concretamente las alegaciones puntuales efectuadas por el demandado para sostener su embate.

Trae a colación los datos que figuran en la boleta de deuda para concluir en que existe una discordancia manifiesta entre su contenido y la composición de la deuda que habilita a considerar que ha mediado un evidente error al constituirse y que torna viable la excepción. Así, caracteriza a la deuda como inexistente en cuanto no se compadece con la realidad de los pagos efectuados.

Y concluye de ello que la simple confrontación de la documental basta, sin que sea preciso ingresar en el examen de la causa.

Por tales fundamentos, y unánimemente en este aspecto, la Cámara de Apelaciones resuelve revocar el pronunciamiento mas solo en lo que se refiere a la excepción de inhabilidad de título. Y, en consecuencia, acoge dicha defensa y rechaza la ejecución, con costas de ambas instancias a la actora.

6. Que, en su remedio casatorio, el demandado se agravia por considerar que la sentencia ha quebrantado los Arts. 17, 18, 31, 33, 75, 126 de la Constitución Nacional, además de los Arts. 3986 y 4027 del Código Civil.

Que, sucintamente, la queja puede ser resumida en que el Art. 127 del Código Fiscal incluye como causal de interrupción de la prescripción a "todo acto administrativo" afectando con ello el equilibrio del sistema, pues duplica de modo unilateral el plazo de cinco años previsto legislativamente.

Al respecto, refiere que –en el caso- el acreedor con solo emitir la boleta de deuda se gana un nuevo periodo prescriptivo, aun sin ejercitar la acción, quedando expuesto el deudor durante diez años a soportar la agresión patrimonial y sin poder gozar de la seguridad jurídica propiciada en las normas de fondo.

Por ello, sostiene que la equiparación de los Arts. 3986 del C.C. y 127, inciso 2°, del Código Fiscal que lleva a cabo la Cámara de Apelaciones resulta irrazonable, pues habilita como medio interruptor no solo un acto unilateral del acreedor, sino cualquier acto que quede en la esfera de su exclusivo conocimiento y sin consecuencias desfavorables para sí durante todo un nuevo periodo prescriptivo de cinco años.

A todo evento, del mismo modo, plantea la errónea aplicación e interpretación de los preceptos constitucionales y de fondo citados.

Por otro lado, alega la violación al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "FILCROSA" y dice que la Cámara no brinda un adecuado respaldo jurídico a la solución, deviniendo sus argumentaciones en dogmáticas, pues la validez de las normas provinciales sobre prescripción no es, en modo alguno, evidente ni se presume.

II. Que, debe destacarse que la remisión en ulterior instancia del tema como el sub estudio reviste aristas de excepcionalidad porque, en principio, las sentencias recaídas en procesos de apremio no reúnen el carácter de definitivas a los fines de habilitar la etapa extraordinaria local ante este Tribunal Superior, debido a la posibilidad que asiste a los litigantes de plantear otra vez el tema, ya sea por parte del Fisco o por el ejecutado (C.S.J.N. FALLOS: 308:1230; 311:1724).

La presente causa configura una excepción a tal regla en virtud de que, no obstante haberse rechazado la ejecución, ha sido desestimada al propio tiempo la defensa de prescripción. De tal forma, ésta no podrá ser replanteada posteriormente (FALLOS: 271: 158; 294:363; 315:2954, entre otros).

Así, a los fines previstos por la Ley 1.406, el contribuyente cumple con el presupuesto concreto para que este Cuerpo se pronuncie expresamente sobre la exigibilidad judicial de la deuda en cuestión.

III. Sentado lo expuesto, cabe decir que la prescripción liberatoria es un instituto del derecho en el cual se encuentra interesado el orden público, con el fin de liquidar situaciones inestables, al generar la liberación del deudor por la inacción del acreedor, durante cierto plazo determinado por la ley y, con ello, contribuir a la pacificación social.

Su efecto jurídico es la liberación de una obligación por el transcurso del tiempo, en que existió la posibilidad de reclamar el auxilio a los órganos jurisdiccionales para la ejecución del crédito, y no lo hizo. Por esta razón, queda afectada la coercibilidad del vínculo, transformándose en una obligación natural, que solo faculta al acreedor a retener el pago espontáneo efectuado por el deudor (solutio retentio).

En materia tributaria ocurre lo propio. Es un modo de extinción de la exigibilidad de la obligación de igual naturaleza, ante la falta de ejercicio de la acción por parte del Fisco. Por tanto, tal proceder conlleva el efecto de liberar al deudor (contribuyente, responsable, etc.) de la obligación pretendida, subsistiendo ésta como natural, según se desprende del inciso 2° del mentado Art. 515 del Código Civil. (Cfr. Tratado de la Prescripción Liberatoria, Edgardo LÓPEZ HERRERA –director-, T. II, LexisNexis, Bs. As. 2008, pág. 1072).

Como puede apreciarse, básicamente son dos los requisitos de la prescripción liberatoria: el transcurso del tiempo y la inactividad del titular del derecho durante el plazo fijado por la ley para que aquélla opere. Además de que pueden agregarse otros tres recaudos: a) que se trate de derechos o acciones susceptibles de prescribir, ya que existen casos en que son imprescriptibles;

b) que el derecho sea exigible y el titular esté, por ende, en condiciones de ejercitarlo, haciendo valer la respectiva pretensión, en tanto recién desde entonces puede computarse la inactividad; y c) que la prescripción sea opuesta o hecha valer por la parte a quien interesa su declaración, puesto que los tribunales no pueden decretarla de oficio.

Ahora bien, veamos cuáles son los fines o fundamentos de esta institución.

La doctrina afirma que este instituto se funda en: "la necesidad de preservar principios como el orden, la seguridad jurídica y la paz social con el objetivo que se liquiden situaciones inestables que, de lo contrario, podrían prolongarse indefinidamente con su secuela de incertezas. Y para ese fin, la prescripción juega un papel verdaderamente relevante, al punto que se llegó a decir de ella que es la institución más necesaria para el orden social" (cfr. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, Claudio KIPER y Félix A. TRIGO REPRESAS, Código Civil Comentado –Artículos 3875 a 4051- Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, Santa Fe, pág. 284).

En este sentido, se apuntó que su finalidad es: "mantener la paz de las familias, que no debe ser alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación. Dar seguridad y fijeza a los derechos y aclarar la situación de los patrimonios, que se ven descargados de las obligaciones prescriptas (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Parte General, 5a. ed. actualizada Ed. Perrot, Bs. As. 1973, t. II, pág. 672, n° 2100).

En síntesis: la prescripción liberatoria reposa sobre un mismo fundamento y presenta la misma utilidad social que la prescripción adquisitiva: la consolidación de los derechos adquiridos. Su finalidad no es otra que la certidumbre de las relaciones jurídicas que se resentiría gravemente si no se pusiese un límite a la existencia de derechos y pretensiones cuando su titular se abstiene de ejercitarlos. También interesa al orden social que luego de un cierto tiempo, se elimine toda incerteza en las relaciones jurídicas y se suprima la posibilidad de litigios y controversias.

En este punto, cabe una aclaración: si bien la finalidad de esta institución está asociada a la negligencia o inacción del acreedor, en puridad la esencia y razón de su existir en el derecho viene dada por la necesidad de otorgar seguridad a las relaciones jurídicas y ese esencial fundamento dimana de una de las finalidades del Estado de Derecho, que hace al interés general por mantener incólume el orden y la paz social.

En materia fiscal cobra relevancia la facultad temporal del acreedor (Fisco) de exigir la deuda, cuyo alcance consiste en la determinación, la exigencia de tributos, el aplicar sanciones y hacerlas efectivas.

Esta visión objetiva resulta de entender a las normas sobre prescripción liberatoria de una manera orgánica y sistémica, tendencia a nivel mundial que ha modificado los viejos paradigmas que marginaban el instituto a un mero debate sobre su naturaleza jurídica o a un ejercicio de memorización de plazos.

En la actualidad la prescripción liberatoria está concebida como un instituto que cumple funciones, que tiene finalidades y que no es neutral en términos de distribución económica y de justicia conmutativa.

La pérdida de un derecho por el mero transcurso del tiempo es una situación anómala en términos de justicia. De ahí que, deba buscarse el equilibrio y la coherencia del sistema en otro de los valores del ordenamiento no menos importante: la seguridad jurídica.

Solo en resguardo de dicho valor se explica y justifica el sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor negligente en beneficio del deudor remiso. Comporta una de las bases constitutivas del Estado de Derecho, ocupando un lugar central a los fines de definir el rol de los Estados - Nación en el contexto de globalización, en tanto constituye un parámetro relevante de calificación de confiabilidad de un país.

En sus consideraciones tradicionales, la prescripción se erige en la piedra de toque de la certeza, de la tranquilidad, de la paz social; en esta lógica Josserand la consideraba "patrona del género humano y de todas las instituciones del derecho civil, la más necesaria para el bien social" y Cicerón la calificaba como "protectora del género humano y término de inquietudes y litigios".

La frecuencia con que se recurre a la prescripción liberatoria no debe eclipsar su naturaleza transaccional, que lleva a admitir un cierto grado de injusticia a fin de garantizar la estabilidad de las relaciones sociales (Cfr. CALDERÓN, MAXIMILIANO RAFAEL Y MÁRQUEZ JOSÉ FERNANDO, "La prescripción liberatoria. Una posible agenda de debate". La Ley On line cita: AR/DOC/2715/2009)

Todos los conceptos vertidos conforman un marco de referencia útil a efectos de resolver la cuestión en tratamiento, y de los cuales emerge claramente la alta finalidad social que procura cubrir el instituto, a la cual sólo pueden hacer excepción razones de igual rango y estricta interpretación.

En el caso bajo análisis, más allá de la discusión -por demás extendida- a nivel doctrinario y jurisprudencial- en torno a la potestad de las provincias para establecer de forma autónoma las reglas de prescripción de las obligaciones tributarias locales, considero que el acceso a esta instancia extraordinaria local se encuentra enderezado a establecer si la causal de interrupción que preveía el Art. 127, inc. 2°, del Código Fiscal -T.O. 1997- vigente al momento de la determinación del tributo, a saber: "Por cualquier acto […] administrativo tendiente a obtener el pago" -en el caso concreto se entendió por tal a la generación de la boleta de deuda- deviene irrazonable por duplicar el plazo de ejercicio de la acción y afectar con ello, la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema.

Y este argumento, que se sintetiza en la queja vertida por el contribuyente, constituye la llave para lograr romper la sentencia dictada en la instancia anterior.

Ello en tanto la mentada causal de interrupción se presenta desprovista de razonabilidad a la luz de los fundamentos y fines que insuflan el sistema y que fueron desarrollados anteriormente.

Es que un sistema jurídico en el que se acepte la discrepancia sobre el inicio del cómputo del plazo prescriptivo y por tanto, la falta de claridad sobre los casos y la forma en que juega la interrupción de la prescripción, no satisfaría en modo alguno la exigencia de seguridad en las relaciones jurídicas.

En esta senda, la pauta de razonabilidad se presenta como el patrón jurídico para determinar si la solución elegida por quien legisló dentro de la zona de arbitrio que deja la Constitución, es válida. Impone un cierto límite que si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta: en lo irrazonable o arbitrario (Cfr. GERMÁN J. BIDART CAMPOS, "Jurisdicción Constitucional", págs. 91/92; LINARES JUAN FRANCISCO, "Razonabilidad de las leyes", Capítulo III, "El debido proceso en la actualidad", págs. 23/41, citados en Ac. 4/2010 de la Secretaría de Demandas Originarias).

La Administración pública, con sólo generar la boleta de deuda, prolongó, de manera unilateral e inconsulta, el plazo prescriptivo, atribuyéndose un nuevo periodo para ejecutar judicialmente su crédito.

De la documental anejada a la causa, se desprende que la caducidad de la moratoria operó el 16/11/2001 y la Dirección Provincial de Rentas emitió la boleta de deuda el 9/06/2006, cuando faltaban solo unos meses para la expiración del plazo de cinco años (16/11/2006 –conforme postura seguida por este Cuerpo en Ac. 13/14, al que luego haré referencia-). Con tal proceder, prolongó el plazo inicial previsto por el legislador para hacer exigible judicialmente su crédito (demanda iniciada el 4 de diciembre de 2006).

Este incremento en el plazo, aplicado de modo unilateral por una de las partes –en este caso el Estado-, crea una práctica en la que el acreedor va postergando sine die su finalización. Ello trae inseguridad y genera incertidumbre en el contribuyente que no sabe si dejó de ser deudor, por lo que se ve obligado a conservar por un extenso periodo los recibos y la documentación, burlando su "legítima expectativa" de que el derecho ha decaído, ha sido renunciado o no va a ser ejercido finalmente.

Por otra parte, esta circunstancia se da de bruces con la razón de ser de la prescripción quinquenal que reside en impedir que la acumulación de las prestaciones, por la negligencia o tolerancia del acreedor, termine por agobiar a un deudor que podría haber cumplido si se le hubiese exigido regularmente el pago; llegando, en ciertas ocasiones, a generar la situación de que se exceda su capacidad económica actual.

Consecuentemente, soslaya la tendencia mundial a reducir los plazos en materia de prescripción de derechos patrimoniales, tal como fuera receptado en el nuevo Código Civil y Comercial que comenzará a regir en agosto próximo, el que acorta el plazo genérico en cinco años y el especial de dos años para aquellas obligaciones que se devengan por años o plazos periódicos más cortos -Art. 2562, inc. c) del cód. cit.

Con esta modificación se logra cumplir uno de los principales objetivos del régimen de la prescripción que es la uniformidad y la claridad del sistema para que, así, el acreedor, ejercite sus pretensiones de forma lógica y efectiva.

Me permito aquí transcribir las apreciaciones finales sobre esta cuestión vertidas por el Dr. José Osvaldo Casás en la causa: "Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGC (Res. n° 1881/DGR/2000) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR (art. 114 Cod. Fisc." Sent. Del 17/11/2003) Expte. n° 2192/03, quien manifestara como reflexión de lege ferenda:

"Se advierte una tendencia generalizada dentro de los ordenamientos tributarios contemporáneos más avanzados a reducir los plazos de prescripción. Se logra así aminorar la conflictividad, mejorar la relación fisco-contribuyente y consolidar la seguridad jurídica ante un derecho tributario complejo, excesivamente reglamentarista y de alta mutabilidad, que en este ámbito exhibe a muchos Estados de Derecho como verdaderas junglas normativas. Por otro lado, tal medida puede convertirse en un acicate a las Administraciones tributarias para encarar prestamente y en forma casi contemporánea al devengo de las obligaciones fiscales la acción de verificación, evitando que la inercia propia de los aparatos burocráticos postergue tales cometidos, llevándolos al filo de la prescripción liberatoria" (cfr. fallo cit.)

El cúmulo y calidad de información que tiene el Fisco, agregado al análisis informático de las posibles inconsistencias, permiten un rápido y adecuado control fiscal que amerita considerar que no cabe sustento alguno para que el Estado, mediante la generación unilateral de la boleta de deuda, interrumpa la prescripción en curso y sume otro nuevo periodo de cinco años, manteniendo dilatados plazos de prescripción.

Aquí está la labor de la judicatura en cuanto debe controlar la razonabilidad de dicho precepto normativo, restaurando, en su caso, el justo equilibrio de intereses entre partes contrapuestas.

La realidad importa evolución y modificación del contexto y, la condición, bajo estas pautas cambiantes, requiere el mantenimiento del equilibrio para evitar la desproporcionalidad.

En resumidas cuentas: importa una actitud desmedida de la Administración pretender con solo generar la boleta de deuda, que por otra parte ni siquiera se notifica al particular afectado, se otorgue, a sí misma, un nuevo plazo para la interposición de la demanda de apremio, cuando el avance tecnológico permite conocer al instante la situación de miles de contribuyentes. Esto último, más allá de la dudosa exactitud de asignarle a dicha operación el carácter de "acto administrativo". Ello en atención a los recaudos que para su validez enumera y describe la Ley Nro. 1.284 –Ley general de procedimiento administrativo para toda la administración pública provincial-.

Este proceder no solo atenta contra la seguridad jurídica, el orden y la paz social, sino que le otorga a la Administración pública un privilegio que se contrapone con las disposiciones del Art. 3951 del Código Civil, según el cual, tanto el Estado nacional como las provincias están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, vulnerándose, así, la garantía de igualdad consagrada en la Carta Magna nacional.

Todas las consideraciones vertidas supra conllevan la invalidez de la causal interruptiva aplicada por la Dirección Provincial de Rentas y se ven corroboradas con el hecho de que el legislador neuquino, mediante la Ley 2.680 (Sancionada el 27/11/09), modificó el Código Fiscal y sustituyó el antiguo Art. 127 que ahora dispone:

"La prescripción de las facultades y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales y exigir el pago de las mismas se interrumpirá: […]

3) Por el inicio del juicio de apremio contra el contribuyente o responsable y por cualquier acto judicial tendiente a obtener el cobro de lo adeudado […]" (Artículo 144).

No se trata de aplicar la nueva ley a la situación preexistente en contra de lo dispuesto por el Art. 4051 del Código Civil, sino en interpretar la antigua, frente a un problema tan conflictivo en resguardo de los principios que el legislador más próximo en el tiempo considera los más razonables. En este sentido, se puede apreciar que el poder legislativo provincial, al reformar la ley impositiva, eliminó la facultad de interrumpir el curso de la prescripción liberatoria al supuesto que nos ocupa, adecuando sus preceptos a la legislación nacional y receptando la tendencia imperante en la materia.

Como consecuencia de todo lo hasta aquí desarrollado, propicio la procedencia del recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la parte demandada, casándose la sentencia de Cámara por la causal de infracción legal denunciada, declarándose la inconstitucionalidad, en el caso, de la norma del Código Fiscal (Art. 127, inc. 2, T.O. 1997) por contrariar los fundamentos y fines máximos que sustentan el sistema de la prescripción liberatoria.

IV. Que a la segunda cuestión planteada, en orden a lo analizado y, a la luz de lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio, en los extremos casados, bajo el prisma de lo anteriormente dispuesto, a fin de determinar si la prescripción ha operado o no en el caso bajo estudio.

Al invalidarse la causal de interrupción analizada y no haberse invocado ni probado el acaecimiento de algún otro supuesto de interrupción o suspensión que modifique lo decidido, resta efectuar el cómputo de los plazos legales para determinar si se ha extinguido por el transcurso del tiempo la deuda pretensa.

En este punto, nuevamente las partes se enfrentan con dos interpretaciones diametralmente opuestas: la actora comienza su cómputo a partir del 1/01/2002 de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del Art. 126 del Código Fiscal (T.O. 1997); mientras que la parte demandada lo hace a partir del 16/11/2001, fecha de caducidad del plan de facilidades de pagos previsto por la Ley 2.320.

Sobre el particular, vale recordar que este Tribunal se ha enrolado en la última de las posturas citadas, in re: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI, JORGE ALBERTO S/ APREMIO" (Acuerdo Nro. 13/2014). Por lo que corresponde dar aquí por reproducidos sus fundamentos.

Que, en los argumentos allí reseñados se expresó que la suscripción de la moratoria por parte del contribuyente –y su posterior aceptación por el órgano recaudador- conlleva el sometimiento a las condiciones impuestas en dicho régimen de excepción, en lo referente al cálculo del quantum de cada cuota, a los plazos y modalidades de sus pagos, a la mora especial (automática) que produce y a la exigibilidad de la deuda que surge de sus términos y vencimientos.

De ahí, que se estableció que el cómputo prescriptivo –que se encontraba previamente interrumpido por el acogimiento a la moratoria- comenzó nuevamente a correr a partir de la caducidad de dicho régimen en virtud de su incumplimiento. Ello, en atención a que el acaecimiento de la mentada caducidad opera de pleno derecho, sin necesidad de intervención administrativa alguna, al verificarse los extremos referenciados por la reglamentación.
También se expuso que, al ser la prescripción un medio de extinción de la obligación, su cómputo comienza a correr desde que la pertinente acción puede ejercerse. Por ello, para determinar el inicio del plazo de tal medio extintivo, corresponde precisar cuándo el sujeto pasivo de la relación tributaria estuvo obligado al pago y, consiguientemente, cuándo el Fisco pudo iniciar el proceso de cobro.
Estos extremos –se dijo- surgen con claridad de la normativa local que establece el régimen de regularización de deudas y facilidades de pago.
Consiguientemente, se concluye que la deuda reclamada se tornó exigible a partir de la caducidad del plan suscripto entre las partes. Pues, con la postura defendida por la actora a la luz de lo prescripto en el primer párrafo del Art. 126 y penúltimo del 127 del Cod. Fiscal (T.O. 1997), resultaría fácil desnaturalizar, en el supuesto de mediar una refinanciación de deuda, el límite del plazo de 5 años impuesto por la normativa de rigor, ya que al diferirse al 1° de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento, en algunos casos -sino en su gran mayoría-, se extiende en forma unilateral e indebida el plazo prescriptivo, desvirtuando –como se desarrolló supra- los fines y fundamentos que inspiran el sistema de la prescripción liberatoria.
V. En el sub-lite- conforme la postura fijada por este Alto Cuerpo en el citado precedente, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de la presente, el hito inicial del plazo prescriptivo se establece a partir de la caducidad de la moratoria suscripta (Ley 2.320), esto es el 16/11/01 (fs. 3).
Consecuentemente, la prescripción comenzó a correr a partir de dicha fecha y el efecto liberatorio se consolidó el 16/11/2006. Es decir, con anterioridad al inicio de la presente ejecución -4 diciembre de 2006- (cfr. fs. 4 y vta.).
VI. Por todas las consideraciones vertidas, se propone al acuerdo declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por el Sr. HORACIO HAROLDO BAGGIO, a fs. 108/125 y CASAR PARCIALMENTE el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala II- de esta ciudad, obrante a fs. 95/105 vta. -en lo que respecta al rechazo de la defensa de prescripción opuesta- por haber incurrido en la causal denunciada de infracción legal.
En virtud de lo dispuesto por el artículo 17°, inc. c), de la ley ritual, corresponde recomponer el litigio mediante el acogimiento de la apelación deducida por el demandado, haciendo lugar a la excepción de prescripción incoada por dicha parte. Ello en razón de resultar inconstitucional la causal interruptiva prevista en el Art. 127, inc. 2° del Código Fiscal (T.O. 1997), lo que así se declara y computarse el plazo de la prescripción liberatoria a partir de la fecha de caducidad del Plan de Regularización Impositiva y Facilidades de Pago.
VII. Por último, resta dirimir la tercera cuestión planteada.
Con respecto a las costas, propicio se mantenga la imposición de las instancias anteriores y se determinen las de esta etapa casatoria a la actora vencida (Arts. 558 del C.P.C.y C. y 12 de la Ley 1.406), debiendo regularse los honorarios correspondientes a esta etapa. Asimismo, corresponde disponer la devolución del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 107 y 174, conforme a lo establecido por el Art. 11° de la Ley N° 1.406. MI VOTO.
El señor Vocal doctor OSCAR E. MASSEI dice: 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, oído el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, por unanimidad SE RESUELVE: 1°) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado por el demandado –HORACIO HAROLDO BAGGIO- a fs. 108/125 contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones del Fuero local –Sala II-, obrante a fs. 95/105 vta., CASANDO PARCIALMENTE dicho fallo en virtud de la causal de infracción legal invocada -Art. 15°, inc. a) de la Ley 1.406-, conforme lo considerado respecto de la inconstitucionalidad del Art. 127, inc. 2° del Código Fiscal (T.O. 1997), lo que así se declara en el caso de autos. 2°) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 17°, inciso c), del ritual casatorio, RECOMPONER el litigio mediante el acogimiento de la apelación deducida por el demandado y, por consiguiente, hacer lugar a la excepción de prescripción incoada por dicha parte. 3°) Mantener las costas de las instancias anteriores e imponer las de esta etapa a la actora vencida (Arts. 558 del C.P.C.y C. y 12 de la Ley 1.406) 4°) Regular los honorarios profesionales de la
Dra. ... -patrocinante del demandado- en un 25% de lo que perciba por la actuación en idéntico carácter en la instancia de origen (Arts. 15°, 20°- modificado por Ley N° 2933- 40° de la Ley de Aranceles). 5°) Disponer la devolución del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 107 y 174, conforme a lo establecido por el Art. 11 de la Ley N° 1.406. 6°) 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 Actuaria, que certifica.
Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

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

"V. T. S. S/ ABUSO SEXUAL" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 65/14) – Acuerdo: 05/15 – Fecha: 18/03/2015
DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. FALTA DE FUNDAMENTACION. NULIDAD DE SENTENCIA. OMISION DE CUESTION ESENCIAL.

1.- Cabe declarar inadmisible desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por los señores Defensores Particulares del imputado, pues el escrito carece por completo de toda referencia a los razonamientos efectuados por el Tribunal de Impugnación sobre el que pretende erigir esta vía excepcional, en tanto mantiene cuestionamientos genéricos e imprecisos contra el ex órgano de juicio, sin censurar ninguno de los fundamentos del Tribunal de Impugnación al amparo de los

cuales dispuso homologar parcialmente el fallo condenatorio. [...] Si bien con cierto esfuerzo puede llegar a interpretarse que realiza un planteo de arbitrariedad de sentencia por una evaluación absurda de la prueba de cargo capaz de habilitar el remedio federal (art. 248 inc. 2° C.P.P.N.), tal hipótesis resulta en extremo restrictiva y 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; 308:641 y 2263, entre muchos otros); recaudo que resulta completamente insatisfecho frente a la nula referencia al decisorio.

2.- Sin perjuicio de descartarse de plano la valoración probatoria de las declaraciones de las víctimas recibidas en Cámara Gesell por problemas técnicos en el audio que hacen imposible el entendimiento claro e integral de los testimonios, las mismas permiten al juzgador observar la conducta de las menores al ser preguntadas sobre los hechos investigados. En tal sentido, de la reproducción de las cuestionadas entrevistas denoté, sin ser profesional en psicología, timidez, vergüenza, angustia, nerviosismo así como distintas posturas corporales de las niñas que llevan a suponer que efectivamente les sucedió algo que es muy difícil de afrontar.

Empero, advierto que ello no resulta óbice para sostener la conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados por la ex Cámara Criminal fueron unívocos y no anfibológicos y a su vez valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria.

3.- Las impugnaciones extraordinarias interpuestas por la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes Nro. 2 y el Ministerio Público Fiscal, a través del señor Fiscal Jefe, deben ser receptadas favorablemente, declarando la nulidad de la sentencia Nro. 61/14 de fecha 04/07/14 (Art. 98 del C.P.P.N.), dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación, disponiendo el reenvío del legajo a ese 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.), toda vez que las pruebas médicas y psicológicas, que emanan de exámenes practicados a las menores por especialistas y de las declaraciones vertidas por estos profesionales actuantes, no solo constituyen prueba decisiva porque han sido legalmente incorporadas a la causa y no han sido impugnadas, sino que a partir de ellas se infieren indicios de abuso sexual que validan las manifestaciones de las niñas respecto de los hechos atribuidos al encartado. No obstante ello, han sido omitidas lisa y llanamente por el Tribunal de Impugnación.

4.- La circunstancia de haber quedado de hecho el encartado a cargo de las menores durante varias horas del día, durante la noche cuando se quedaba a dormir o bien las menores iban a su domicilio, incluso cuando la propia madre de las niñas debió viajar, se erigió en una situación de cuidado de hecho que le posibilitó cometer los abusos sexuales y que permiten ubicar la conducta sin dificultad en el tipo agravado del Art. 119, cuarto párrafo, inciso B) del C.P.

La razón por la cual esta circunstancia debe actuar como calificante reside en el aprovechamiento que el autor realizó respecto de la situación de sujeción en que se encontraban a su respecto las niñas ya sea por el hecho de estar bajo su autoridad como por el respeto que debían guardarle.

En consecuencia, las razones que fundamentan la agravante me llevan a concluir que quedan comprendidos en ella los sujetos que por distintas razones tengan a su cargo el cuidado de un menor.

Todo dicho me lleva a concluir razonadamente que el Tribunal de Impugnación omitió valorar el plexo probatorio en su conjunto y conforme la manda del Art. 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".

Texto completo:

ACUERDO N° 5/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciocho (18) 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 DARIO 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 "V. T. S. S/ ABUSO SEXUAL", Expte. Nro. 65 año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Impugnación, turnado en la ocasión con los Dres. Richard Trincheri, Florencia Martini y Fernando Zvilling, resolvió mediante sentencia 61/2014: "(…) II.- DECLARAR LA NULIDAD del punto primero de la sentencia Nro. 23 dictada el 29/5/2013 por la ex Cámara en lo Criminal N° 1, en cuanto condenó a T. S. V. como autor penalmente responsable de los delitos cometidos contra Y. N. V. D., B. E. M. y D. A. M. (…) III.- ABSOLVER a T. S. V., en relación a los hechos mencionados en el punto anterior (…) IV. CONFIRMAR la sentencia dictada por la ex Cámara en lo Criminal, en cuanto condenó a T. S. V. (…) revocando la calificación legal dada correspondiendo Abuso Sexual con Acceso Carnal (art.

119 párrafo tercero del Código Penal) como asimismo la pena impuesta, la cual será determinada en un nuevo juicio en que se determinará el monto de la misma (…)".
Contra dicho pronunciamiento se prepararon las siguientes impugnaciones extraordinarias: a) la defensa particular de T. S. V. lo hizo contra la homologación parcial del fallo condenatorio (punto IV, ya transcrito); b) la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes Nro. 2, integrada con las Dras. Mónica Amicone y Marcela Robeda, lo articuló en contra de la nulidad y absolución parciales que declaró el Tribunal de Impugnación (puntos II y III transliterados en el párrafo anterior) y c) el Ministerio Público Fiscal, a través del señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo Alberto Patti, lo hizo con idéntico objeto que el anterior.
Por contener el primero de esos recursos la solicitud de prueba testifical, las actuaciones fueron devueltas a la Oficina Judicial de la Primera Circunscripción Judicial para su resolución.
Celebrada la audiencia para tal cometido, la jueza de garantías interviniente rechazó la solicitud de la prueba requerida por la defensa y se devolvieron las actuaciones a esta instancia para la prosecución del trámite.
II.- En fecha 05/03/14 se concretó la audiencia de ampliación de fundamentos (Arts. 245 y 249 del C.P.P.N.) a la cual asistieron todas las partes intervinientes, formulándose las respectivas alegaciones y refutaciones.
No se hará referencia en lo postulado por los señores Defensores Particulares, puesto que como ya se ha visto, no ha sorteado el juicio de admisibilidad formal.
Al tomar la palabra la Dra. Marcela Robeda, representante de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, aclara las edades de las niñas víctimas: Y. N. V. D. actualmente de 14 años de edad, al momento de los hechos abusivos contaba con 06 años de edad; B. E. M. de 17 años y al momento del hecho 10 años de edad; y D. M. de 17 años y 11 al momento de los hechos. R. N. V. al momento de efectuar la denuncia era mayor de edad pero los hechos habrían acaecido entre los 12 y 15 años de edad. Denuncia que atenta contra la doctrina de la sentencia arbitraria el fallo del Tribunal de Impugnación de fecha 04/07/14 por falta de fundamentación en el análisis de la sana crítica en relación a todas las probanzas más allá de que las Cámaras Gesell no se hayan podido escuchar por problemas técnicos. El Tribunal revisor hizo referencia a lo resuelto en el legajo Nro. 403/14 "González, Hugo s/Abuso sexual", causa que cuenta con sentencia del Tribunal Superior de Justicia por control extraordinario interpuesto por esa parte en razón de que tampoco, en ese marco, se había podido escuchar la Cámara Gesell. El pronunciamiento del T.S.J. da la razón a la querella alegando que no es la única prueba ni la única forma que los jueces tienen para valorar el relato de la víctima. El Tribunal de Impugnación acoge lo resuelto por el T.S.J. y confirma la sentencia dictada por la ex Cámara de Apelaciones. En este juicio acaeció algo muy particular: D. ya contaba con 16 años de edad por lo que declaró en audiencia manifestando con claridad cada uno de los abusos a los cuales fue sometida por el señor V. mientras estaba en su convivencia como así también los abusos de los fueron víctimas sus hermanas, incluso la mayor. Precisamente, la Lic. Díaz al clarificar el informe psicológico efectuado a las niñas, cuenta los efectos postraumáticos en la amnesia selectiva en donde el niño traduce a los efectos de no contar lo que realmente le pasó o decide hacer un relato pobre como describiera la Lic. Ortíz –encargada de realizar las Cámaras Gesell-. La imposibilidad de escuchar le permitió igualmente al Tribunal inmediación. La Lic. Mónica Gatti, del Servicio del 102, expuso que en sus años de profesión nunca había oído relatos tan desgarradores como los de R. y D. al revelar los hechos. El informe médico, tan cuestionado e incorporado por lectura atento la vigencia del sistema procesal anterior al momento de juzgarse los hechos, estableció las lesiones: digitalización crónica de la zona vaginal y anal. Con todos estos elementos, el Tribunal de Impugnación tomando como basamento "González, Hugo s/Abuso sexual" donde dijo que no había principio de inmediación, absolvió al imputado bajo el principio de la duda. Solicita se haga lugar al recurso y se reenvie la causa por arbitrariedad.
Por su parte, el Dr. Patti suscribe todos y cada uno de los argumentos vertidos por la representante de los Derechos del Niño. Invoca, respecto de la procedibilidad de las impugnaciones tanto de la Defensa de V. como de esa parte, que están enmarcadas dentro del Art. 248, apartado 2 del C.P.P.N.
Denuncia un agravio concreto al debido proceso penal legal a la afectación de los derechos e intereses del niño víctima. El hecho contra R. N. V. es el único confirmado por el Tribunal de Impugnación. En un número de veces y fechas indeterminadas, pero desde los 13 y hasta los 15 años de edad, fue abusada por el imputado V., en la vivienda familiar del Barrio Villa Ceferino de esta ciudad, consistiendo el abuso en tocamientos inadecuados e inverecundos de contenido sexual con el órgano sexual masculino, accediéndola carnalmente vía anal en una oportunidad propinándole amenazas e intimidación en caso de develación. En efecto, el informe ginecológico objetado por la Defensa no ha sido la nuda pieza procesal para basar la condena, también se ponderaron los dichos de la damnificada, constatados por las Lic. Díaz y Gatti, por el informe del Lic. D'Angello como asimismo por las restantes probanzas obrantes en autos.
En torno a la prostitución, aclara que los hechos denunciados habrían sido anteriores a esa presunta situación. Peticiona el reenvío parcial respecto de las censuras ensayadas por la Dra. Robeda y la confirmación en torno a los hechos de los que fuera víctima R. N. V..
Habiendo quedado 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 Dr. Evaldo D. Moya.
Cumplido el procedimiento previsto en el Art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes
CUESTIONES: 1°) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2°) ¿Son procedentes las mismas?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.
VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: para responder este interrogante debe repararse de manera individual en los respectivos escritos impugnativos.
Como se aprecia de su compulsa, el que presentaron los defensores particulares cumple con los recaudos de tiempo y legitimación procesal para actuar. Sin embargo, prescinde de los demás requisitos inherentes a su progreso formal.
En efecto: es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación. Y este elemental recaudo "(…) no es puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental de todo el sistema procesal […] Si así no fuere estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el recurso indiferente, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares…" (cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL. TERCERA PARTE, Rubinzal-Culzoni editores, Sta. Fe, 2008, pág. 247).
Obsérvese que el escrito carece por completo de toda referencia a los razonamientos efectuados por el Tribunal de Impugnación sobre el que pretende erigir esta vía excepcional, en tanto mantiene cuestionamientos genéricos e imprecisos contra el ex órgano de juicio, sin censurar ninguno de los fundamentos del Tribunal de Impugnación al amparo de los cuales dispuso homologar parcialmente el fallo condenatorio.
A tal punto ello es así, que dicha impugnación extraordinaria es una reiteración casi textual y sin otro aditamento de la casación original que se recondujo ante el Tribunal de Impugnación (cfr. fs. 426/428 vta.), lo que no se compadece con los intereses que a través del recurso ante este Tribunal Superior –en supuestos excepcionales y claramente establecidos- se pretende tutelar.
Si bien con cierto esfuerzo puede llegar a interpretarse que realiza un planteo de arbitrariedad de sentencia por una evaluación absurda de la prueba de cargo capaz de habilitar el remedio federal (art. 248 inc. 2° C.P.P.N.), tal hipótesis resulta en extremo restrictiva y 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; 308:641 y 2263, entre muchos otros); recaudo que resulta completamente insatisfecho frente a la nula referencia al decisorio sobre el cual debió cernir su crítica, tal como ya se ha explicado.

En contraste con dicha presentación, los recursos de las partes acusadoras, además de cumplir con los recaudos de tempestividad y legitimación, expresaron el motivo en que basan su impugnación (inc. 2° del art. 248 citado) y han desarrollado fundamentos sobre el punto.
Así entonces, a diferencia de las impugnaciones deducidas por la Fiscalía y la Querella, estimo que el recurso formulado por la defensa particular de V. no ha sorteado con éxito el examen formal que aquí cabe realizar y así debe ser declarado en la instancia. Mi voto.
El Dr. EVALDO DARIO 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: T. S. V. fue sometido a juicio criminal en relación a múltiples hechos constitutivos de abuso sexual. Los mismos fueron presuntamente dirigidos hacia dos de sus hijas biológicas (Y. N. V. D. y L. Y. V. D.) y contra tres hijas de su ex pareja B. D. (B. E. M., D. A. M. y R. N. V.).
Mediante sentencia Nro. 23/2013, la entonces Cámara en lo Criminal Primera condenó al prenombrado a la pena de once años de prisión, "(…) como autor penalmente responsable de los delitos de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO por la CONDICIÓN DE SUJETO ACTIVO –dos hechos-, ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO por la CONDICIÓN DE SUJETO ACTIVO –un hecho-, y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO por la CONDICIÓN del SUJETO ACTIVO –un hecho-…". Tal condena lo fue por hechos en que resultaron víctimas las menores mencionadas ut supra, con excepción de L. Y. V. D., en tanto resultó absuelto por presuntos hechos cometidos en su perjuicio.
Contra dicho pronunciamiento, los letrados defensores del imputado dedujeron casación, la cual fue reconducida como "impugnación ordinaria", en virtud de la reforma establecida en la ley procesal (Ley 2784).
En lo que aquí interesa destacar, el Tribunal de Impugnación, conformado en la oportunidad por los Dres. Richard Trincheri, Florencia Martini y Fernando Zvilling, resolvió hacer lugar parcialmente a la impugnación de la defensa, en relación a los hechos que damnificaron a Y. N. V. D., B. E. M. y D. A. M. por una presunta nulidad insalvable, atinente al derecho a interrogar a los testigos de cargo (las propias víctimas), confirmando a su vez de manera parcial la condena recaída por las conductas en que resultó víctima R. V. (excluyendo solamente la circunstancia agravante del vínculo contenida en la sentencia original).
Contra dicha resolución se articularon las siguientes impugnaciones extraordinarias:
a) por la representación procesal de T. S. V. (Dres. Juan Martín Palumbo e Hipólito J. Muñoz);
b) por la Querella de los Derechos del Niño y Adolescentes, representada por las Dras. Mónica Amicone y Marcela Robeda; y
c) por el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti.
En virtud de la inadmisibilidad declarada en el punto anterior respecto del primero de los recursos, como así el progreso formal han tenido las restantes impugnaciones extraordinarias, el estudio de esta Sala Penal queda circunscripto al análisis de los fundamentos que llevaron a desvincular al encartado de los hechos que habrían afectado a Y. N. V. D., B. E. M. y D. A. M., como así a excluir la circunstancia agravante del hecho que damnificara a R. V. (encargado de la educación o guarda).
El Tribunal de Impugnación (de manera contraria a lo estimado por los Magistrados del juicio) consideró que las deficiencias técnicas que impidieron acceder a las entrevistas realizadas en Cámara Gesell de las menores Y. y B. hicieron imposible escucharlas en juicio por lo que correspondía declarar la nulidad de la sentencia en su parte pertinente y absolver a V. por los hechos imputados al respecto. En torno a la menor D., si bien se arribó a idéntica solución, la decisión se sustentó en la violación del derecho de defensa al declarar la víctima en audiencia –por contar con dieciséis (16) años de edad- haciéndose retirar al imputado de la sala.
Ahora bien, en cuanto a la calificación jurídica dada a los hechos por la ex Cámara Criminal, el Tribunal de Impugnación, acogiendo el planteo de la Defensa de V., dejó sin efecto la agravante de "por su condición de encargado de la educación o de la guarda" (Art. 119, cuarto párrafo, inc. B), del C.P.) por no surgir dicha circunstancia de los testimonios escuchados en el juicio.
Las partes acusadoras, a través de los respectivos escritos de impugnación extraordinaria, ratificados en la audiencia del Art. 245 del rito local, plantean básicamente arbitrariedad al considerar el Tribunal de Impugnación como única prueba de los hechos investigados y probados en el debate el relato de las niñas bajo la modalidad de la Cámara Gesell, desvirtuando el valor probatorio de los restantes elementos colectados en la causa que han sido concluyentes para fundar el fallo de condena. Destacan que a pesar de la imposibilidad de reproducir las Cámaras Gesell en el juicio, existió prueba documental y declaraciones testimoniales contundentes que permitían sentenciar despejando la "duda razonable" sobre el imputado.
Ya analizando el voto que liderara el fallo recurrido, se advierte que efectivamente existe arbitrariedad en la valoración de la prueba a través de la sana crítica racional al ponderarse parcialmente la prueba de cargo contra el imputado, al acogerse la postura de la Defensa, lo que conduce a la falta de fundamentación del mismo.
Es cierto que frente a delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en la intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza; siendo frecuente que los elementos de juicio que corroboran el relato de la víctima estén constituidos, en su mayoría, por prueba indirecta.
Como derivación de la obligación asumida por los Estados de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (Art. 34), y brindando un marco práctico para el trabajo con niños víctimas y testigos de delitos dentro del proceso de justicia bajo el prisma de la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (O.N.U.), se proclama que "cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione un testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia" (Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, apartado B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169).
La palabra de quien ha sido víctima directa del delito es hoy una prueba de gran valor en el proceso penal, sobre todo en casos como los que nos ocupan donde, como ya dijera, el autor suele procurar la ausencia de testigos del hecho y de personas que pudieran obstruir el proceso de abuso. Ahora bien, no significa que la declaración del menor cobre mayor valor probatorio en este tipo de casos, que seguirá siendo el mismo existan o no otras pruebas, ni que en estos casos la sola declaración autorice una condena que en otros casos no la habilitaría, sino simplemente que tal vez no podamos prescindir de ella ante la ausencia de otras pruebas. En otros términos, no será más relevante o dirimente como prueba de cargo porque sea la única sino que primará su utilización en ausencia de otras pruebas. La presencia de otras pruebas puede, desde luego, restar centralidad a la declaración de un menor o hacer que ésta sea meramente coadyuvante a la comprobación del delito. Pero su ausencia la torna sin duda imprescindible. La relevancia, además, se relaciona con la posible existencia o manifestación de esas otras pruebas, dado que de la declaración del menor pueden surgir otros elementos de convicción diferentes que fortalezcan (o incluso debiliten) su valor probatorio.
En el presente, sin perjuicio de descartarse de plano la valoración probatoria de las declaraciones de las víctimas recibidas en Cámara Gesell por problemas técnicos en el audio que hacen imposible el entendimiento claro e integral de los testimonios, las mismas permiten al juzgador observar la conducta de las menores al ser preguntadas sobre los hechos investigados. En tal sentido, de la reproducción de las cuestionadas entrevistas denoté, sin ser profesional en psicología, timidez, vergüenza, angustia, nerviosismo así como distintas posturas corporales de las niñas que llevan a suponer que efectivamente les sucedió algo que es muy difícil de afrontar.
Empero, advierto que ello no resulta óbice para sostener la conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados por la ex Cámara Criminal fueron unívocos y no anfibológicos y a su vez valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria.

En efecto, no solo ponderó como prueba de cargo contra V. las declaraciones escuchadas en audiencia tanto de familiares como de profesionales que atendieron a las menores que, no obstante ser testigos de oídas, fueron contestes entre sí como así también con el restante plexo probatorio, especialmente con la prueba documental agregada a la causa, incorporación permitida por el derogado código de procedimiento penal de la Provincia, vigente a la fecha de juzgamiento.

La Lic. Zulema Díaz relató que tomó intervención en el caso a partir de la denuncia efectuada por la Sra. B. M. D. F., progenitora de las víctimas. En la oportunidad se entrevistó con C. y R.. Esta última le manifestó que fue abusada por el encartado desde los trece (13) años, fecha en que su madre conoció a V., hasta los quince (15) años cuando decidió irse de la casa al no aguantar más la situación. En una ocasión, la madre vio cuando el imputado la abusaba y amenazaba con un arma, episodio confirmado por la propia B.. La joven demostraba un sufrimiento físico notorio, con estrés pos traumático. Por su parte C. le expresó que V. varias veces intentó tocarla pero por su carácter no pudo.

La Lic. Karina Ortiz, encargada de realizar las Cámara Gesell cuya reproducción no pudo concretarse, explicó que las menores no querían recordar, siendo esto saludable. El relato de las mellizas, hijas del imputado, se vio teñido por el vínculo. B. y D. hablaron de las conductas abusivas sin dar demasiados detalles. Invocó testimonios pobres pero genuinos. En el informe de fs. 182/185, incorporado por lectura, destacó el deseo de las niñas de que V. vaya preso y que pague por lo que hizo.

La Lic. Mónica Gatti resaltó que los relatos escuchados fueron de los más terribles que presenció durante su vida profesional.

La Sra. B. M. F. D., en idéntico sentido a lo dicho en la denuncia de fs. 38/39 y ampliación de fs. 57/vta., expuso que su hija R. N. le confesó que el acusado abusaba de las mellizas por lo que decidió confrontarlas confirmando las sospechas. Sus otras hijas también le contaron que fueron abusadas por V..

Recordó dos o tres episodios que presenció y le parecieron sospechosos.R. N.V. declaró los tocamientos y acceso carnal de los que fue víctima por parte de V..

Los restantes testigos escuchados en debate efectuaron manifestaciones conceptuales en torno al imputado, no logrando conmover el ánimo de los Juzgadores.

De las constancias de la causa surge que las niñas mantuvieron sus dichos a lo largo de las distintas entrevistas y frente a los profesionales intervinientes como también familiares, sindicando en todo momento al señor T. S.V. como autor de los tocamientos inadecuados e inverecundos de neto contenido sexual en sus zonas íntimas, siendo los mismos constatados médicamente conforme informes y pericias de fs. 30/31, 53/54 y 55.

En síntesis, las pruebas médicas y psicológicas mencionadas, que emanan de exámenes practicados a las menores por especialistas y de las declaraciones vertidas por estos profesionales actuantes, no solo constituyen prueba decisiva porque han sido legalmente incorporadas a la causa y no han sido impugnadas, sino que a partir de ellas se infieren indicios de abuso sexual que validan las manifestaciones de las niñas respecto de los hechos atribuidos al encartado. No obstante ello, han sido omitidas lisa y llanamente por el Tribunal de Impugnación.

Por su parte, la especial situación de la menor D. M. merece otras consideraciones.

Al momento de llevarse a cabo el juicio, la nombrada contaba con dieciséis (16) años de edad por lo que se dispuso que su testimonio sea oído en debate, requiriéndosele al imputado su retiro de la sala a tal fin. Frente a ello, la Defensa de V. planteó violación al derecho de defensa material por imposibilidad de transmitirles a sus letrados la información de descargo que pudiera haber tenido sobre el caso al escuchar a la víctima M.. El Tribunal de Impugnación receptó el agravio declarando la nulidad sobre el punto absolviendo, en consecuencia, al imputado.

Sobre la cuestión de la presencia del imputado durante la audiencia de juicio –y con víctimas menores de edad– resolvió la jurisprudencia que "(…) una interpretación razonable de la normativa adjetiva vigente, no excluye la posibilidad de que el imputado pudiera ser privado de presenciar la audiencia, la que podría llevarse a cabo aun sin su presencia física, sin que se afecte el derecho de defensa (Arts. 18, CN y 14 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (…). Así, el alejamiento del imputado puede resultar legítimo siempre que la medida aparezca como una restricción absolutamente necesaria e indispensable para evitar el menoscabo de otros intereses tan dignos de protección como las propias garantías del imputado (…) la decisión del tribunal oral resultó justificada al amparar los superiores intereses del niño, con el fin de garantizar que la menor víctima (…) pueda expresarse libremente, sin ser revictimizada (…). Ante dos derechos en pugna como son los intereses del niño, por un lado y el derecho del encartado de estar presente durante la audiencia, por el otro, los derechos de aquél pueden bajo determinadas circunstancias prevalecer, por respeto a las estipulaciones de la Convención de los Derechos del Niño" (Cfr. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, causa P. 87.654,"G., J. A., recurso de casación" del 1/11/06).

Finalmente, resta analizar la cuestión referida a la calificación legal de los hechos juzgados. En torno a ello, el Tribunal de Impugnación descartó la agravante prevista en el cuarto párrafo, inc. B) del Art. 119 del C.P. –encargado de la educación o la guarda- bajo el entendimiento que V. nunca convivió con la madre de las víctimas y que la ex Cámara Criminal no fundó debidamente tal imposición.

Nuevamente omite el Tribunal revisor apreciar la prueba en forma completa toda vez que de las constancias de las causas surge que, más allá de no convivir la madre de las víctimas con el acusado, éste iba asiduamente a la casa, sobretodo por la tarde aprovechando que la señora B. trabajaba, les cocinaba a los niños, les llevaba juguetes, les daba monedas, algunas veces se quedaba a dormir, en el año 2003 quedó al cuidado de los menores mientras la progenitora estuvo en Buenos Aires cuidando un hijo que falleció, incluso las menores asistían a su vivienda en la ciudad de Plottier, zona chacras.

Estimo que la aplicación de la agravante "guarda" al caso por parte del Tribunal de Juicio resultó correcta porque para que proceda la misma resulta indistinto que la guarda fuera ejercida con o sin contrato, de hecho o no, en tanto la misma se relaciona con la calidad del sujeto activo y con la especial relación de confianza que existe entre él y la víctima. Tampoco resulta esencial que la guarda sea permanente, en tanto el inciso B) del Art. 119 del C.P. no menciona requisito temporal alguno.

En tal entendimiento, la circunstancia de haber quedado de hecho el encartado a cargo de las menores durante varias horas del día, durante la noche cuando se quedaba a dormir o bien las menores iban a su domicilio, incluso cuando la propia madre de las niñas debió viajar, se erigió en una situación de cuidado de hecho que le posibilitó cometer los abusos sexuales y que permiten ubicar la conducta sin dificultad en el tipo agravado del Art. 119, cuarto párrafo, inciso B) del C.P.

La razón por la cual esta circunstancia debe actuar como calificante reside en el aprovechamiento que el autor realizó respecto de la situación de sujeción en que se encontraban a su respecto las niñas ya sea por el hecho de estar bajo su autoridad como por el respeto que debían guardarle.

En consecuencia, las razones que fundamentan la agravante me llevan a concluir que quedan comprendidos en ella los sujetos que por distintas razones tengan a su cargo el cuidado de un menor.

Todo dicho me lleva a concluir razonadamente que el Tribunal de Impugnación omitió valorar el plexo probatorio en su conjunto y conforme la manda del Art. 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 principio de unidad de la prueba se encuentra íntimamente relacionado con el sistema de la sana crítica, e impone como regla la consideración de la prueba en su conjunto, pues muchas veces la certeza se obtiene de probanzas, que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas, pero complementadas y unidas entre sí, llevan al ánimo del juzgador la convicción acerca de la existencia de los hechos denunciados. Con respecto a la valoración de la prueba en general, afirma Francois Gorphe, que los medios de prueba no constituyen compartimientos estancos, porque cada uno de ellos se apoya en mayor o menor grado sobre los restantes. "Unos y otros aparecen, finalmente, como los elementos de un todo, y será ese conjunto el que dará la prueba sintética y definitiva, aquélla sobre la cual se podrá levantar la reconstrucción de los hechos. Las diversas pruebas presentadas en un momento dado deben ser examinadas al mismo tiempo, pues el resultado global es el que cuenta; y tales

exámenes resultarían incompletos si no se refirieran asimismo a las relaciones entre las pruebas: con frecuencia, de esos propios vínculos nace la conclusión". Las relaciones no interesan menos que los elementos, y éstos no poseen mucho valor sin la concordancia entre ellos. "Las pruebas -dice Ellero- no deben ser consideradas aisladamente, sino tan sólo entre ellas; porque, cuantas veces una prueba sea contradicha o siquiera resulta invalidada por otra, deja de certificar" (Cfr. GORPHE, Francois. APRECIACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS, Hammurabi, año 2007, pág. 379).
En un caso de similares características, esta Sala ha resuelto: "(…) el Tribunal de Impugnación omitió en su valoración prueba dirimente, y sobre el punto es de destacar que "Cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula. Debe distinguirse, entonces, la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera del inexcusable deber en que se halla de tomar en consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas. (Voto del Dr. Mitchell) (CNCas.Pen., sala II, 11-9-96, "Attas, Alberto y otros s/Recurso")" (ABRALDES, Sandro, ob. cit. pág. 381/382) (…) Así tal como afirma Sagües "La doctrina de la Corte, en este punto, incorpora al catálogo de las sentencias arbitrarias a aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito. Tal "prescindencia" excede el área de las meras discrepancias entre los puntos de vista de las partes y del juez. También padecen de dicho vicio las decisiones que eluden una adecuada fundamentación y se basan a la postre en el parecer del juzgador" (SAGÜES, Néstor P. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL – RECURSO EXTRAORDINARIO, Ed. Astrea, Tomo 2, Bs. As. 2013, pág. 258 y 168)" (Cfr. Acuerdo n° 15/14, "GONZALEZ, Hugo Alberto s/Abuso sexual", de fecha 22/09/14).
Creo así haber fundado las razones por las cuales las impugnaciones extraordinarias presentadas por la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes Nro. 2, integrada con las Dras. Mónica Amicone y Marcela Robeda, y el Ministerio Público Fiscal, a través del señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo Alberto Patti, deben ser declaradas procedentes. Mi voto.
El Dr. EVALDO DARIO MOYA, 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 las impugnaciones extraordinarias interpuestas por la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes Nro. 2, integrada con las Dras. Mónica Amicone y Marcela Robeda, y el Ministerio Público Fiscal, a través del señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo Alberto Patti, sean receptadas favorablemente, declarando la nulidad de la sentencia Nro. 61/14 de fecha 04/07/14 (Art. 98 del C.P.P.N.), dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación, disponiendo el reenvío del legajo a ese 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.
El Dr. EVALDO DARIO MOYA, dijo: Comparto lo manifestado por el señor 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 los recurrentes (Art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.
El Dr. EVALDO DARIO MOYA, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.
De lo que surge del presente Acuerdo,
SE RESUELVE:
I.- DECLARAR INADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por los señores Defensores Particulares del imputado T. S. V., Dres. Hipólito Muñoz y Juan Martín Palumbo, por los motivos expuestos en los considerandos;
II.- DECLARAR ADMISIBLES desde el plano estrictamente formal las impugnaciones extraordinarias deducidas por la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes Nro. 2, integrada con las Dras. Mónica Amicone y Marcela Robeda, y el Ministerio Público Fiscal, a través del señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo
Alberto Patti;
III.- HACER LUGAR a las impugnaciones consignadas en el punto anterior y, en razón de ello, DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia Nro. 61/04 de fecha 04/07/14, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación (Arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.);
IV.- 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.);
V.- SIN COSTAS PROCESALES a las partes recurrentes (Art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.);
VI.- REGISTRESE, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ente el Actuario, que certifica.
Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

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

"LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTACIÓN PÚBLICO FALSO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 131/2014) – Acuerdo: 07/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.

NULIDAD DE SENTENCIA. ARBITRARIEDAD. ORDEN DE ALLANAMIENTO. MATERIAL INCAUTADO. GUIAS DE TRANSPORTE DE CAZA. CARENCIA DE FIRMA DE FUNCIONARIO PÚBLICO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL. FE PÚBLICA. PRINCIPIO DE LESIVIDAD. FALSIFICACION DE DOCUMENTO PÚBLICO.

1.- Cabe hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por la Defensa particular del imputado y declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación, la que se hace extensiva al fallo condenatorio recaído sobre aquél, absolviéndolo de culpa y cargo por el delito de falsificación de

documento público, en tanto el Tribunal de Impugnación no receptó favorablemente una supuesta nulidad insalvable dirigida contra la orden de allanamiento que se practicó en el domicilio de su defendido, al amparo de la extemporaneidad de la petición y por no haberse ofrecido como prueba dicha orden de registro; existiendo arbitrariedad normativa por la asimilación de "instrumento público" al material incautado (me refiero, concretamente, a las tres guías de transporte de caza números 642, 643 y 2899 secuestradas en poder del imputado), en tanto las guías de transporte de caza oportunamente incautadas, no resulta otra cosa que un permiso habilitante para la captura o matanza de especies de la fauna silvestre (cfr. art. 27, en función de los artículos 23, incisos a) y b) de la Ley Provincial 2.539), y debían ser presentadas ante la autoridad de control para su chequeo, sin que ello alcanzara a concretarse, sin que se estampara la firma por el personal que debe efectuar la fiscalización y el cotejo de los ejemplares con las respectivas guías, carece por completo de la firma de un funcionario público. Incluso, resulta importante precisar que el material incautado y cuya adulteración se le atribuye al imputado no contiene rúbricas o sellos fraguados atribuidos al funcionario otorgante o de control, con el fin de asignarle una apariencia verdadera; situación que excluye su calidad de tal conforme a las previsiones de los artículos 986, 988 y ctes. del Código Civil. Esa equiparación no sólo hace a una aplicación extensiva y analógica in malam partem susceptible de afectar el principio de legalidad penal (ya que siquiera se sabe si el otorgante de ese permiso ha sido efectivamente un funcionario público o algún empleado en su nombre), sino que contraviene el principio pro hómine, que como se sabe, obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, criterio receptado repetidamente por nuestro Cimero Tribunal Nacional (C.S.J.N., Fallos: 329:2265; 331:858, considerando 6° y 335:197, considerando n° 17).

2.- Atendiendo al principio de lesividad, está claro que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media, por lo menos, un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo; aspecto que no puede suplirse con fórmulas abstractas en alusión a la afectación de la "fe pública", con total prescindencia de las circunstancias del caso. Ello no debió haberse soslayado durante el trámite del legajo, máxime cuando nuestro actual Código Procesal Penal atiende de manera particular y preferente al mencionado principio de lesividad, colocando a la sanción punitiva como una situación de "último recurso" (art. 17 C.P.P.N.).

Texto completo:

ACUERDO N° 7/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre,a los 31 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 DARÍO MOYA y LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, Dr. JORGE E. ALMEIDA, para dictar sentencia en los autos caratulados "LLUL ARIEL S/ USO DE DOCUMENTACIÓN PÚBLICO FALSO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. Nro. 131 año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES:

I.- Que el Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Liliana Beatriz Deiub, Alfredo Alejandro Elosú Larumbe y Federico Augusto Sommer, resolvió, en lo que aquí interesa: "...II.- RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa (...) y CONFIRMAR la sentencia dictada en fecha 30 de Junio de 2014, por la integrante del Colegio de Jueces del Interior de la Provincia, Dra. Patricia Lupica Cristo declarando culpable a ARIEL EUGENIO LLUL, del delito de falsificación de documento público, tres hechos en concurso real (arts. 178 y cctes. del Código Procesal Penal, arts. 292 y 55 todos del C. Penal), (...), por la que se le impuso la pena de DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, costas del proceso y cuatro años de inhabilitación absoluta para ejercer empleos públicos (Conf. Art. 179 del CPPC, 26, 40 y 41 del Código Penal)..." (fs. 13/23).

En contra de este pronunciamiento, dedujo recurso de control extraordinario el señor Defensor Particular, Dr. Carlos F. Sánchez Galarce, a favor del imputado ARIEL EUGENIO LLUL (fs. 31/36).

II.- El letrado fundó su presentación en tres motivos:

a) Afirma que el a quo habría tergiversado un argumento de la defensa, cuando sostuvo que: "pretende se aplique la teoría administrativa de la inexistencia ante una nulidad evidente" (sic.), pues lo que en realidad se habría manifestado sería que, ante una violación de garantías constitucionales, máxime si es en sede penal, se contempla la inexistencia del acto.

En este sentido, también se agravia de la aseveración relativa a que se habría omitido "ofrecer como prueba la orden de allanamiento cuestionada" (sic.), arguyendo que todo órgano revisor tiene la obligación –y no la posibilidad- de meritar los elementos de prueba; aclarando que la controversia en torno a la misma residió en que dicha orden era sumamente amplia, autorizando a la comisión policial a secuestrar lo que se le ocurriera, pues no se detallaron –concreta, clara y sencillamente- las cosas que debían ser halladas en la diligencia.

Insiste en el planteo de nulidad, aun cuando el Tribunal la desestimó en el entendimiento que los elementos decomisados no fueron ponderados en la sentencia primigenia, y, además, operó la preclusión de la facultad de plantear su inconstitucionalidad, desde que ya se realizó la audiencia de control de la acusación (art. 168 del código adjetivo). En este sentido, expone que los actos procesales contrarios al orden constitucional no podrían ser saneados posteriormente, y que no se sabe en qué consistió la investigación que se le estaba siguiendo al encausado, que hubiera justificado la amplitud de la medida.

Discrepa en torno a que Llul hubiera actuado como funcionario público, destacando que: no fue demorado en su condición de Guardafauna, sino que se encontraba en el interior en su automóvil particular, y, las guías de caza, se las entregaron en un sobre cerrado, firmadas, según el imputado, por Zenón Zalazar.
b) Plantea la nulidad de la pericia caligráfica elaborada por la Oficial Jiménez (quien le atribuye a Llul la autoría de las firmas estampadas en las guías de caza), aduciendo que dicha funcionaria no posee el título habilitante en la materia, sino que, por el contrario, es licenciada en Criminalística y Criminología. Cita en apoyo de su postura lo dispuesto por Acuerdo n° 4919, pto. VIII, del Tribunal Superior de Justicia.
Sumado a ello, objeta que se hubiese aplicado el art. 234 del anterior código procesal, tanto por haber sido derogado, como por establecer un sistema probatorio diferente al actualmente vigente.
c) Postula la atipicidad de la acción reprochada invocando la inexistencia de perjuicio; reiterando que, como siempre manifestó, Llul completó las guías, pero no las firmó.
Asimismo, sugiere que se hizo una interpretación extensiva del concepto de documento público.
En ese marco, resalta que las guías de caza no serían más que formularios en blanco, ajenos por completo a las prescripciones del art. 979 del Código Civil, que no tienen potencialidad para afectar la fe pública; y que tan sólo adquieren la calidad de documento público una vez que son completadas y presentadas ante la Delegación de Fauna.
III.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes formularon sus respectivas argumentaciones (cfr. acta de audiencia); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.
Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo Darío Moya y Dra. Lelia Graciela Martínez.
CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.
VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: corresponde a esta Sala estudiar, en primer término, si se han cumplido las prescripciones legales para que la impugnación sea declarada admisible:
a) La misma fue presentada en término y por quien está legitimado para ello.
b) Por lo demás, ha sido deducida en contra de una sentencia definitiva.
c) Por último, los agravios enunciados -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto- resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2° del C.P.P.N.
Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo de los apelantes se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría –siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en el recurso. Y dichas censuras, claro está, no pueden ser descartadas a priori en esta fase de análisis.
Al ser ello de esta forma, el recurso de control extraordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano. 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. EVALDO DARÍO MOYA dijo: I.- Como se recuerda, la Defensa alegó en primer término que el Tribunal de Impugnación no receptó favorablemente una supuesta nulidad insalvable dirigida contra la orden de allanamiento que se practicó en el domicilio de su defendido, al amparo de la extemporaneidad de la petición y por no haberse ofrecido como prueba dicha orden de registro; lo que a su modo de ver implicaría un yerro conceptual en tanto las nulidades absolutas no son pasibles de ser saneadas con la preclusión.
Preliminarmente, el tenor de la crítica lleva a recordar que un argumento de aquel tipo no puede ser de recibo en tanto se aparta inequívocamente de una consolidada jurisprudencia de nuestro Cimero Tribunal, en cuanto a que "(…) constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada" (C.S.J.N., Fallos: 331:1583 y 2449, entre muchos otros), doctrina ésta que ha sido seguida por esta Sala Penal (cfr. R.I. n° 108/11, rta. el 01/06/11 y R.I. n° 73, rta. el 23/06/14).
Sin embargo, el agravio del recurrente no se ajusta a las constancias de la causa, en tanto omitió exponer de forma completa las razones que brindaron los magistrados para fundar su decisión, ya que si bien es cierto que en un primer momento aludieron a los motivos que aquí critica, el pronunciamiento tuvo eje en otras ponderaciones que fueron debidamente explicitadas en párrafos subsiguientes y que el recurso omitió exponer (cfr. fs. 17 vta./ 18, primer párrafo).
En particular, el señor Defensor no puso en tela de juicio las explicaciones del decisorio en cuanto a que: a) la motivación de la orden de allanamiento –y la validez de los elementos incautados en su consecuencia- residía en el proceso conexo que se le seguía a Llul en orden al delito de tenencia de armas,
b) algunos de los efectos incautados -por las armas- no fueron estimados en la sentencia de condena, y c) las guías de caza confiscadas guardaban una estrecha vinculación con el hecho investigado.
Consecuentemente, en la medida en que tal argumentación resultó soslayada en el presente recurso, los fundamentos del Tribunal de Impugnación dados en dicho sentido devienen incólumes y adquieren la consolidación propia de la cosa juzgada (cfr. R.I. n° 154/05 y 03/06, entre otros).
Bajo tales coordenadas, la censura direccionada en torno a la ponderación de prueba "ilegal" deviene claramente impróspera.
En lo que refiere a la pericia caligráfica, cuya falta de rigor le asigna por no estar su practicante debidamente matriculada como Perito Calígrafo Oficial, los magistrados de la instancia anterior han rebatido las críticas y objeciones allí planteadas, resaltando que aquel informe experticio proviene de una
Licenciada en Criminología y Criminalística, con incumbencia propia en el área de Documentología; que la misma ha dado razones de porqué las firmas obrantes en las guías de caza bajo el nombre de "Zenon Zalazar" han sido estampadas por el imputado (exponiendo en el juicio de manera prolija su metodología, operaciones realizadas y las conclusiones arribadas), contestando a su vez en el ámbito propio del debate todos y cada uno de los cuestionamientos de la Defensa.
Por lo demás, aun cuando aquella prueba pudiera estar detraída en su valor suasorio por la falta de matrícula de quien lo realiza, está claro que siempre mantendrá vigente su calidad residual como "informe técnico" y la posibilidad que los judicantes lo ponderen bajo el consabido principio de libertad probatoria.
Al ser ello así, la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación, más allá del acierto o error, se sostiene en el elemental principio de libertad probatoria y no se observa, contrariamente a lo afirmado por la Defensa, omisiones o desaciertos de gravedad extrema que descalifiquen el fallo en este puntual aspecto.
Por consiguiente, los reparos propuestos hasta aquí sólo trasuntan meras discrepancias en relación con el alcance de normas de derecho procesal y con la valoración de circunstancias de hecho y prueba, no logrando en este tópico demostrar la existencia de una cuestión federal, ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Distinta solución merece a mi modo de ver el tercer punto de censura, cernido a una supuesta arbitrariedad normativa por la asimilación de "instrumento público" al material incautado (me refiero, concretamente, a las tres guías de transporte de caza números 642, 643 y 2899 secuestradas en poder del imputado).

Previo a adentrarme sobre este punto, vale aclarar que la respuesta que aquí postulo no significa que recepte plenamente el planteo de la Defensa, respecto a que el término "instrumento público" al que alude el artículo 292 del Código Penal esté sujeto estrictamente a la enumeración taxativa establecida en el artículo 979 del Código Civil, al menos del modo en que lo postuló en la audiencia.

Tal como se puso de resalto en un precedente de este Cuerpo, conforme al cual se asimiló la licencia de conducir a un instrumento público, ese carácter "(…) 'viene determinado por la esfera en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación (…) sea que éste actúe en (…), sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad (…); a ello tiene que unirse –en lo que atañe a la validez del documento para producir sus efectos- la observancia de las formalidades legalmente prescriptas para que esté dotado de la autenticidad oficial que los presenta como veraces con una presunción iuris tantum, que permite oponerlos erga omnes, mientras la prueba no destruya esa presunción. En el concepto quedan comprendidos, pues, los instrumentos taxativamente enunciados por el art. 979, c.c., y todos los que otorgan o refrendan funcionarios públicos o quienes desempeñan 'oficios públicos' (…) dentro de las esferas de sus competencias, cumpliendo las formalidades legales o reglamentarias que los indican como auténticos, a los que el orden jurídico otorga aquel efecto'…" (Acuerdo n° 4/2007, rto. el 02/03/07, autos "DÍAZ, Carlos Alberto s/ Adulteración de Documento Privado", el destacado es propio).

De todas formas, siguiendo en ello a David Baigún y Eugenio Zaffaroni -en opinión que hago propia- "(…) del hecho que un documento sea público no se sigue per se, su relevancia penal para los delitos de falsedad documental. Sólo tendrán esa relevancia penal aquellos documentos públicos que tengan por finalidad establecer relaciones jurídicas entre las personas […] aún siendo documentos públicos no son susceptibles de quedar abarcados en los tipos objetivos de los delitos de falsedad documental -y sin perjuicio de la equiparación legislativa expresa quod poenam- […] las habilitaciones para ejercer determinadas actividades que otorguen entidades públicas…" (cfr. "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Bs. As., 2001, págs. 528 y 529; el énfasis me pertenece).

Esto, a mi modo de ver, es lo que ocurre con las guías de transporte de caza oportunamente incautadas, en tanto no resulta otra cosa que un permiso habilitante para la captura o matanza de especies de la fauna silvestre (cfr. art. 27, en función de los artículos 23, incisos a) y b) de la Ley Provincial 2.539).

Pero aún con prescindencia de esta argumentación, que ya de por sí excluye la imputación del modo en que le fue abonada al imputado, corresponde advertir –tal como se ocupó de señalar el Dr. Sánchez Galarce durante la audiencia y sin que cupiera refutación alguna por parte del Ministerio Público en dicho aspecto- que tales guías de traslado debían ser presentadas ante la autoridad de control para su chequeo, sin que ello alcanzara a concretarse.

Tal cuestión no es un dato menor, pues al no presentarse ante la autoridad de aplicación y no estamparse la firma por el personal que debe efectuar la fiscalización y el cotejo de los ejemplares con las respectivas guías, carece por completo de la firma de un funcionario público. Incluso, resulta importante precisar que el material incautado y cuya adulteración se le atribuye a Llul no contiene rúbricas o sellos fraguados atribuidos al funcionario otorgante o de control, con el fin de asignarle una apariencia verdadera; situación que excluye su calidad de tal conforme a las previsiones de los artículos 986, 988 y ctes. del Código Civil.

De esta forma, la magistrada sentenciadora y el tribunal a-quo asignaron el carácter de "instrumento público" a un documento o formulario oficial entregado por un funcionario o por un subalterno de la Delegación respectiva para el pertinente control de la fauna silvestre.

Esa equiparación no sólo hace a una aplicación extensiva y analógica in malam partem susceptible de afectar el principio de legalidad penal (ya que siquiera se sabe si el otorgante de ese permiso ha sido efectivamente un funcionario público o algún empleado en su nombre), sino que contraviene el principio pro hómine, que como se sabe, obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, criterio receptado repetidamente por nuestro Cimero Tribunal Nacional (C.S.J.N., Fallos: 329:2265; 331:858, considerando 6° y 335:197, considerando n° 17).

Por lo demás, no se aprecia el perjuicio que dichos formularios trajeron aparejados, desde que la cantidad de piezas cazadas coinciden con la que figuran en tales documentos y (conforme al fallo condenatorio al que se ha tenido acceso) el ingreso al área de caza lo fue con la aquiescencia de quien administraba el campo, quien incluso le entregó a Llul el sobre con las guías pertinentes para el traslado de los ejemplares que pudiera obtener, y cumplir con tal actividad en legal forma (cfr. declaración de William Andersen, evocada por la magistrada Patricia Lupica Cristo, en el fallo correspondiente).

Desde este punto de vista y atendiendo al principio de lesividad, está claro que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media, por lo menos, un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo; aspecto que no puede suplirse con fórmulas abstractas en alusión a la afectación de la "fe pública", con total prescindencia de las circunstancias del caso.

Ello no debió haberse soslayado durante el trámite del legajo, máxime cuando nuestro actual Código Procesal Penal atiende de manera particular y preferente al mencionado principio de lesividad, colocando a la sanción punitiva como una situación de "último recurso" (art. 17 C.P.P.N.).

Creo así haber demostrado las razones por las cuales el recurso de control extraordinario presentado por los Dres. Carlos F. Sánchez Galarce y Marcelo Daniel Iñiguez debe ser receptado favorablemente. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del vocal preopinante a esta cuestión. Mi voto.

A la tercera cuestión, el DR. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: en virtud de lo desarrollado previamente, considero que una correcta aplicación de la ley sustantiva lleva derechamente a la anulación del fallo de condena y del pronunciamiento que lo ratifica, lo que así debe declararse; disponiéndose en su lugar y sin reenvío la absolución del imputado en virtud de la atipicidad de la conducta que se le abonó (art. 246, último párrafo del C.P.P.N.).

La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: adhiero a la solución que propone el Dr. Evaldo D. Moya a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: en virtud del resultado obtenido, no corresponde la aplicación de costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor de Confianza, Dr. Carlos F. Sánchez Galarce, a favor de ARIEL EUGENIO LLUL; II.- HACER LUGAR a dicho recurso y en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia n° 125/14 dictada por el Tribunal de Impugnación, la que se hace extensiva al fallo condenatorio recaído sobre el imputado en virtud de los fundamentos previamente consignados. III.- ABSOLVER DE CULPA Y CARGO al imputado ARIEL EUTGENIO LLUL por los hechos que fueran materia de imputación en este legajo por la atipicidad de su conducta, en atención a las consideraciones ya expuestas (art. 246, última parte, del C.P.P.N.). IV.- Sin costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N); V.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

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

Dr. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ

Dr. Jorge Almeida - Subsecretario

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema
-Por Carátula

"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX) (IMPUGNACION EXTRAORDINARIA)" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 18/2015) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 22/04/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Impugnación extraordinaria.

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA. IMPROCEDENCIA. OPOSICION CONDICIONAL. EJECUCION CONDIONAL.

En la audiencia de control de acusación prevista en el Art. 168 del C.P.P.N. las partes solicitaron la suspensión de juicio a prueba de sus defendidos con sustento en la posibilidad de que se les aplicara una pena de ejecución condicional, en la falta de antecedentes penales, con ofrecimiento de reparación económica del daño ocasionado en la medida de sus posibilidades, pero sin perjuicio de que el Art. 310 bis del derogado Código Procesal Penal de la Provincia no exigía, conforme afirman las partes, el consentimiento Fiscal para la concesión del beneficio, este Cuerpo se pronunció a favor del carácter vinculante de la oposición Fiscal cuando se pretendiera, justificada y motivadamente, una pena de ejecución efectiva, extremo verificado en autos, por lo cual éste es el lineamiento que deberá mantenerse en el presente.

2.- Del análisis de las constancias de la causa, advierto que la Fiscalía, con adhesión de la Querella, solicitó pena mayor a los tres (3) años de prisión efectiva por lo cual, el dictamen Fiscal contrario a la procedencia de la suspensión condicional del juicio, en modo alguno verifica las condiciones que lo tornarían arbitrario como pretenden los recurrentes. El Juez de Garantías, entendió que los argumentos de las partes acusadoras eran fundados para rechazar en el caso concreto la suspensión de juicio a prueba, solución que comparto.

La apreciación de la Fiscalía y la Querella en torno a que en caso de imponerse condena la misma no será de ejecución condicional (Art. 26 del C.P.), por tanto no es procedente la concesión del beneficio solicitado.

Texto completo:

ACUERDO N° 9/15: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidós (22) días del mes de abril 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 EVALDO DARIO MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX) (IMPUGNACION EXTRAORDINARIA)" (Expte. Nro. 18 año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Liliana Deiub, Alfredo Elosu Larumbe y Federico Sommer, resolvió por mayoría, por resolución interlocutoria Nro. 12, T° I, año 2015, en lo que aquí interesa:

"(…) II.- RECHAZAR por los fundamentos vertidos las impugnaciones deducidas por el imputado Juan Pablo Bugner con el patrocinio del Dr. Luis María Fernández y la Dra. Carla Castiglioni (NQ1193), por el imputado Oscar Raúl Oliva, con la defensa del Dr. Roselli, por el imputado Carlos Alberto Sandoval, por el Dr. Roselli, por el imputado Falletti, por el Dr. Acquistapace, por el imputado López Rodiño, representado por el Dr. García Cáneva, por el imputado Herrera, representado por el Dr. Telleriarte, por los imputados Cáceres, Pantaleone y Corrado representados por el Dr. Vitale, por el imputado Dellagiovanna, representado por el Dr. Trova, por los imputados Calabria, Troiani, Brocca y Álvarez Saez, representados por los Dres. Pinuer y Vilar (…)".

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria el Dr. Gustavo L. Vitale, Defensor de Circunscripción del Equipo Operativo Nro. 2 en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado; el Dr. Pedro Julio Telleriarte, Defensor Oficial del imputado Carlos Rodolfo Herrera; los Dres. Javier Vilar y Walter D. Piuner, Defensores Particulares de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado, Hugo Ernesto Álvarez Saez; los Dres. Luis María Fernández y Carla Castiglioni, Codefensores Particulares del imputado Juan Pablo Bugner, y el Dr. Daniel O. García Cáneva, Defensor Oficial de Circunscripción, Titular del equipo Nro. 3, en representación del imputado Osvaldo López Rodiño.

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: Dra. Lelia G. Martínez y Dr. Evaldo Moya.

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

CUESTIONES: 1°) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2°) ¿Son procedentes las mismas?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Corresponde a esta Sala estudiar, en primer término, si se han cumplido las prescripciones legales para que las impugnaciones sean declaradas, desde un punto de vista formal, admisibles:

a) Los escritos fueron presentados en término y por quienes tienen legitimación para ello.

b) En cuanto a la decisión impugnada, resulta equiparable a sentencia definitiva de conformidad con la doctrina que este Cuerpo, si bien con otra integración, ha mantenido invariable desde el precedente "Morales" (R.I. Nro. 113/98).

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar desde un estricto punto de vista formal la admisibilidad de las Impugnaciones Extraordinarias presentadas.

El Dr. EVALDO MOYA, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: I.- Contra la R.I. Nro. 12, T° I, año 2015, dictada por el Tribunal de Impugnación, el Dr. Gustavo L. Vitale, Defensor de Circunscripción del Equipo Operativo Nro. 2 en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado; el Dr. Pedro Julio Telleriarte, Defensor Oficial del imputado Carlos Rodolfo Herrera; los Dres. Javier Vilar y Walter D. Piuner, Defensores Particulares de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado, Hugo Ernesto Álvarez Saez; los Dres. Luis María Fernández y Carla Castiglioni, Codefensores Particulares del imputado Juan Pablo Bugner, y el Dr. Daniel O. García Cáneva, Defensor Oficial de Circunscripción, Titular del equipo Nro. 3, en representación del imputado Osvaldo López Rodiño; dedujeron sendas impugnaciones extraordinarias (Art. 248 inc. 2° del C.P.P.N.). A los fines de una mejor comprensión, resumiré los agravios de cada parte separadamente.Impugnación extraordinaria interpuesta por el Dr. Gustavo L. Vitale en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado: Expone, en primer lugar, que el fallo del Tribunal de Impugnación violó la prohibición de reformatio in peius que impide que una decisión pueda modificarse en perjuicio del imputado en el marco de un recurso de la Defensa y sin recurso del acusador. Ello así, toda vez que el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, entendió que aún con dictamen fiscal desfavorable podía disponer la suspensión de juicio a prueba. En sentido contrario resolvió el Tribunal revisor sin recurso alguno de la parte acusadora reclamando el cambio de criterio.

En segundo lugar, alega inobservancia del Art. 17 del C.P.P.N. por desconocimiento de la ley procesal penal más favorable al imputado toda vez que la ley vigente al momento del hecho no exigía el dictamen fiscal favorable a la suspensión.

Asimismo el pronunciamiento atacado vulnera el principio pro homine (Art. 29 de la C.A.D.H.) al desconocer la obligación de interpretar la ley del modo más favorable a los derechos del imputado frente al poder penal del Estado. Entre la interpretación del Art. 108 del C.P.P.N. efectuada por el Dr. Zabala que consideró viable la suspensión aún con dictamen fiscal desfavorable, y la contraria que restringe su procedencia, el Tribunal de Impugnación optó por esta última, siendo más restrictiva al imputado.

Por otra parte, denuncia que el dictamen fiscal no fue debidamente fundado en la inexistencia de las condiciones legales de admisibilidad del instituto. Simplemente se limitó a mencionar la gravedad del hecho y la posibilidad de condena a pena de cumplimiento efectivo. Sin embargo, lo que determina la gravedad del hecho para la ley es la posibilidad o no de condena condicional.

En el caso particular, la pena carcelaria con la que la ley penal reprime las conductas atribuidas es de dos (2) años, por lo cual la condena condicional es factible. Los hechos datan de hace más de diez (10) años y los imputados no registran antecedentes penales. Incluso otros imputados por los mismos hechos y en la misma audiencia fueron excluidos de la causa en ejercicio de criterios de oportunidad procesal, conllevando a la falta de razonabilidad del dictamen fiscal.

Tampoco es razonable desconocer tanto la posibilidad de condena condicional cuando han transcurrido más de diez años desde la comisión de los hechos investigados con múltiples planteos de extinción de la acción penal por el paso del tiempo; como la razonabilidad de los ofrecimientos de reparación de daño ofrecidos por los imputados –pago del 20 % de su sueldo a favor del BPN durante el máximo de tres (3) años de prueba-.

Para el supuesto de que la suspensión del proceso a prueba no procediera por existir un dictamen fiscal desfavorable, subsidiariamente, plantea la inconstitucionalidad del Art. 108 del C.P.P.N. en la medida en que se lo interprete como exigiendo la conformidad de la parte acusadora para otorgar el beneficio. "La inconstitucionalidad consistiría, en esa hipótesis, en que los jueces tienen el poder de la jurisdicción. Solo a ellos les corresponde la aplicación de la ley al caso concreto, en la medida en que los acusadores le presenten un caso a resolver". El Tribunal de Impugnación no fundó la solicitud de la Defensa, solo mencionó que nuestro proceso acusatorio donde los fiscales adoptan decisiones político-criminales no es contrario a las normas constitucionales, con notoria orfandad de fundamentos que tornan la decisión en nula y atentatoria de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Finalmente ataca la resolución de ilegal y arbitraria por desconocer una condición legal de admisibilidad como es la 'posibilidad de condena condicional', no obstaculizada por la 'posibilidad de condena efectiva'.

Entiende que la suspensión procede cuando al imputado pueda condenársele condicionalmente, bastando la mera posibilidad. Sin perjuicio de ello, el pronunciamiento impugnado utilizó el criterio inverso y, por ende, contrario a la ley al rechazar la suspensión porque es posible la condena efectiva. "En suma, la posibilidad de condena efectiva (solo afirmada) no impide la suspensión. Lo único que podría impedirla sería la imposibilidad de condena condicional, que ni siquiera fue invocada por los acusadores".

Hace reserva del caso federal.

Impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Pedro Julio Telleriarte, Defensor Oficial del imputado Carlos Rodolfo Herrera: Denuncia que el Tribunal de Impugnación se extendió en consideraciones sobre la interpretación del Art. 108 del C.P.P.N. otorgándole un alcance distinto al conferido por el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, al decir que si media oposición motivada y razonable por parte del Ministerio Público Fiscal, el Magistrado no puede conceder la suspensión, entendiendo así que la opinión es vinculante.

Contrariamente, el señor Defensor sostiene que no es vinculante y que la posibilidad de conceder el beneficio surge de la aplicación del principio pro homine.

En cuanto a la interpretación legal, opina que el Tribunal revisor debió considerar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Acosta".

Hace reserva del caso federal.

Impugnación extraordinaria presentada por los señores Defensores Particulares, Dres. Javier Vilar y Walter D. Pinuer, a favor de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado y Hugo Ernesto Álvarez Saez: Invocan que no puede so pena de nulidad absoluta, aplicarse la ley vigente en contra de los imputados cuando la ley anterior más benigna concedía al momento de los hechos la concesión del beneficio de suspensión de juicio a prueba sin necesidad de conformidad fiscal.

Afirman que a otras personas, imputadas por los mismos hechos, requeridas las mismas penas e idénticas calificaciones legales, incluso con participaciones primarias, se les han aplicado principios de oportunidad, importando ello un trato totalmente discriminatorio y desigual respecto de sus defendidos.

En cuanto a la aplicación de la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal para aconsejar el rechazo, aclaran que el razonamiento utilizado es inverso al indicado en la ley y jurisprudencia. En efecto, no es la expectativa de la Fiscalía de obtener una pena superior la que determina la procedencia del instituto sino que el delito imputado pueda merecer una pena condicional.

Respecto a la alegada 'gravedad de los hechos' debe tenerse en cuenta que el proceso lleva más de diez (10) años con interrupciones de más de dos (2) años por exclusiva responsabilidad del acusador público y de los órganos jurisdiccionales.

Con relación a las censuras ensayadas en torno a la violación a la prohibición de la reformatio in peius, al principio pro homine, dictamen fiscal infundado e irrazonable, inconstitucionalidad de la exigencia de dictamen fiscal favorable y aplicación errónea y arbitraria de la ley, por ser

coincidentes con los argumentos expuestos por el Dr. Gustavo L. Vitale y reseñados en el acápite a) del presente, remito a ellos por razones de brevedad.

Impugnación extraordinaria interpuesta por los Dres. Luis María Fernández y Carla Castiglioni, Codefensores Particulares del imputado Juan Pablo Bugner:

Como primer punto, plantean la nulidad del decisorio dictado por el Tribunal de Impugnación por omisión de considerar y resolver la totalidad de los planteos formulados respecto de la suspensión de juicio a prueba, principalmente la solicitud de aplicación del anterior Código Procesal Penal de la Provincia por ser más benigno para los imputados. En tal sentido, invocan inobservancia de la manda del Art. 193 del C.P.P.N., la omisión denunciada afecta la garantía del debido proceso, el derecho de defensa y a obtener una respuesta jurisdiccional.

Por otra parte, denuncian que el Tribunal revisor, si bien confirmó el fallo del Dr. Zabala, lo hizo variando los argumentos en perjuicio de los imputados, impidiendo de esta manera que las partes pudieran ejercer impugnación ordinaria al respecto.

Para el caso de considerarse aplicable el Art. 108 del C.P.P.N., la interpretación realizada por el Tribunal de Impugnación es errónea, traduciéndose su pronunciamiento en arbitrario al desconocer el alcance del derecho del imputado a requerir la suspensión y obtener respuesta jurisdiccional, otorgando al dictamen fiscal carácter vinculante que no se desprende del texto de la norma. Asimismo, violenta lo dispuesto en el Art. 23 del C.P.P.N. y el principio pro homine.

Destacan el verbo 'podrá' utilizado en el cuestionado artículo, dando cuenta de la voluntad legislativa de mantener la facultad del juez de conceder o rechazar el beneficio de suspensión. La imperatividad, no presentada en el texto del Art. 108 del C.P.P.N. como sí en el Art. 107, fue incluida –vía interpretativa- por el Tribunal de Impugnación. Entienden que la interpretación brindada por el Dr. Elosu Larumbe resulta meramente dogmática, sin sustento jurídico, dado que el juez solo se encuentra facultado para decidir entre rechazar o conceder el beneficio cuando tiene una oposición fundada y razonable del Ministerio Público Fiscal, es decir, no está obligado a hacerlo en determinado sentido.

Alegan que el test de razonabilidad del dictamen fiscal no se realizó correctamente en el presente legajo, los Magistrados simplemente se limitaron a referir que la oposición de la parte acusadora era razonable porque no se fundó en motivos de nacionalidad o raza por ejemplo. En cuanto a la referencia a la expectativa de obtener una pena de ejecución efectiva, carece de asidero si no se justifica por qué sería mayor que una eventual pena condicional; el supuesto perjuicio al Estado carece asimismo de razonabilidad toda vez que el querellante es una sociedad anónima; la repercusión que los hechos han tenido en la opinión pública y el interés puesto de manifiesto por el Ministerio Público Fiscal en que algunas conductas lleguen a juicio no tiene sustento si se tiene en cuenta que la causa lleva más de diez (10) años de tramitación.

Subsidiariamente, para el caso de que se considere válida la interpretación brindada por el Tribunal de Impugnación, peticionan su inconstitucionalidad por ser contraria al principio pro homine. El Fiscal utilizó como ejemplo el fallo "Góngora" de la C.S.J.N., sin embargo, dicho precedente no refiere al carácter vinculante de la opinión fiscal sino a la necesidad de cumplir con los tratados internacionales, siendo las obligaciones asumidas por el Estado Nacional y el cumplimiento de las mismas lo que lleva al Máximo Tribunal Nacional a revocar la suspensión de juicio a prueba.

Impugnación extraordinaria presentada por el Dr. Daniel O. García Cáneva en representación del imputado Osvaldo López Rodiño: Denuncia arbitrariedad por falta de tratamiento de cuestiones planteadas y conducentes a la solución a arribar, específicamente alude a la aplicación ultractiva de la norma procesal más benigna (Art. 310 bis del derogado C.P.P.N.) para la consideración de los requisitos de procedencia de la suspensión del juicio a prueba en relación al consentimiento fiscal, atento la fecha de acaecimiento de los hechos investigados; a la inconstitucionalidad del Art. 108 del actual C.P.P.N. en tanto suplanta la jurisdicción en la decisión del otorgamiento del beneficio; y a la afectación al principio de imparcialidad al ceder la jurisdicción a la parte acusadora.

Señala que el Tribunal de Impugnación se apartó de la ley al sostener, contrariamente a lo decidido por el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, que el Art. 108 del ritual impide a los jueces suspender a prueba el proceso si el Ministerio Público Fiscal se opone, aplicando, de esta manera, la ley procesal más desfavorable al imputado, apartándose asimismo, del Art. 17 del C.P.P.N. al desechar un mecanismo alternativo de conflicto y privilegiando la imposición de pena.

De igual modo se apartó del principio pro homine (Arts. 5 del P.I.D.C.yP. y 29 de la C.A.D.H.) dado que la posibilidad de una condena de ejecución condicional fue valorada prácticamente como imposible pese a que el imputado no registra antecedentes condenatorios. No obstante, ponderó razonable el fundamento de la gravedad de los hechos, la repercusión pública, el tipo de maniobras realizadas sin que estos sean elementos de valoración para la no concesión de la suspensión en la normativa de fondo (Art. 76 bis del C.P.).

Resalta que ni el dictamen fiscal ni el razonamiento de los Magistrados explican por qué se privó de la suspensión de juicio a prueba a Osvaldo López Rodiño y se sobreseyó, por los mismos hechos imputados, a consortes de causa por aplicación de criterios de oportunidad.

Invoca asimismo violación de la reformatio in peius toda vez que el Juez de Garantías aclaró que aún con dictamen fiscal desfavorable podía disponer la suspensión y sin recurso fiscal en contra sino solo de la Defensa, el Tribunal de Impugnación sostuvo lo inverso, desconociendo lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley Nro. 2891.

Para el supuesto que se entienda que el Art. 108 del C.P.P.N. exige la conformidad fiscal para suspender un proceso a prueba, deja planteada subsidiariamente la inconstitucionalidad de la norma por ser los jueces quienes tienen el poder de jurisdicción conforme lo establece el Art. 24 del C.P.P.N.

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).

El Dr. Vitale, en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado, dejó a salvo su disconformidad en torno a que el Tribunal Superior de Justicia resuelva la causa por medio de esta Sala compuesta por dos jueces toda vez que la Constitución exige que el Tribunal actúe en pleno y que las decisiones se tomen por mayoría de tres jueces. No desconoce la existencia de una ley, de menor jerarquía, que autoriza a resolver en Salas, pero la mención que hace la Constitución Provincial de la división en Salas no es a los efectos de resolver sino a trabajar en Salas. Por ello, objetó constitucionalmente la integración del T.S.J. En torno a la impugnación extraordinaria sostuvo que se han cumplido los requisitos legales de admisiblidad formal. Es decir, cuestionó una decisión del Tribunal de Impugnación que impidió una vía para obtener el sobreseimiento y por ende, el cierre definitivo de la causa. El pronunciamiento es equiparable a sentencia definitiva, susceptible de ser revisada por recurso extraordinario federal, ante la Sala Penal del T.S.J. -con la salvedad ya efectuada-, causa gravamen irreparable, se plantean cuestiones federales como afectación al debido proceso, a la legalidad al desconocer condiciones de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba, al derecho a la jurisdicción toda vez que los jueces dijeron que no podían aplicar la ley sino como el fiscal entendió que debían hacerlo, a la reformatio in peius porque en el marco de un recurso de la Defensa se desmejoró la situación de los imputados y la defensa en juicio.

Asimismo invocó la afectación del principio de retroactividad de la ley procesal penal más benigna y del Art. 63 de la Constitución de la Provincia de Neuquén. La C.S.J.N. ya ha dejado en claro que la denegatoria del proceso penal a prueba es revisable por vía de recurso extraordinario federal (Fallos "Acosta", "Norverto", entre otros). Entrando ya en la fundamentación del recurso presentado consideró que al denegarse la suspensión a sus asistidos con los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Impugnación, se afectó la prohibición de la reformatio in peius, dado que el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, efectuó una interpretación del Art. 108 del C.P.P.N. según la cual la suspensión del proceso penal a prueba procedía aunque el Fiscal no estuviera de acuerdo, es decir, que el Fiscal consintiera o no la suspensión es criterio de una parte. El Fiscal dictamina y el Juez resuelve con total libertad. El Tribunal de Impugnación, frente a los recursos deducidos por la Defensa, no puede, sin recurso del Fiscal o de la

Querella, revisar el criterio del Juez de Garantías en el sentido de que el dictamen Fiscal desfavorable es vinculante e impide suspender el proceso a prueba, es decir, no puede valerse de un recurso de la Defensa para desmejorar la situación de los imputados. Otra cuestión planteada y no contestada por el Tribunal revisor es que cuando sucedieron los hechos regía el Código Procesal derogado que no establecía en ninguna de sus disposiciones que el dictamen fiscal en contra de la suspensión del proceso a prueba inhibía a los jueces de resolver y de disponerla. En caso de duda debería aplicarse la ley más benigna de conformidad con los Arts. 8 del C.P.P.N. y 63 de la Constitución Provincial. Por otra parte, frente a la posible discusión, invocó afectación del principio pro homine que manda interpretar la ley de la manera más favorable a los imputados, manifestando que el Art. 29 de la C.A.D.H. obliga a aplicar el texto legal que más derechos acuerde al imputado. Como argumento independiente marcó que si se entendiera que debe existir un dictamen fiscal favorable, el mismo debe estar fundado en ley y ser razonable. 'Fundado en ley' significa que las razones por las cuales el Fiscal podría oponerse son solo las legales, no las personales. El criterio legal de procedencia de la suspensión no fue tenido en cuenta ni por el Fiscal ni por la Querella dado que es la 'posibilidad de condena condicional' y nunca lo manifestaron. La misma es la pena con que la ley reprime el delito imputado y en el presente caso, el mínimo legal es de dos (2) años y hasta tres (3) años puede ser en suspenso. Tampoco se tuvo en cuenta, a los fines de la 'posible condena condicional', el tiempo que transcurrió desde los hechos atribuidos hasta la fecha al igual que el hecho de que otros imputados fueron excluidos de la causa por ejercicio de criterios de oportunidad. Menos legal es haber invocado la Fiscalía la 'repercusión social del hecho', en clara violación a lo dispuesto en el art. 5 del C.P.P.N. Relativo a la razonabilidad alegó que es irrazonable negar la suspensión del proceso a prueba y al mismo tiempo haber solicitado el sobreseimiento directo de otros imputados. Si se vincula legalidad con razonabilidad, se dice, o es posible la condena condicional para todos o no es para nadie. La razonabilidad también se explica por el tiempo transcurrido. Igualmente se desconoció la razonabilidad de la petición concreta formulada a favor de Cáceres, Pantaleone y Corrado del 20 (veinte) % de sus sueldos durante tres (3) años, al respecto nada se dijo. Si se interpreta el Art. 108 en contra de lo que dijo el Dr. Zabala, planteó la inconstitucionalidad de la norma fundado en las razones del Dr. Zaffaroni, entre otros, al existir dos problemas constitucionales, uno es que este tema debe ser resuelto por las provincias, en nuestro caso eso ya está incluido en el rito local, ahora, si se interpretara que se exige el consentimiento fiscal, el otro inconveniente es la afectación de la jurisdicción. El Art. 24 del C.P.P.N. dispone que la jurisdicción es irrenunciable e indelegable. Si los jueces consideran que no pueden decidir el caso a conciencia porque el Fiscal dice que no, pierden imparcialidad, se convierten en parte y la parte en juez.

El Tribunal de Impugnación, al ocuparse del planteo de inconstitucionalidad, nuevamente adolece de un vicio que torna nulo el fallo porque no se hizo cargo del argumento razonablemente, simplemente expresó que el proceso acusatorio en el cual los Fiscales adoptan decisiones político criminales no es contrario a las normas constitucionales. El decisorio es arbitrario por desconocer la condición de admisibilidad legal de 'posibilidad de condena condicional'. Hizo reserva del caso federal.

Cedida la palabra al Dr. García Cáneva, en representación del imputado Osvaldo López Rodiño, ratificó los argumentos vertidos por escrito en el recurso interpuesto y adhirió en un todo a lo expuesto por el Dr. Vitale. Con respecto a la procedencia formal agregó que el requisito establecido por el Art. 248 del C.P.P.N. reza que será procedente la impugnación cuando lo sea el extraordinario federal y en este sentido, el solo agravio de la reformatio in peius ha sido reconocido por la C.S.J.N. en una causa con origen en este mismo Tribunal Superior como procedente –"Muñoz Carolina y otros s/ Robo calificado" causa 256/09, y la resolución de la Corte es del 06/05/14-. Al negarse la suspensión de proceso a prueba se produjo un agravio de imposible reparación ulterior al Sr. Rodiño. La resolución es arbitraria al no abordar cuestiones planteadas y conducentes a la solución a arribar. Las mismas fueron: la aplicación ultraactiva del Art. 310 del viejo Código de Procedimientos, la inconstitucionalidad del Art. 108 del actual C.P.P.N. y la afectación del principio de imparcialidad. Si el Art. 108 es constitucional, emana del control difuso que tienen los jueces del cual no pueden apartarse, deben dar respuesta.

La ausencia de tratamiento ha sido descalificable en la jurisprudencia de la C.S.J.N. como acto jurisdiccional válido. El fallo también se apartó de la ley al descartar la aplicación del Art. 310 del Código vigente al momento de los hechos, al sostener que no puede decidir frente a la oposición Fiscal y al inobservar el Art. 17 del C.P.P.N. También yerró el Tribunal de Impugnación al decir que el Art. 108 establece presupuestos negativos para la suspensión.

Sobre este punto no respetó las condiciones dispuestas por la Corte en "Acosta" sobre cómo deben dirimirse las cuestiones de interpretación legal, si la primera fuente de exégesis es la ley, evidentemente se ha apartado. No valoraron ni la legalidad ni la razonabilidad de la oposición fiscal. La negación de la suspensión del proceso a prueba basada en la posibilidad de una condena de ejecución efectiva es irrazonable porque la norma requiere la posibilidad de condena condicional. A su vez, ni la gravedad del hecho, ni el tipo de maniobras complejas, ni la repercusión pública son presupuestos que contenga la norma de fondo para la no concesión de la probation. El Art. 76 bis del C.P. no hace referencia a ninguna de estas circunstancias. El dictamen fiscal que adolece de los mismos defectos debe ser considerado nulo. Hay ausencia notable de argumentación suficiente porque ni el dictamen fiscal ni el fallo de los judicantes explica por qué se priva de la suspensión de proceso a prueba a Osvaldo López Rodiño cuando los mismos consortes de causa, por los mismos hechos imputados, han sido sobreseídos por aplicación de un criterio de oportunidad. No se tuvieron en cuenta las características particulares del imputado. De la manera que se resolvió la cuestión implica apartamiento del contradictorio dado que los jueces, al considerarse inhibidos por el dictamen fiscal, opinaron como pasando a ser parte. Hizo suyos los argumentos del Dr. Vitale en lo relativo a la reformatio in peius y a la inconstitucionalidad del Art. 108. En la presente causa nos encontramos frente a una petición fiscal y a una posición sentada por la querella, siendo necesario analizar, conforme la figura de defraudación contra la administración pública atribuida, está faltando una parte que es el Fiscal de Estado. Hizo reserva del caso federal.

Por su parte, el Dr. Cancela, ratificó y amplió la impugnación extraordinaria presentada por el Dr. Telleriarte a favor del Sr. Carlos Rodolfo Herrera. Hizo propios los fundamentos ya esgrimidos. En primer lugar señaló que la decisión es impugnable en virtud de lo previsto en los Arts. 233 y 248, inc. 2 del C.P.P.N. El imputado Herrera no tuvo ni tiene condenas ni abierta causa penal, se le atribuyen dos (2) hechos encuadrados en una figura que tiene mínimo de dos (2) años de escala penal, pudiendo corresponderle una condena de ejecución condicional. La primer parte del Art. 108, claramente alude a que procederá la suspensión cuando pudiera corresponder pena de ejecución en suspenso y, en caso de que exista dictamen fiscal motivado y razonable puede denegarse, pero ello no es vinculante para el juez. Si se entiende en sentido inverso, la norma analizada es inconstitucional. En el presente no hay dictamen motivado y razonable dado que la motivación debe estar circunscripta al principio de legalidad. La 'posibilidad de condena de cumplimiento efectivo' y la repercusión social del hecho no son requisitos de procedibilidad exigidos por la ley. Es irrazonable que no se tenga en cuenta el tiempo que lleva el proceso, la circunstancia de que algunos coimputados hayan sido sobreseídos por aplicación de criterios de oportunidad. Hizo reserva del caso federal.

A su turno, la Dra. Carla Castiglioni, Codefensora particular del imputado Juan Pablo Bugner, adhirió a las razones de admisibilidad de la impugnación interpuesta y a los restantes argumentos esgrimidos. Refirió que se da una condición de admisibilidad del Art. 248 con relación a la interpretación que se hizo del Art. 108 del C.P.P.N. Para que proceda la suspensión de juicio a prueba se requiere la posibilidad de condena condicional siendo pasible en autos, conforme la calificación legal de los hechos atribuidos. No obstante, la controversia se generó por la interpretación del párrafo del Art. 108 que refiere a la conformidad fiscal y cuándo puede el juez rechazar un pedido de probation. En tal sentido, esa parte impugnó la interpretación del Tribunal de Impugnación del artículo por ser inconstitucional ya que no se adecua ni al texto de la norma ni a los principios que surgen del Código Procesal. Cuando el Código quiere establecer de modo imperativo una actividad jurisdiccional a pedido del Fiscal lo hace expresamente como en el caso de los criterios de oportunidad. En este caso el Código de rito mantiene la facultad del juez de decidir cuando existe oposición fundada y razonable del Ministerio Público Fiscal. También atacó de inconstitucional la interpretación del Tribunal revisor de lo que debe ser motivado y razonable. No se puede equiparar lo irrazonable con lo ilegal como hizo el Tribunal al dar como ejemplo la raza o la nacionalidad del

imputado para denegar el beneficio. Por otra parte, tampoco existió análisis particularizado de por qué sería razonable o no, determinada pena sino que se limitó a dar una respuesta global, siendo también inconstitucional toda vez que los planteos fueron individuales. Hizo referencia genéricamente a la gravedad del hecho, al perjuicio producido al Estado, a la expectativa de obtener una pena de ejecución efectiva, la repercusión del hecho en la opinión pública y el interés puesto por el Ministerio Público Fiscal en que determinados tipos de hechos lleguen a juicio porque forman parte de su política de persecución pública estatal. Solicitó la nulidad de la resolución por cuanto omitió resolver cuestiones planteadas, específicamente, la aplicación retroactiva de la ley procesal penal más benigna, y por afectación del principio de reformatio in peius; y la inconstitucionalidad de la interpretación que el Tribunal de Impugnación dio al Art. 108 y a los conceptos de motivado y razonable en cuanto al dictamen fiscal.

El Dr. Fernández, Codefensor del imputado Bugner, alegó que su asistido reunía todos los requisitos exigidos por la ley para ser acreedor de la suspensión del proceso penal a prueba. El obstáculo de calidad de 'funcionario público' fue removido por convención entre el Fiscal y el Querellante previo a la formulación de acusación. Citó el fallo "Acosta". El Tribunal de Impugnación no consideró al derecho penal como última ratio, resolviendo en clara oposición al principio pro homine. Hizo reserva del caso federal.

El Dr. Javier Vilar, en representación de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado y Hugo Ernesto Álvarez Saez, dio por reproducidos e hizo suyos todos los argumentos ya esgrimidos, tanto los relativos al aspecto formal de la admisibilidad de la impugnación como los restantes. Añadió que el propio Fiscal General en la Instrucción Nro. 2 estableció como regla para los fiscales que aplicar las normas procesales del nuevo sistema a actos cumplidos implicaría lisa y llanamente desvirtuar el principio constitucional que subyace de nuestro Preámbulo de afianzar la justicia y vulnera el principio rector de legalidad.

Destacó que el Ministerio Público Fiscal, alegó perjuicio a la Provincia, sin embargo, el Banco Provincia es una sociedad anónima donde la Provincia participa mediante acciones, la capitalización del Banco no está en la imputación, y repercusión social en referencia a políticas criminales. Entendió que no existe ningún elemento de razonabilidad en el rechazo del beneficio requerido. Hizo reserva del caso federal.

El Dr. Juan Manuel Coto, parte querellante, hizo saber que la discusión respecto de la posibilidad del Banco de ser querellante en la presente causa se dio en el marco del control de la acusación siendo zanjada por el Dr. Mauricio Zabala rechazando las peticiones que efectuó, en aquella oportunidad, el Dr. Acquiestapace en representación de Falletti. Consideró que los recursos son admisibles, pero improcedentes. Destacó que las partes omiten ponderar el voto del Dr. Sommer que reseñó todos los antecedentes que precedieron la resolución del Dr. Zabala, señalando la interpretación que el Juez de Garantías dio al Art. 108 del C.P.P.N. donde acogió los fundamentos de las partes acusadoras entendiendo fundada la petición fiscal de una eventual condena de cumplimiento efectivo en la complejidad de la causa, la multiplicidad de autores y la complejidad de las maniobras, circunstancias que debían apreciarse, además, de la necesidad de un aporte de capitalización por parte de la Provincia de Neuquén de veinte (20) millones de pesos respecto del Banco Provincia, lo cual daba la pauta del monto de la defraudación, es decir, pauta mensurativa de una eventual pena en caso de recaer sentencia condenatoria. Esas son las pautas que tuvo en cuenta el Dr. Zabala y recogió el Dr. Sommer al inicio del pronunciamiento remarcando que las mismas dotaban de fundamentación a la resolución del Juez de Garantías. Posteriormente el Dr. Larumbe ingresó al por qué el Tribunal de Impugnación consideraba que el Dr. Zabala, al interpretar el Art. 108, estaba equivocado, sin perjuicio de lo cual "(…) el Juez Zabala, sin perjuicio de entender equivocadamente que una oposición razonada y motivada no lo obligaba, se hizo eco de los argumentos de la Fiscalía y de la Querella y consideró que eran suficientes". Por estas razones, en lo medular de los planteos de las defensas, las impugnaciones no son procedentes porque no hay reforma en perjuicio ya que los jueces, si bien entienden que su interpretación del Art. 108 es distinta, analizaron los fundamentos de la resolución del Dr. Zabala a la luz de los mismos que él dio, no obstante el disenso. En cuanto al carácter de la oposición Fiscal, remarcó que en la audiencia del Art. 168 el Ministerio Público Fiscal y la Querella invocaron los motivos por los cuales la posibilidad de condena de ejecución condicional, requisito de procedibilidad de la suspensión del proceso a prueba, no existía. Además de fundado el dictamen Fiscal fue razonable ya que los cuatro imputados sobreseídos por aplicación de criterios de oportunidad estaban en situación distinta dado que no fueron puestos a consideración del Juez, por ello las partes recurrentes no pueden basar la irrazonabilidad en violación al principio de igualdad.

El Ministerio Público Fiscal, representado por el Dr. Vignaroli, coincidió con la exposición del Dr. Coto. Entendió que las cuestiones planteadas por los señores Defensores básicamente son cuatro: 1) legalidad de la oposición, 2) razonabilidad de la oposición, 3) constitucionalidad o no del Art. 108 del C.P.P.N. y 4) violación de la reformatio in peius al resolverse sobre el carácter vinculante o no de la opinión Fiscal en el marco de una suspensión de proceso a prueba sin haber sido planteado por ellos. En lo relativo a la legalidad, los impugnantes consideran que con el solo hecho de que un caso permita la aplicación de una pena de ejecución condicional, sin evaluar otras circunstancias, se debería consentir la suspensión del proceso a prueba.

Respecto de la razonabilidad dicen que la Fiscalía aplicó a algunos acusados criterios de oportunidad por ello es irrazonable pero no es así porque el grado de participación de los sobreseídos –instrumentar una orden dada- es distinto al del resto de los acusados. La opinión que debe primar en la probation es la del Fiscal porque es quien ejerce y lleva adelante la acción penal. Citó el caso "Góngora" de la C.S.J.N. y "Hernández" del registro de esta Sala Penal del 10/10/13. Lo vinculante o no de la opinión Fiscal está vinculado con lo motivada y razonada que haya sido la oposición. Todo esto fue recepcionado por el Art. 108 que no resulta inconstitucional porque deja librado al juez la posibilidad de, aún cuando la oposición fuera motivada y razonable, otorgar la suspensión. La Fiscalía necesariamente tuvo en cuenta las características propias del caso: complejidad; pluralidad de maniobras usadas para defraudar a un banco, sociedad anónima propiedad del Estado, partícipes que fueron empleados bancarios del Directorio y nivel gerencial, con participación de funcionarios de empresas privadas; la mayoría profesionales; la magnitud del perjuicio ocasionado rondaba los treinta (30) millones de pesos, el perjuicio fue afrontado por un aporte del Estado Provincial y la trascendencia social de todo esto. Por ello es importante que llegue a juicio. Solicitó se rechacen las impugnaciones extraordinarias impetradas.

El Dr. Oscar Raúl Pandolfi, parte querellante, expresó que el proceso penal se compone de dos etapas diferentes, una es la regulación de la acción penal cuyo titular exclusivo y excluyente es el Ministerio Público Fiscal (Art. 120 de la C.N.). El Fiscal es parte en un juicio cuando previamente haya promovido la acción penal. Hay dos medios para extinguir la acción: la probation y la aplicación de criterios de oportunidad. El juez solo debe controlar la juridicidad de la resolución del Fiscal, no juzgar si el criterio para resolver la cuestión es adecuado o no. La ambigüedad de la palabra razonable del Art. 108 es en la que se funda la postura de los defensores. Reseña las acciones de cada uno de los imputados.

Finalmente, se le da palabra a la Defensa (Art. 85, 2° párrafo del C.P.P.N.), expresando el Dr. García Cáneva que la oposición fiscal es irrazonable. Alegó que no hay diferencia en el hecho imputado a su defendido López Rodiño y a las coimputados sobreseídos. La complejidad del caso requiere declaración judicial, tampoco ha habido argumentos de por qué no procede una condena de ejecución condicional. Solicitó se declare la nulidad de la decisión adoptada por el Tribunal de Impugnación, se declare procedente la suspensión de juicio a prueba y se fije audiencia a tal fin.

El Dr. Vitale, ejerciendo su derecho a concluir, aclaró que la decisión para rechazar la suspensión se habría basado en la circunstancia de que se trata de multiplicidad de hechos y de autores, complejidad y monto del perjuicio. Apoyó los dichos del Dr. García Cáneva. Los argumentos fueron globales. Ningún acusador explicó la posibilidad de condena condicional. El propio Fiscal reconoció que la oposición no es vinculante.

La Dra. Castiglioni refirió que lo que se planteó fue la inconstitucionalidad que del Art. 108 hicieron los jueces, la legitimidad del Banco y, respecto del caso Góngora, aludió que existió incumplimiento a una convención internacional a la que nuestro país adhirió y por la cual se consideró atinado llegar a juicio lo cual no es aplicable a las presentes.

El Dr. Vilar recordó que no se cuestionaron las políticas criminales, sino que las mismas deben ser equitativas. Las motivaciones de la Fiscalía resultan antojadizas, no tienen consecuencia lógica.

III.- Que luego de analizados los recursos, la resolución cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de las Defensas, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que las impugnaciones extraordinarias deben ser declaradas improcedentes. Veamos:

En primer lugar, a fines de brindar una adecuada respuesta a los agravios de los impugnantes, corresponde reseñar –en lo que aquí interesa- las constancias de la causa:

En la audiencia de control de acusación prevista en el Art. 168 del C.P.P.N. las partes solicitaron la suspensión de juicio a prueba de sus defendidos con sustento en la posibilidad de que se les aplicara una pena de ejecución condicional, en la falta de antecedentes penales, con ofrecimiento de reparación económica del daño ocasionado en la medida de sus posibilidades.

El Ministerio Público Fiscal, con adhesión de la querella, se opuso invocando que al momento de formular requerimiento de elevación a juicio consideró que la competencia tenía que ser criminal porque la pena a requerir era mayor a los tres (3) años de prisión. Al momento del control de la acusación, expresó oralmente que la competencia tenía que ser de un tribunal colegiado atento a la pena a solicitar. Desde un principio la Fiscalía peticionó pena de cumplimiento efectivo. La razonabilidad y logicidad de la oposición está dada por los fundamentos expuestos por los señores Defensores que demuestran la complejidad y la compleja trama que se usó para cometer el delito. Las propias contradicciones de los recurrentes denotan lo complejo de la causa. La magnitud del perjuicio que se ocasionó al Banco Provincia de Neuquén está merituada de acuerdo a las sumas detalladas en la acusación, la reparación que hizo la Provincia de Neuquén para evitar el colapso del BPN fue de más de veinte (20) millones de pesos, esa reparación que la Provincia captó a través de su actividad económica generó un perjuicio muy importante. Por otro lado, existe multiplicidad de actores, de imputados, perjudicado directo el BPN e indirectos, la sociedad toda. En la causa, operó un grupo económico con una serie de actores dentro del BPN generando una maniobra que involucró desde cheques de pago diferido, pasando por letras en el mercado de valores hasta operaciones de fideicomiso y de comercio exterior. Se puso en crisis todo el sistema de control de la entidad bancaria apareciendo como increíble que haya podido pasar por los tamices de contralor que había, salvo actuación de acuerdo entre las partes internas y los empresarios. Hay más de cuatro o cinco empresas involucradas en la maniobra. Todos estos son elementos vinculados en la causa (Cfr. Dr. Jara, audio Leg. 14096-14, TEMUX-17).

Oídas las partes, el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, resolvió que el Código de Procedimiento Penal amplió la interpretación del T.S.J. pudiendo el juez otorgar la suspensión de juicio a prueba aún con opinión fundada del fiscal en contra. Destacó que los fundamentos del Ministerio Público Fiscal fueron fundados para rechazar los pedidos de las Defensas. La Fiscalía, desde un principio, solicitó la intervención de un tribunal colegiado en función de la pena que iba a solicitar mayor a tres (3) años. Ello no resulta ilógico en función de la pena mínima de dos (2) años prevista para los delitos atribuidos.

La figura endilgada tiene un monto importante de mínimo de pena. Al mensurar el mínimo de dos (2) años y el máximo de seis (6) a efectos de la pena, resulta ajustado a derecho, a modo de pretensión, requerir pena de cumplimiento efectivo y en consecuencia, oponerse a la suspensión de juicio a prueba. Tiene en cuenta la complejidad de la causa dado que no tiene precedentes, la cantidad de autores, la complejidad de la investigación. Tratándose de un delito contra la propiedad, la afectación por un monto de veinte (20) millones de pesos para solventar el BPN, da la pauta del volumen de la defraudación. La multiplicidad de actores desde puestos de poder y con preparación específica en operatorias bancarias con empresas vinculadas muestra una operatoria de gran complejidad e importancia que se condice con los valores de la defraudación. Al momento de mensurar la culpabilidad, más allá del tiempo transcurrido y de no tener antecedentes condenatorios, la pena puede hipotéticamente aplicarse en el índice más alto de culpabilidad, siendo posible la ejecución efectiva. Entendió ajustado el dictamen Fiscal. En cuanto a la ausencia de fundamentos particulares, la complejidad de la materia y de la investigación requiere de una audiencia de juicio que permita establecer las incumbencias de cada una de las responsabilidades en el marco solamente que puede dar la audiencia de debate para valorar la responsabilidad de cada uno y ubicarlo en cada contexto (Cfr. audio Leg. 14096-14, TEMUX-19).

Las Defensas interpusieron sendas impugnaciones ordinarias cuyo rechazo por el Tribunal de Impugnación motivaron los recursos bajo análisis.

Ahora bien, siendo la causa de las llamadas "de transición", la cuestión debatida merece algunas aclaraciones particulares.

Previo a la puesta en vigencia del nuevo ordenamiento procesal, y con integración distinta a la actual pero con intervención de la Suscripta, esta Sala Penal, en el precedente "Simonelli" (R.I. Nro. 179/09 del registro de esta Sala Penal), sostuvo que: "(…) en punto a la oposición del Ministerio Público Fiscal respecto de la concesión del beneficio solicitado [suspensión del proceso a prueba], se ha señalado que solo la apreciación respecto a la imposibilidad de que la eventual condena fuere de cumplimiento en suspenso –en la medida en que no resulta manifiestamente arbitraria-, vincula al órgano jurisdiccional y no puede ser cuestionada" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, in re "Guzmán, José Alberto s/Suspensión del proceso a prueba", c. 17328, reg. 18563, del 10/04/01, citado por Fernando Díaz Cantón en "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Tomo 6, pág. 192)", "(…) situada como está la cuestión del consentimiento fiscal en el mismo contexto de la hipótesis normativa referida a la posibilidad de que la condena sea en suspenso, como condición que habilita la concesión del beneficio, la derivación que se impone, a la luz del principio pro homine, es que el fiscal solo se puede oponer –y esa oposición tener carácter vinculante- si considera que la condena que habrá de recaer respecto del imputado va a ser de cumplimiento efectivo y brinda fundamentos racionales y suficientes en sustento de dicha postura" (Cfr. Autor oportunamente citado)".

Es decir, sin perjuicio de que el Art. 310 bis del derogado Código Procesal Penal de la Provincia no exigía, conforme afirman las partes, el consentimiento Fiscal para la concesión del beneficio, este Cuerpo se pronunció a favor del carácter vinculante de la oposición Fiscal cuando se pretendiera, justificada y motivadamente, una pena de ejecución efectiva, extremo verificado en autos, por lo cual éste es el lineamiento que deberá mantenerse en el presente.

Analizando los recaudos de la opinión del acusador público, Alberto Bovino expresa que "(…) el hecho de que la ley le permita decidir sobre la conveniencia político-criminal de ejercer la acción penal en ciertos supuestos (…) no significa que esa decisión no deba ser justificada y, tampoco, que ella pueda estar motivada en cualquier clase de razones. El reconocimiento legal de cierto grado de discreción para que el Ministerio Público ejerza la acción penal no permite que su juicio pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad (…)". Añade, con citas de Arévalo y Hernández Amundarain "(…) que en el dictamen, el Fiscal se pronuncie sobre requisitos de legalidad para la aplicación de la suspensión –v.gr., la oferta reparatoria- o sobre medidas cuya aplicación es competencia exclusiva del tribunal –v.gr., las ventajas o desventajas de ciertas reglas de conducta, tales opiniones (…) no son consideradas vinculantes para el tribunal. En estos supuestos, el Fiscal se limita a ser oído, pero sin usurpar las funciones jurisdiccionales propias del Tribunal. Lo que sí constituye la función propia del acusador público, en cambio, y que sí vincula al Tribunal, es la conveniencia de la suspensión" (Cfr. Alberto Bovino. LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO PENAL A PRUEBA EN EL CODIGO PENAL ARGENTINO, Editores del Puerto, 2001, Bs. As., págs. 159/160).

El sistema acusatorio permite al titular de la "vindicta pública" impulsar el ejercicio de su pretensión punitiva cuando el caso tiene gravedad –cualitativa y/o cuantitativa- de los bienes sociales afectados que merecen protección legal.

Del análisis de las constancias de la causa, advierto que la Fiscalía, con adhesión de la Querella, solicitó pena mayor a los tres (3) años de prisión efectiva por lo cual, el dictamen Fiscal contrario a la procedencia de la suspensión condicional del juicio, en modo alguno verifica las condiciones que lo tornarían arbitrario como pretenden los recurrentes. El Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, entendió que los argumentos de las partes acusadoras eran fundados para rechazar en el caso concreto la suspensión de juicio a prueba, solución que comparto.

La apreciación de la Fiscalía y la Querella en torno a que en caso de imponerse condena la misma no será de ejecución condicional (Art. 26 del C.P.), por tanto no es procedente la concesión del beneficio solicitado, resulta razonable si se repara en las plurales razones que brindaron para sostener

dicha improcedencia, las que en modo alguno resultan aparentes y se vinculan a las especiales características de los hechos que la acusación le atribuye a los imputados, particularidades que surgen de la pieza acusatoria y no de un mero acto de voluntad del órgano dictaminador.
Así y en orden a las pautas objetivas traídas por la Fiscalía, se advierte que uno de los extremos valorados para realizar el pronóstico aquí impugnado es la magnitud del perjuicio ocasionado por los imputados al Banco Provincia de Neuquén, cuyo accionar se inserta en una compleja maniobra delictiva, para la cual era y fue necesaria la intervención de una pluralidad de partícipes.
Las condiciones subjetivas de los imputados expuestas por la parte querellante, valoradas por el Dr. Zabala y no controvertidas por las Defensas, en modo alguno resultan arbitrarias y bien pueden ser justipreciadas para rechazar la suspensión al incidir de manera desfavorable en el pronóstico de condicionalidad de una eventual condena en su contra y es que la pauta analizada, esto es, que se trata de personas con preparación específica en operatorias bancarias, extremo que torna más reprochable su actuación en los hechos investigados, por cuanto evidencia su capacidad para reconocer que las conductas por ellos desplegadas eran contrarias a la ley.

En efecto, si las partes acusadoras apreciaron que atento estas condiciones subjetivas, en caso de imponerse condena, la misma no sería de ejecución condicional, ello indica el sentido agravante que le asignaron, extremo que, como ya dijera, no fue cuestionado por las partes recurrentes.
Conforme lo dicho, considero que
En otras palabras, el interés del Ministerio Público Fiscal –genuino representante del interés colectivo y "vigía de la ley" (Cfr. Gössel, Karl-Heinz. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL, publicado en Doctrina Penal, Año 4, Nro. 13/6, edit. Depalma, Bs. As., 1981, págs. 622/659)-, de llevar a los imputados a juicio por la gravedad de los hechos endilgados, debido a la magnitud del perjuicio económico ocasionado, tuvo adecuada acogida en las decisiones objetadas.
Por otra parte, la pretendida declaración de inconstitucionalidad de una norma, en este caso del Art. 108 del C.P.P.N., es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como de última ratio (Fallos 288:325; 290:83; 312:122; 435; 496 y 1437; 314:407; 316:2624; 317:44; 322:1349), ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma 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 indudable (Fallos 314:424 y sus citas; 319:178; entre otros); situación que, por los argumentos que seguidamente expondré no acontece en la especie.
La suspensión del proceso penal a prueba constituye un mecanismo de oportunidad procesal reglada por la ley, y el criterio común de procedencia se encuentra previsto en el propio texto de la legislación procesal, que impone el consentimiento Fiscal como condición de admisibilidad –Art. 108-. No podría ser otra la interpretación a poco que se repare en lo establecido en el Art. 120 de la C.N. –el Ministerio Público Fiscal es el órgano encargado constitucionalmente para promover y ejercer la acción penal-, y en los Arts. 69 y 99 del C.P.P.N.: "El Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción penal pública de acuerdo a las normas de este Código (…)" y "Los fiscales tendrán la obligación de ejercer la acción pública en todos los casos en que sea procedente con arreglo a las disposiciones de la ley", derivándose de ello: el carácter necesario y vinculante del consentimiento fiscal requerido para la concesión del beneficio de la suspensión de juicio a prueba ya que éste implica la suspensión e inclusive la extinción de la acción penal si se dan las condiciones establecidas en la normativa de fondo y la ausencia de poderes autónomos del Tribunal tanto para la promoción como para la suspensión del ejercicio de la acción penal. En consecuencia, cuando el Ministerio Público Fiscal expresa su oposición no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción penal ya promovida, pudiendo el Juez prescindir de la verificación del requisito legal y conceder la probation resolviendo conforme a derecho si el dictamen Fiscal resulta palmariamente irrazonable.
Por otra parte, tampoco observo violación a la reformatio in peius, ya que el Dr. Zabala simplemente se limitó a dejar a salvo su opinión personal al afirmar que la oposición Fiscal no lo vinculaba, no obstante, resolvió en sentido contrario a los intereses de los peticionantes. El Tribunal de Impugnación, por su parte, entendió que la oposición Fiscal siempre vincula al Magistrado, motivo por el cual, confirmó la denegatoria del Juez de Garantías. Esta Sala Penal, como ya se viera, tiene postura sentada respecto a que la oposición del Ministerio Público Fiscal fundada en su pretensión punitiva de pena mayor a tres años de cumplimiento efectivo es vinculante para el Juez. En síntesis, no desconozco que los motivos de uno y otro pronunciamiento difieren pero la solución arribada es idéntica en todos los casos: rechazar la suspensión del proceso a prueba por las razones antes expuestas.
Con relación a la aplicación al caso de la ley procesal penal más benigna, esto es el derogado Código Procesal Penal de la Provincia, bajo el entendimiento que no establecía en ninguna de sus disposiciones que el dictamen Fiscal en contra de la suspensión de juicio a prueba inhibía a los jueces de concederla como sostuvo el Tribunal de Impugnación al analizar el Art. 108 del nuevo rito local, a más de devenir abstracto el agravio conforme explicara la tesitura adoptada por este Tribunal Superior de Justicia donde, con anterioridad a la entrada en vigencia del cuestionado Art. 108, ya se había expedido a favor del carácter vinculante de la oposición Fiscal a supuestos como el ahora analizado; merece recordarse que las partes pretendieron que el Tribunal de Impugnación aplicara la antigua legislación, omitiendo hacerlo durante el desarrollo de la Audiencia del Art. 168, oportunidad en que solicitaron el beneficio para sus asistidos, dejando librado al Dr. Mauricio Zabala la aplicación al caso de la normativa vigente, razón por la cual mal pueden ahora alegar que su planteo no fue tratado por el Tribunal revisor –sin emitir juicio de valor sobre si les asiste o no razón sobre el punto- si al momento de peticionar la suspensión tácitamente consintieron la actual legislación tal como sucedió al resolverse los restantes planteos formulados en la audiencia de control de acusación.
Tampoco hace variar el temperamento adoptado la invocada irrazonabilidad del dictamen Fiscal contrario a la concesión de suspensión de juicio a prueba respecto de algunos imputados –aquí impugnantes- y el sobreseimiento de coimputados por aplicación de criterios de oportunidad, toda vez que el propio Dr. Gustavo L. Vitale, con adhesión de los restantes Defensores, en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación de fecha 10/02/15 expuso que "(…) no se puede, legítimamente, rechazar la suspensión del juicio a prueba solo porque el Fiscal no esté de acuerdo. Distinto es el problema de los criterios de oportunidad, porque aquí el Fiscal no presenta el caso al Juez y el Juez no tiene caso que resolver, en cambio, en la suspensión del juicio a prueba, el Fiscal, al dictaminar en contra, le presenta el caso al Juez y el Juez tiene que resolver, no puede estar inhibido porque el Fiscal no esté de acuerdo, porque sería sí una delegación de la jurisdicción" (Cfr. audio Legajo 14096-14, Parte I, 10/02/14, min. 14.39). En efecto, el Ministerio Público Fiscal requirió el sobreseimiento por aplicación de criterios de oportunidad de algunos imputados en atención al grado de participación que les cupo en los hechos investigados, ya que solo se limitaron a instrumentar órdenes dadas por el resto de los acusados. La Querella adhirió al pedido. No se observa violación a la garantía de igualdad ante la ley atento que las funciones que desempeñaban y cargo que ocupaban los imputados respecto a las personas sobreseídas eran totalmente distintas, teniendo los primeros el manejo y administración de intereses pecuniarios ajenos.
Finalmente, en lo que respecta a la disconformidad planteada por el Dr. Gustavo L. Vitale al comienzo de la audiencia, en cuanto a que el asunto sea resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia y por solo dos Magistrados del total del Cuerpo, vale señalar que el impugnante omitió cualquier tipo de alusión a la Ley 2239 que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial autorizando la constitución del Tribunal en Salas, así como también al Art. 241, inc. c), de la Constitución Provincial, lo que lleva a que no se compartan las objeciones constitucionales expresadas en sentido opuesto.
Por todo lo expuesto, creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, las impugnaciones extraordinarias deducidas deben ser declaradas improcedentes. Mi voto.
El Dr. EVALDO 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 G. MARTÍNEZ, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, el tratamiento de esta tercera cuestión deviene abstracta.

El Dr. EVALDO MOYA, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.
A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Con costas en la instancia (Art. 268 del C.P.P.N.). Mi voto.
El Dr. EVALDO MOYA, 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 ADMISIBLES desde el plano estrictamente formal las impugnaciones extraordinarias deducidas por el Dr. Gustavo L. Vitale, Defensor de Circunscripción del Equipo Operativo Nro. 2 en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado; el Dr. Pedro Julio Telleriarte, Defensor Oficial del imputado Carlos Rodolfo Herrera; los Dres. Javier Vilar y Walter D. Piuner, Defensores Particulares de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado y Hugo Ernesto Álvarez Saez; los Dres. Luis María Fernández y Carla Castiglioni, Codefensores Particulares del imputado Juan Pablo Bugner, y el Dr. Daniel O. García Cáneva, Defensor Oficial de Circunscripción, Titular del equipo Nro. 3, en representación del imputado Osvaldo López Rodiño; II.- RECHAZAR las impugnaciones antedichas 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. EVALDO DARIO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

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

"GUZMÁN ALDO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 130/2014) – Acuerdo: 11/15 – Fecha: 27/04/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso.

TRIBUNAL DE IMPUGNACION. SENTENCIA. ARBITRARIEDAD. TRIBUNAL COLEGIADO. MOTIVACION DE LA SENTENCIA. INVESTIGACION PREPARATORIA. PLAZO.

1.- Corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación deducida por la Defensa, contra la sentencia del Tribunal de Impugnación que rechazó la impugnación ordinaria deducida por aquélla y en consecuencia, se confirmó la resolución de la Jueza de Garantías en cuanto no hizo lugar al pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal; por no verificarse el presupuesto de impugnabilidad objetiva ni los supuestos de excepción que habilitan esta vía extraordinaria (artículo 227, a contrario sensu, del C.P.P.N.), toda vez que del cotejo del legajo no se verifica un supuesto de arbitrariedad. Ello por cuanto, la pretendida falta de mayoría necesaria en la decisión del a quo, no es tal, tratándose de un acto jurisdiccional válido acorde con el debido procesos, en tanto se advierte que más allá de la técnica utilizada, sustancialmente no existen contradicciones entre las consideraciones contenidas en los votos, sino que se complementan y concluyen en igual sentido; por ello, es que resulta factible la adhesión que efectúa la última magistrada a los dos votos que la precedieron. Además, a partir de las constancias del caso, los tres magistrados concluyeron en que no se encuentra vencido el plazo de cuatro meses de la investigación preparatoria y por ende, que no corresponde el dictado del sobreseimiento de los imputados.

2.- Se descarta un supuesto de arbitrariedad, si en realidad, tras el análisis efectuado del resolutorio en crisis se desprende que la parte recurrente al ensayar su crítica sólo expresó su disconformidad con los fundamentos y la solución dados por el Tribunal de Impugnación, entendiendo que no hubo afectación del debido proceso y que se encuentra debidamente fundado. Si bien puede no compartirse la técnica utilizada por los magistrados, lo relevante es que los votos son sustancialmente coincidentes, que analizaron las circunstancias concretas del caso, aportaron las razones por las que consideraron que no se verificaban todos los agravios de la Defensa, en particular, que no había operado el vencimiento del plazo de la investigación preparatoria y consecuentemente, que no procedía el sobreseimiento de los imputados y propiciaron el rechazo del recurso defensista.
Consecuentemente, no se da el supuesto de excepción para la apertura de esta instancia,

3.- Se sabe que el recurso extraordinario implícitamente referenciado en el artículo 248 del Código Adjetivo es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que por esa vía pudiera

cumplir luego la Corte en cualesquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

4.- En puridad, de lo que pareciera afligirse, es del modo en que se interpretó una norma que rige el proceso en el ámbito provincial, como es la que prevé un plazo máximo para culminar la investigación penal preparatoria.

Al ser ello de ese modo, no puede soslayarse que la Corte estableció que, dada la distribución de potestades judiciales federales y provinciales, prevista en la Constitución Nacional, carece de competencia para revisar las sentencias dictadas por los tribunales superiores de las provincias en aquellas causas que han sido resueltas mediante la interpretación y aplicación de leyes locales, salvo caso de arbitrariedad (C.S.J.N., Fallos 330:4211 y 331:2134, disidencia de la Dra. Argibay, entre otros). […]

Texto completo:

ACUERDO N° 11/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete (27) días del mes de abril 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 EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: "GUZMÁN ALDO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. Nro. 130 Año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución Nro. 89/14 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Liliana DEIUB, Federico SOMMER y Andrés REPETTO, en fecha 27/11/14, se rechazó la impugnación ordinaria deducida por la Defensa y en consecuencia, se confirmó la resolución de la Jueza de Garantías en cuanto no hizo lugar al pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal.

II.- Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Daniel O. GARCÍA CÁNEVA, Defensor Oficial del Equipo Nro. 3 de esta Circunscripción Judicial, interpuso impugnación extraordinaria a favor de Aldo GUZMÁN y Flavia GUZMÁN.

El recurrente encauzó su pretensión por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N.; expresó que el pronunciamiento cuestionado se habría apartado de las constancias del caso y de los preceptos legales, que carecería de fundamentación suficiente, por lo que sería arbitrario, contendría afirmaciones dogmáticas supuestamente afectando el debido proceso y la garantía del plazo razonable (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8.1 de la C.A.D.H., 14.1 del P.I.D.C.yP. y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Agregó que los Dres. SOMMER y REPETTO emitirían sus votos con fundamentos independientes y que la Dra. DEIUB si bien adheriría a los mismos, aportaría los propios, por lo que sostuvo que no se alcanzaría a constituir la mayoría necesaria, lo que afectaría el debido proceso.

Reseñó los antecedentes del caso, entre ellos que: 1) el 25/01/14 habría acaecido el hecho investigado; Flavia GUZMÁN habría sido detenida en igual fecha y luego "dejada en libertad" (pág. 6); 2) El 27/01/14 se habrían formulado cargos contra Aldo GUZMÁN, se habrían establecido 30 días de investigación e igual lapso de prisión preventiva; 3) el 26/02/14 se habría prorrogado por 20 días el plazo de la investigación y de la cautelar; 4) el 18/03/14 se habría requerido la apertura a juicio contra el nombrado –sostuvo que tal extremo no habría quedado acreditado-; 5) el 26/03/14 se habrían formulado cargos contra Flavia GUZMÁN; 6) el 29/05/14 y el 16/06/14 se habría corrido traslado por el artículo 166 del C.P.P.N. del requerimiento de elevación a juicio contra Aldo y Flavia GUZMÁN, respectivamente; 7) el 29/09/14 se habría efectuado la audiencia de control de acusación; la Defensa habría instado el sobreseimiento de los imputados por extinción de la acción penal (artículo 158 del mismo código) aduciendo que se habrían extinguido los plazos de la etapa preparatoria y 8) el 30/09/14, la Jueza de Garantías no hizo lugar al sobreseimiento peticionado, contra lo que se dedujo impugnación ordinaria.

En relación a los plazos, postuló que el de la etapa preparatoria se encontraría vencido y que la legislación prevé dos consecuencias: la extinción de la acción penal y la obligatoriedad del dictado de sobreseimiento del imputado.

Afirmó que la garantía constitucional del plazo razonable habría sido plasmada, en el orden local, en cuanto a la duración del proceso en su totalidad y de la investigación preparatoria (artículos 87 y 158 del C.P.P.N., respectivamente).

Añadió que, en ambos casos, el vencimiento del plazo produciría la extinción de la acción penal (artículo 79 del código adjetivo), cuestión de orden público, por lo que no se necesitaría que transcurra más tiempo para afectar la mentada garantía; no resultando necesario –a su parecer- acudir a criterios jurisprudenciales acerca del plazo razonable. Asimismo, mencionó que prolongar esos plazos en contra de los derechos de los imputados vulneraría el debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Sostuvo que, en este caso, se habría fijado para la etapa preparatoria un plazo judicial de 50 días –puntos 2) y 3)- a solicitud de la parte acusadora, la que –en su opinión- habría renunciado al plazo máximo del artículo 158 del rito, como así también, que tendrían que computarse días corridos –al disponerse supuestamente una prisión preventiva-, por lo que dicha etapa habría vencido el 18/03/14. Que desde esa fecha hasta el 29/09/14 –audiencia de control de la acusación- el plazo judicial fijado "…habría sido superado casi cuatro veces hasta que efectivamente se inició la Etapa intermedia. Estas circunstancias dejarían evidente la irrazonabilidad del plazo de la etapa preparatoria…" (pág. 5 de la impugnación).

Reiteró sus críticas contra los fundamentos dados por la Jueza de Garantías, que su decisión sería contraria a las garantías constitucionales por lo que no admitiría saneamiento, lo que tornaría necesario un control constitucional, que el a quo habría omitido.

Expuso que el transcurso de los plazos ante la Oficina Judicial sería irrazonable y que parecería que no tendría consecuencias en el proceso (pág. 8); alegó que el plazo sería uno y que el artículo 158 del C.P.P.N. no distinguiría donde tendría que producirse, cumplido –a su parecer- correspondería dictarse la extinción de la acción.

Propuso una interpretación de los artículos 164, 168 y 173 del C.P.P.N., según la cual no bastaría el requerimiento fiscal sino que tendría que concretarse en la audiencia del control de acusación e incluso, que fuera aprobada por el órgano jurisdiccional.

Adujo que el pronunciamiento del a quo sería arbitrario, dogmático y aparente, que carecería de fundamentos; que se apartaría de las constancias de la causa, no habría tenido en cuenta las circunstancias particulares de cada imputado, como así también, se agravia por una supuesta interpretación in malam parte del sistema procesal vigente y vulneración del debido proceso, en relación al plazo legal y judicial de la investigación preparatoria con una presunta afectación de la garantía del plazo razonable, propuso la interpretación que –a su parecer- sería la adecuada.

Solicitó que se revoque la decisión impugnada y que se dicte el sobreseimiento de ambos imputados.

Hizo reserva del caso federal.

III.- 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 (Cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 10/03/15); en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. Ricardo Horacio CANCELA, Defensor General, quien manifestó que la vía intentada sería admisible, por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N., adujo un presunto apartamiento de los preceptos legales en la resolución del a quo, que se encontraría poco fundada, con cuestiones dogmáticas, como así también, que no se habría respetado lo reglamentado en el C.P.P.N. respecto al plazo razonable contemplado en el artículo 7.1 de la C.A.D.H., que se tratarían de garantías constitucionales, entre ellas, el debido proceso y el derecho de defensa; además, dijo que se trataría de un acto procesal importante, que ocasionaría un perjuicio de imposible reparación ulterior. Luego, reiteró los términos del libelo impugnaticio, reseñando los antecedentes del caso, con mención de las fechas pertinentes distinguiendo respecto a cada imputado, haciendo alusión al trámite ante la Oficina Judicial, como así también, propuso la interpretación que –en su opinión- sería la correcta.

Asimismo, criticó los votos de los magistrados del tribunal a quo. Dijo que el Dr. SOMMER refirió a los estándares de la Corte I.D.H. para sostener que no se trataría de un plazo irrazonable pero que, en el orden local, ya estaría establecido, por lo que se tendría que cumplir. Que el argumento del Dr. REPETTO sería otro, que el plazo sería de cuatro meses, que aunque haya un plazo judicial no podría tener los efectos de un sobreseimiento. Adujo que serían dos fundamentos distintos, uno haría referencia al plazo de 50 días y el otro, al de 4 meses. Además, que el tercer voto de la Dra. DEIUB sería –a su parecer- inentendible; por lo que no habría mayoría en la resolución del a quo.

Solicitó que se considere que los plazos se han vencido, que se dicte el sobreseimiento o el reenvío. Hizo reserva del caso federal.

Luego, por el Ministerio Fiscal, la Dra. María Dolores FINOCHIETTI, Fiscal Jefe, discrepó con todo el análisis que efectuó la contraria, tanto respecto al vencimiento de los plazos como a que no coincidirían los argumentos de los magistrados del tribunal a quo. Manifestó que sería absolutamente coherente lo que dicen los tres votantes en cuanto a que el plazo fijado como duración máxima de la etapa preparatoria y que autorizaría a declarar extinguida la acción es de 4 meses; que los tres magistrados dirían exactamente lo mismo, que no habría otro plazo alternativo y que –en su opinión- el Dr. REPETTO lo habría fundamentado más acabadamente. Aclaró que respecto a los imputados, existirían dos situaciones distintas, que la formulación de cargos se habría efectuado en dos momentos distintos por las necesidades de una investigación en donde se consideraría, en un principio, que sólo habría una persona imputada y luego surgirían elementos para imputar a otra, aportó los datos correspondientes.

Aclaró que el artículo 158 del C.P.P.N. dispone que la etapa preparatoria tendrá una duración máxima de 4 meses, transcurrido "ese" plazo se producirá la extinción de la acción penal y que en ningún momento establece que "ese o el plazo que fije el juez" como máximo de duración. Sostuvo que el precepto es claro, que no daría lugar a interpretación alguna, que cuando se trataría de la extinción de la acción penal no se podría aplicar la analogía; que no habría un plazo alternativo. Refutó los argumentos de la contraria respecto a la interpretación normativa. Concluyó que la acusación fiscal se habría efectuado dentro de los cuatro meses previstos por el artículo 158 del rito y sería perfectamente válido todo lo realizado, por lo que no correspondería el sobreseimiento por extinción de la acción; que no habría ninguna vulneración a los plazos legales ni al plazo razonable, que cualquier analogía sería como incorporar una nueva causal de extinción de la acción penal que no está prevista en el código. Solicitó que no se haga lugar a lo peticionado por la contraria.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), sostuvo que Flavia GUZMÁN estaría sospechada –y por ende, imputada- desde el inicio, que incluso habría sido privada de su libertad y que Aldo GUZMÁN habría estado en prisión preventiva, que después habría pasado a prisión domiciliaria. Que el plazo lo habría pedido la Fiscalía, que no tendría sentido. Reiteró que la acusación sería la admitida, cuando quedaría determinada la acusación y competencia.

IV.- 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. Evaldo Darío MOYA.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, 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 (artículos 242, primer párrafo en función del 249 del C.P.P.N.).

2) Sin embargo, advierto que el pronunciamiento en crisis no reviste el carácter de decisión impugnable conforme a los artículos 227, 233 y 239 del C.P.P.N.

Al respecto, el mencionado artículo 227 establece que: "…Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por este Código.

El derecho de impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio".

Con ello, en nuestro sistema procesal, se consagra el principio de taxatividad de los recursos. En este sentido, se ha indicado que "…el código establece taxativamente las resoluciones jurisdiccionales recurribles […], de modo genérico […] o específico […], por quiénes y mediante qué recurso en particular. A más de ello, exige la observancia obligatoria de requisitos de tiempo y forma para su interposición, que varían según el recurso de que se trate…" (CAFFERATA NORES, José I.; TARDITTI, Aída. CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CORDOBA. COMENTADO, Editorial Mediterránea, Tomo 2, pág. 357).

En ese contexto, el artículo 233 del rito prevé 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. Cuando el gravamen sea reparable en ocasión de revisarse la sentencia definitiva, el recurso se reservará para ser tramitado en esta última etapa"; y el artículo 239 del mismo cuerpo legal dispone, en lo pertinente, que "…además de la sentencia condenatoria, el imputado podrá impugnar la revocatoria del sobreseimiento; la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba; la que imponga la prisión preventiva, y las disposiciones que se adopten durante la ejecución de la pena…".

En el presente caso, el a quo confirmó la resolución que no hizo lugar al pedido defensista de sobreseimiento de los imputados y a raíz de ello, continúan sometidos a proceso, consecuentemente, no sólo no se encuentra expresamente prevista como decisión impugnable sino que además no se trata de una resolución equiparable a definitiva ni se desprende del legajo que pueda producirse un gravamen de imposible reparación ulterior.

En torno a la equiparación a sentencia definitiva, la doctrina sostiene que "…el recurso se concede contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen, además de otros casos especialmente previstos […] El criterio para determinar el concepto se funda más en el efecto de la resolución con relación al proceso, que en su contenido…" (DE LA RÚA, Fernando. LA CASACIÓN PENAL, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 178).

En ese orden de ideas, nuestro Máximo Tribunal consideró que no constituyen resoluciones equiparables a definitiva aquellas en virtud de las cuales surge la obligación de continuar sometido a proceso criminal, pues no ponen fin al mismo ni impiden su continuación, ni, según su criterio, ocasionan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

3) Asimismo, descarto que se configure un supuesto de excepción en el presente caso, dado que más allá de lo expuesto por la Defensa en los términos del artículo 248 inc. 2 del C.P.P.N., del cotejo del legajo no se verifica un supuesto de arbitrariedad.

4) Ello por cuanto, la pretendida falta de mayoría necesaria en la decisión del a quo, estimo que no es tal, tratándose de un acto jurisdiccional válido acorde con el debido proceso.
En el pronunciamiento en crisis (registro interlocutorio Nro. 89/14), primeramente, se reseñaron los antecedentes del caso (págs.1/3); luego, los tres magistrados intervinientes propiciaron la admisibilidad formal de la impugnación ordinaria –se propuso en el primer voto y los restantes adhirieron- (págs. 3/5). Además, todos rechazaron dicha impugnación por no verificarse los agravios formulados por la defensa (págs. 5/16).
4.A) El Dr. SOMMER –magistrado preopinante- dio respuesta a los planteos defensistas: a) desestimó el pretendido desdoblamiento del proceso por parte del Ministerio Fiscal –en relación a los imputados-, sosteniendo que "…la colección de elementos probatorios para motivar y sustentar la formulación de cargos […], explica de modo razonable la existencia de dos momentos distintos para realizar la acusación y/o formalización del inicio de la etapa preparatoria…" (pág. 5); b) en cuanto al vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, compartió lo decidido por la Jueza de Garantías en el sentido de que la Defensa propuso una interpretación aislada que no pondera que el legislador local estableció que dicha etapa concluye con la acusación fiscal y/o requerimiento de apertura a juicio (pág. 6); además, el magistrado aportó las razones por las que concluyó que, en este caso, no se encontraba vencido el plazo de cuatro meses de la etapa preparatoria, por lo que propició el rechazo del agravio y que se confirme el rechazo del pedido de extinción de la acción penal "…por considerar que los actos procesales se han cumplido dentro de los plazos legales establecidos…" (pág. 7); c) tras ello, abordó lo atinente a la supuesta "dilación indeseada" del trámite en la Oficina Judicial -reseñando la actividad de las partes y del organismo-, asociado a ese ítem formuló sus consideraciones acerca del plazo razonable del proceso, descartando la pretendida vulneración de dicha garantía (págs. 7/9).
En referencia al punto b), dijo que "…es claro que la acusación fiscal (artículo 159 inciso 1 del C.P.P.N.) fue formalizada antes del plazo de duración máximo de dicha etapa preparatoria del proceso…" (pág. 5); refirió que "…la Defensa Oficial formula una particular interpretación de los plazos establecidos por el Código Procesal, por el cual considera vencido el plazo de cuatro (4) meses de la investigación Penal Preparatoria, […] omite consignar que tal plazo no ha operado respecto de sus asistidos de solo computar que desde el acto promotor de formulación de cargos (art. 133 del C.P.P.N.) hasta el requerimiento de apertura a juicio (art. 164 del C.P.P.N.) en orden al delito de homicidio calificado no ha transcurrido dicho término 'fatal´…" (pág. 6). Agregó que lo central de la impugnación "…radica en postular que el plazo de la etapa preparatoria debe computarse hasta la fecha de la efectiva realización de la audiencia de control de la acusación (art. 168 del C.P.P.N.).
En este sentido, postuló que no le asiste razón a la Defensa ya que el art. 158 1er párr. del Código Procesal Penal establece que la etapa tiene una duración máxima de cuatro (4) meses desde la apertura de la investigación, mientras que el precepto siguiente del mismo cuerpo normativo, establece como acto conclusivo de la investigación preparatoria a la acusación fiscal (art. 159 inc. 1 del C.P.P.N.). En suma, el titular de la acción penal ha requerido la conclusión de dicha investigación con antelación a dicho plazo fatal […], y ha requerido a la Oficina Judicial se fije la audiencia de control de acusación…"; para colegir que los actos procesales se cumplieron dentro de los plazos legales establecidos (pág. 6/7).
4.B) En cuanto al Dr. REPETTO, también abordó lo atinente al pretendido vencimiento del plazo de cuatro meses de duración de la etapa preparatoria (págs. 9/10, 11/12 y 13/14) y vinculado al mismo, analizó la influencia o no del plazo judicial fijado (págs. 10/11), como así también, la actuación de la Oficina Judicial (págs. 12/13).
Así, en su voto, expuso que consideraba necesario "…formular algunas precisiones jurídicas relativas a los plazos que rigen el proceso…" (pág. 9), al igual que el magistrado preopinante sostuvo que "…plazo máximo de la investigación preparatoria es de 4 meses, vencido el cual corresponde el sobreseimiento del acusado (Art. 158 CPP). Ese plazo comienza a correr desde el día en que se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos (Art. 133), y culmina con la presentación de la acusación del fiscal previa al juicio (Art. 159 inc. 1 CPP)…" (págs. 9/10). Aclaró que, en el presente caso, no se dispuso la prisión preventiva –aportando las razones por las que consideró que la prisión domiciliaria se encuentra diferenciada, con cita de normativa-, por lo que no correspondía que se fijara un plazo judicial, como –en el caso- se fijó, analizó cuál sería el efecto jurídico del vencimiento del mismo, sostuvo que "…el código procesal no dispone que la extinción de la acción penal proceda vencido el plazo de 4 meses o el que hubiera dispuesto el juez a tenor del artículo 116. La causal de extinción de la acción sólo procede ante el vencimiento del plazo de 4 meses, por lo que el vencimiento del plazo fijado por el juez no acarrea el deber de dictar el sobreseimiento. De lo contrario se estaría ampliando por analogía un supuesto de extinción de la acción penal (la extinción por vencimiento del plazo fijado por el juez), supuesto no previsto expresamente por el legislador…" (págs. 10/11). Tras lo cual, retomó el tratamiento respecto al plazo de cuatro meses de la etapa preparatoria, cotejando los antecedentes del caso, para concluir que "…contra ambos imputados la fiscalía presentó su acusación (Art. 159 inc. 1 CPP) antes de que venciera el plazo máximo de duración de la investigación preparatoria…" (pág. 11) y abordó lo atinente a la actuación de la Oficina Judicial descartando que acarreara el efecto previsto en el artículo 158 del rito (págs. 12/13), sosteniendo que, en consecuencia, "…no corresponde hacer lugar al pedido de sobreseimiento solicitado por la Defensa, en razón de que no se ha verificado el vencimiento del plazo máximo de 4 meses para llevar a cabo la investigación preparatoria…" (pág. 13).
4.C) La Dra. DEIUB, tercera en el orden de votación, compartió expresamente los votos de que la precedieron, aclaró que coincidió con lo manifestado por ambos magistrados (pág. 14). Luego, aportó sus apreciaciones respecto a los mismos tópicos, con mención de las fechas pertinentes, para concluir "…es evidente que en ambos casos [en referencia a Aldo y Flavia GUZMÁN] no ha transcurrido el término fatal estipulado en el art. 158…" del rito y también descartó que se haya vulnerado la garantía del plazo razonable, propiciando el rechazo de la impugnación deducida por la Defensa (págs. 14/16).
Entonces, tras el análisis del resolutorio en crisis, se advierte que más allá de la técnica utilizada, sustancialmente no existen contradicciones entre las consideraciones contenidas en los votos, sino que se complementan y concluyen en igual sentido; por ello, es que resulta factible la adhesión que efectúa la última magistrada a los dos votos que la precedieron. Además, a partir de las constancias del caso, los tres magistrados concluyeron en que no se encuentra vencido el plazo de cuatro meses de la investigación preparatoria y por ende, que no corresponde el dictado del sobreseimiento de los imputados, propiciando el rechazo de la impugnación deducida por la Defensa.
5) En ese marco, no corresponde hacer una excepción al principio según el cual el modo de emitir el voto de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias, son materias ajenas al recurso extraordinario federal (Fallos: 308:1922 y sus citas, 312:1500, 312:1500, entre otros), dado que las opiniones vertidas por los integrantes del Tribunal de Impugnación son sustancialmente coincidentes, existiendo uniformidad desde una perspectiva lógica-jurídica y dando sustento a la solución adoptada en el resolutorio.
6) Asimismo, la pretendida aparente, dogmática o falta de fundamentación u omisión por parte del a quo no se verifica en este caso, por lo que descarto un supuesto de arbitrariedad.
En realidad, tras el análisis efectuado ut supra del resolutorio en crisis se desprende 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 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.
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).

Siguiendo tales directrices y por el análisis antes efectuado del resolutorio del a quo, entiendo que no hubo afectación del debido proceso y que se encuentra debidamente fundado, reitero que si bien puede no compartirse la técnica utilizada por los magistrados, lo relevante es que los votos son sustancialmente coincidentes, que analizaron las circunstancias concretas del caso, aportaron las razones por las que consideraron que no se verificaban todos los agravios de la Defensa, en particular, que no había operado el vencimiento del plazo de la investigación preparatoria y consecuentemente, que no procedía el sobreseimiento de los imputados y propiciaron el rechazo del recurso defensista.

Consecuentemente, estimo que no se da el supuesto de excepción para la apertura de esta instancia, ya 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. Ed. Abeledo–Perrot, 3° Edición reelaborada. Bs. As. La Plata: Librería Editora Platense. 2006, pág. 608).

7) En referencia al agravio asociado al vencimiento del plazo de la etapa preparatoria y a la presunta afectación del plazo razonable, también descarto la existencia de una cuestión federal que permita la apertura de esta instancia.

Al respecto, esta Sala ya tuvo oportunidad de expedirse en un planteo de similares características, por lo que hago propias tales consideraciones entendiendo que, en este caso, corresponde adoptar igual criterio. Así, comparto que: "…no resulta encuadrable en el andarivel impugnativo invocado por la parte, pues no constituye un caso donde debiera intervenir el Máximo Tribunal Nacional.

Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario implícitamente referenciado en el artículo 248 del Código Adjetivo es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualesquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

No está en discusión la procedencia formal del remedio federal cuando se refiere al derecho a ser juzgado en un plazo razonable que se desprende del artículo 18 de la Constitución Nacional, y los tratados internacionales referidos en ella, y la duración de la persecución penal permite considerar, prima facie, la posibilidad de su afectación (C.S.J.N., Fallos 332:1512 y sus citas).

En esa inteligencia, se ha hecho excepción a la regla jurisprudencial acuñada desde antiguo por nuestro Cimero Tribunal, según la cual las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no reúnen la calidad de sentencia definitiva.

Sin embargo, al ingresarse al examen de admisibilidad […], se advierte que la vía invocada es inidónea para incardinar el caso en aquellas situaciones de excepción, pues siquiera se sostiene en la existencia de un proceso excesivamente extenso [como también se verifica en el presente legajo] y, aunque así lo hubiere sido, debe demostrarse lo irrazonable de esa prolongación pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible (C.S.J.N., Fallos 332:[1512] y sus citas) […]

En puridad, de lo que pareciera afligirse, es del modo en que se interpretó una norma que rige el proceso en el ámbito provincial, como es la que prevé un plazo máximo para culminar la investigación penal preparatoria.

Al ser ello de ese modo, no puede soslayarse que la Corte estableció que, dada la distribución de potestades judiciales federales y provinciales, prevista en la Constitución Nacional, carece de competencia para revisar las sentencias dictadas por los tribunales superiores de las provincias en aquellas causas que han sido resueltas mediante la interpretación y aplicación de leyes locales, salvo caso de arbitrariedad (C.S.J.N., Fallos 330:4211 y 331:2134, disidencia de la Dra. Argibay, entre otros). […]

Es correcto que el principio pro homine obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (C.S.J.N., Fallos 329:2265; 331:858, considerando 6° y 335:197, considerando n° 17), pero no es menos exacto que la exégesis de la ley no puede superar el límite de razonabilidad y que la elección de la interpretación más favorable debe darse siempre dentro de ese ámbito y con base en una interpretación razonable y con sentido común (C.S.J.N., Fallos 320:2649, con cita Fallos 306:796).

Los magistrados de la instancia anterior, con recto juicio prudencial, han valorado que las normas procesales que imponen plazos perentorios de ese tenor, están dirigidas a quienes intervienen en el litigio y que la tardanza en la fijación de una audiencia por parte de un organismo extraño a éstas no puede generar la pérdida de los derechos acordados, destacando en este punto que la petición de prórroga por parte de la Fiscalía se dio dentro del plazo de ley [en el presente caso, la Fiscalía requirió la fijación de audiencia de control de acusación con antelación al vencimiento del plazo].

Dichos argumentos convergen en una interpretación posible del artículo 158 del C.P.P.N. que lejos de trasuntar por el terreno de la arbitrariedad, tiende a no desnaturalizar el espíritu que ha inspirado su sanción y a no generar un formalismo paralizante del servicio de justicia.

Por otra parte más allá de expresar el impugnante que la Oficina Judicial forma parte del Poder Judicial y que no le atañe al imputado cargar con una situación coyuntural semejante, no expuso los motivos por los cuales […] la mora advertida adquiere la entidad suficiente para generar una restricción al derecho constitucional que invoca. Y sin desconocer que en ciertos casos la Corte ha expresado que la sobrecarga de tareas en las cortes deben gravitar en perjuicio del Estado, porque es el responsable último de aquellas, también ha negado toda eficacia justificativa a esas razones cuando la prolongación de los plazos no parece irrazonable frente a las circunstancias concretas del caso (C.S.J.N., Fallos 330:3640, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, en particular 'Baker vs. Wingo' 407 U.S.514-1972 y 'Doggett vs. United States' 505 U.S. 647-1992-).

En tales circunstancias, tal como se anticipara, no se verifican las condiciones sobre las cuales pudiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del Recurso Extraordinario Federal, restando así un requisito esencial para el acudimiento a esta instancia (art. 248, inc. 2°, a contrario sensu, del C.P.P.N.)…" (R.I. N° 16/2015, del 17/03/15, del registro de la Secretaría Penal de este Tribunal Superior de Justicia).

Por todo lo expuesto, estimo que corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación deducida por la Defensa, por no verificarse el presupuesto de impugnabilidad objetiva ni los supuestos de excepción que habilitan esta vía extraordinaria (artículo 227, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

El Dr. Evaldo Darío MOYA 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 la tercera cuestión, la Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ dijo:

Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El Dr. Evaldo Darío MOYA dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta segunda y tercera cuestión. Mi 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. Evaldo Darío MOYA 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 la impugnación extraordinaria deducida por la Defensa Oficial, a favor de Aldo GUZMÁN y Flavia GUZMÁN, contra la resolución del Tribunal de Impugnación de fecha 27/11/14 (Registro Nro. 89/14, en el Legajo Nro. MPFNQ 10.500/2014). 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. EVALDO DARIO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

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

"DE LA COSTA EMILIANO S/ HOMICIDIO CULPOSO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 132/2014) – Acuerdo: 12/15 - Fecha: 27/04/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ARBITRARIEDAD. OMISION DE CUESTION ESENCIAL. RECHAZO DEL RECURSO. DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO. ABANDONO DE PERSONA.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor Particular del imputado quien fuera condenado por el Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén, a la pena de cuatro (4) años de prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación especial para conducir vehículos automotor por el término de ocho (8) años y accesorias legales, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por conducción imprudente de vehículo automotor, en concurso real con abandono de persona (arts. 12, 84, segundo párrafo, 106 primer párrafo, 45 y 55 del Código Penal), planteando la Defensa por la segunda hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., un supuesto de "arbitrariedad de sentencia": "…por incongruencia por omisión, al no resolver el agravio relativo a la imposición de la pena cuya arbitrariedad le fue denunciada por errónea aplicación del art. 55 del C.P., en conjunción con los arts. 26, 40 y 41 para las figuras de los arts. 84, 2do. Párrafo y 106 [del Código Penal]"; en tanto, del análisis del escrito de presentación, la sentencia del Tribunal de Impugnación en crisis, la audiencia que le precedió, así como la impugnación ordinaria presentada por escrito por la Defensa, se advierte que el agravio denunciado como omitido no fue expuesto de ninguna manera por parte de la defensa. A mayor abundamiento el recurrente, a través de la impugnación extraordinaria en trato, expresamente menciona que la misma no se dirige a impugnar el rechazo de los agravios relativos a la culpabilidad de su defendido por el delito de homicidio agravado (art. 84, segundo párrafo del C. P.) en concurso real con el delito de abandono de personas (art. 106, primer párrafo del C.P.); sino que concretamente se impugna la sentencia por el monto y forma de cumplimiento de la pena impuesta, pero esto último recién se realiza a través de esta impugnación extraordinaria, no donde correspondía, ante el Tribunal de Impugnación.

Texto completo:

ACUERDO N° 12/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete (27) días del mes de abril 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 EVALDO D. MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "DE LA COSTA EMILIANO S/ HOMICIDIO CULPOSO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'" Expte. Nro. 132 - año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.
ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 124/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Héctor O. Dedominichi, Daniel G. Varessio y Fernando J. Zvilling, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...I.- DECLARAR la ADMISIBILIDAD FORMAL del recurso de impugnación deducido por la defensa de EMILIANO ALEJANDRO DE LA COSTA. II.- RECHAZAR la impugnación deducida, por no constituir los agravios motivos suficientes en la articulación del presente.- III.- Con Costas a cargo del impugnante perdidoso (art. 268 del C.P.P.)…".
Cabe aclarar, que la Defensa oportunamente impugnó la sentencia n° 21/2014, del 26 de agosto de 2014, dictada por el Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén, integrado por los Dres. Beatriz Martínez, Alfredo Elosú Larumbe y Mario Tommasi, que resolvió condenar a Emiliano De La Costa a la pena de cuatro (4) años de prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación especial para conducir vehículos automotor por el término de ocho (8) años y accesorias legales, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por conducción imprudente de vehículo automotor, en concurso real con abandono de persona (arts. 12, 84, segundo párrafo, 106 primer párrafo, 45 y 55 del Código Penal).

En contra de la sentencia del Tribunal de Impugnación, el Dr. Adrián Rodolfo Squilario, en su carácter de Defensor del imputado De la Costa, dedujo impugnación extraordinaria.

En su escrito de presentación, expresó que la sentencia del Tribunal de Impugnación viola normas federales, estatuidas por Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional que, por arbitrariedad de sentencia, justifican la intervención de la Corte Suprema Nacional, dentro del marco del recurso extraordinario federal y, conforme lo dispuesto por el art. 248, inc. 2 del ritual, ameritan la intervención de este Tribunal, como tribunal superior de la causa en sede provincial.

Al exponer sus agravios sostiene que se violentó el derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 C.N.) por incongruencia por omisión, al no resolver el agravio relativo a la imposición de la pena cuya arbitrariedad le fue denunciada por errónea aplicación del art. 55 del C.P., en conjunción con los arts. 26, 40 y 41 para las figuras de los arts. 84, 2° párrafo y 106 del C.Penal.

De ese modo se incurrió en serios déficits de fundamentación de sentencia que equivalen a ausencia de motivación trasgrediendo lo dispuesto por el art. 229 del C.P.P.N., los arts. 58 y 238 de la Constitución de Neuquén y el art. 18 de la C.N..

Que la omisión denunciada, al provenir del Tribunal pre- constituido por Ley para hacer efectiva la garantía del doble conforme, viola el art. 75 inc. 22, segundo parágrafo de la CN., en cuanto incorpora al bloque constitucional los tratados internacionales de Derechos Humanos (art. 8.2.h C.A.D.H., aseguran la plenitud de la instancia de revisión (art. 14.5 P.I.D.C.y P.), importa la garantía mínima a que el fallo condenatorio y la pena, sean sometidos a un tribunal superior, conforme a la ley.

Que la convalidación que el Tribunal de Impugnación hizo de la sentencia del tribunal de juicio ha violentado lo dispuesto por el art. 55 del C.P., en conjunción con los arts. 26, 40 y 41 del mismo Código, mediante una fundamentación contradictoria de una parte, dogmática y aparente por otra, que equivale a la falta de motivación, que el art. 238 de la C.Pcial. sanciona con nulidad.

Que su parte impugnó la arbitraria pena que se le impuso a su defendido, merced a la errónea aplicación del art. 55 del C.P. y la Querella, en la audiencia correspondiente, expuso que respecto de la errónea aplicación del art. 55 del CP la defensa no se ha manifestado por lo que tampoco lo haría y solicitó al Tribunal que declare admisible el recurso porque no es autosuficiente y el a quo, se expidió por la admisibilidad del recurso, sin que se dijera nada respecto del art. 55 del C.P.; omitió resolver el agravio relativo a la ilegalidad de la pena por errónea aplicación del art. 55 C.P., con lo cual no se hizo el mayor esfuerzo revisor, en cuanto a la culpabilidad y a la legalidad de la pena impuesta a De La Costa, conforme al Fallo "Casal" de la C.S.J.N..

En lo que respecta a la pena impuesta en concreto a su defendido, sostiene que el encierro carcelario que se le impone obedece exclusivamente a un acto de mera voluntad judicial que contraría el régimen legal de los arts. 26, 40, 41, 55, 84 segundo párrafo y 106 primer párrafo, del Código Penal, para las mismas circunstancias fácticas consideradas por el pronunciamiento impugnado.

Que el encierro resulta exclusivamente de la duplicación de la pena de prisión merced a la doble valoración de un mismo hecho- el riesgo de vida de la víctima-, que fue computado por primera vez para tener por tipificado el delito de abandono de persona (art. 106, primer párrafo del C.P.) y es utilizado por segunda vez (desde el art. 41 del C.P.) como agravante que determinó que en lugar de aplicarle los dos (2) años de prisión (conf. Art. 55 del CP y ante la inexistencia de agravantes objetivas), se duplique la pena, condenándolo arbitrariamente a cumplir cuatro (4) años de prisión.

Que dicha arbitrariedad, no solo afecta el quantum punitivo, sino que también fue decisiva para resolver el encierro carcelario impidiendo la ejecución condicional que, conforme las circunstancias personales de De La Costa, establecidas por el mismo pronunciamiento, le confiere el art. 26 del C.P..

Afirma que no está cuestionando la interpretación o los alcances que la sentencia le asignó a los arts. 84 y 106 del C.P., sino por el contrario, que omitió resolver el agravio relativo a la pena que el recurso enfocó desde el vértice de la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal.

En definitiva, solicita que se anule la sentencia por falta de fundamentación en orden al quantum de la pena y su cumplimiento efectivo y, de conformidad a lo previsto por el art. 246 del C.P.P.N., resultando evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resuelva directamente sin reenvío que, conforme lo dispuesto por los arts. 26, 40, 41, 55, 84 segundo párrafo y 106 primer párrafo del Código Penal, en las circunstancias acreditadas en la causa, la pena que corresponde aplicar a De la Costa es de dos (2) años de cumplimiento condicional.

Hace reserva del caso federal.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 y 249 del C.P.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. 595/597).

Allí el Dr. Squilario dijo que interpuso impugnación extraordinaria para cuestionar el fallo por arbitrariedad (art. 248 inc. 2 del C.P.P.N.), por el monto y forma de cumplimiento de la pena impuesta a su defendido. Que centraría su exposición en los aspectos cardinales que fundamentan la impugnación. En tal sentido sostiene que el tribunal de juicio al momento de imponer la pena, analizó primero el delito de homicidio culposo y concluyó que correspondía imponer el mínimo de dos años de prisión. Luego, por aplicación del art. 55 del C.P., se analizó la figura del art. 106 del mismo Código; y allí se produjo la arbitrariedad. Al analizar la circunstancia que hace a la conducta posterior de su defendido, sostiene que producido el accidente de tránsito, la divide en dos aspectos, la primera se da cuando se produce el accidente y De La Costa no se detiene y sigue; la segunda conducta iniciaría cuando vuelve al lugar del accidente y no se detiene pese al pedido de auxilio que se le formuló. A la hora de imponer la pena la sentencia dice, la primer conducta sería un agravante de ese homicidio culposo que sin embargo el tribunal consideró que debía mantener el mínimo de dos años de prisión, por ello no le causa agravio.

Luego, de no mediar una agravante del delito de abandono de persona se debía haber impuesto el mínimo de dos años que establecen ambas normas (art. 84, 2° párrafo y 106, 1° párrafo del C.P.). La arbitrariedad luce patente en el desarrollo de los argumentos de la sentencia que establece la pena, donde dice que a De la Costa correspondía elevarle la pena, de dos a cuatro años de prisión, por el abandono de persona, porque el Tribunal arbitrariamente consideró que el haber puesto en peligro la vida de la víctima, constituía un agravante que debía ser analizado en función del art. 41 C.P.. Esa situación, el conocimiento de haber puesto en riesgo la vida de la víctima, quedó establecida en primer lugar como tipificando la conducta del abandono de persona, después como una agravante; entonces se produce la duplicación de la sanción. Ese conocimiento de haber puesto en peligro la vida de la víctima, esa circunstancia, es utilizada por el tribunal en tres sentidos: primero como agravante del homicidio culposo; luego, la misma circunstancia es usada para tener por tipificada la figura del abandono de persona y en tercer lugar la misma circunstancia para agravar esa figura. Sostiene que los mínimos de pena previstos por ambas normas (84, segundo párrafo y 106 primer párrafo del C.P.) pueden elevarse, pero no por esa circunstancia, sino por las circunstancias de los arts. 40 y 41 del Código Penal, que en este caso funcionan como atenuantes.

Al no haber circunstancias objetivas agravantes y si atenuantes, correspondía imponer el mínimo de dos años de prisión; y el imputado carece de antecedentes.

Reitera que el conocimiento de haber puesto en riesgo la vida es utilizado, para tipificar la conducta y después para agravarla. Solicitó que el Tribunal declare la nulidad de la sentencia sobre la pena y sin reenvío, le imponga la pena de dos años de prisión de ejecución condicional.

A su turno la Dra. Finocchietti, sostuvo que no es correcto el planteo que hace la Defensa, pues tanto la sentencias del Tribunal de Juicio y del Tribunal de Impugnación hacen expresa referencia a valorar en el punto, las características del hecho –que describe conforme a los hechos probados-; afirmó que se trata de un hecho que no puede tener la sanción mínima, ya que por sus características merece un plus. No es que exista una doble valoración como dice la defensa, se valora primero la pena del homicidio culposo, luego la del abandono de persona, y se entiende que las características del hecho juzgado merecía un plus y el Tribunal entendió que la pena que correspondía imponer era de cuatro años de prisión, para

compensar los ilícitos que se le atribuyen. Todo está en ambas sentencias, del Tribunal de Juicio y del Tribunal de Impugnación, por lo que el planteo debe ser rechazado.
Cedida nuevamente la palabra a la Defensa mantiene reserva del recurso extraordinario federal, da lectura de dos párrafos de la sentencia de juicio que considera, clarifican la cuestión […]. Afirma que la figura del art. 106, primer párrafo del C.Penal, es claro cuando contempla explícitamente el conocimiento de poner en peligro la vida de una persona. La arbitrariedad resulta patente del veredicto, condena a una persona dos veces por el mismo hecho; el fallo elevó la pena de dos a cuatro años, porque De La Costa sabía que había puesto en peligro la vida de la víctima. Dio lectura del art. 106 y expresó que la figura contempla explícitamente el conocimiento de haber puesto en peligro la vida de la persona. Afirma que es arbitrario imponer una condena de cuatro años de prisión valorando dos veces el mismo hecho, violando con ello el non bis in ídem, utilizando una circunstancia para tipificar el delito de abandono de persona y además para agravar la pena que conforme el art. 55 del C.Penal establecía en dos años de prisión y se la elevó a cuatro.

En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.
Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez y Dr. 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 G. MARTINEZ, 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 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 configura -a juicio del recurrente- el motivo de impugnación extraordinaria aducido y la solución final que propone.
Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la impugnación presentada.
El Dr. EVALDO E. MOYA dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.
A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTINEZ, dijo: 1) 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-REY Ricardo. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Nerva, 3da. Edición, Bs. As., 2000, págs. 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.
2) Con los alcances señalados, analizaremos entonces la presente impugnación extraordinaria, que la Defensa plantea por la segunda hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., un supuesto de "arbitrariedad de sentencia": "…por incongruencia por omisión, al no resolver el agravio relativo a la imposición de la pena cuya arbitrariedad le fue denunciada por errónea aplicación del art. 55 del C.P., en conjunción con los arts. 26, 40 y 41 para las figuras de los arts. 84, 2do. Párrafo y 106 [del Código Penal]" (fs. 538 escrito recursivo, las negrillas y el subrayado son del escrito).
De este modo, dice, se incurrió en serios déficits de fundamentación de sentencia que equivalen a ausencia de motivación, transgrediendo lo dispuesto por los arts. 229 del Código Procesal Penal, los arts. 58 y 238 de la Constitución de Neuquén y el art. 18 de la Constitución Nacional. También sostiene que la omisión jurisdiccional denunciada, al provenir del Tribunal pre-constituido por ley para hacer efectiva la garantía del doble conforme, violenta lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, en concordancia con tratados con jerarquía constitucional.
3) Que es doctrina de este Tribunal ("Oyarse", Acuerdo N° 12, del 18/03/2008; "Alegría", Acuerdo N° 2, del 26/02/2009, entre otros), que el vicio de las resoluciones judiciales denominado comúnmente como "incongruencia omisiva" aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).
En tanto la defensa denuncia la omisión de tratamiento de un agravio por ella expuesto a través de la impugnación ordinaria, debemos recordar también que uno de los requisitos generales intrínsecos para deducir impugnaciones es la adecuada fundamentación del medio interpuesto. En este sentido, destacada doctrina sostiene que: "Es éste el principal requisito de la eficiencia del instar, principalmente en materia de recursos procesales, en razón de que ningún juez está en condiciones de adivinar los motivos del reclamo respectivo…
Por eso es que el juez de control está atado por la fundamentación recursiva del apelante, por ejemplo, y sujeto a lo que éste haya propuesto controlar. Y ello, aunque no comparta los demás aspectos del pensamiento del juez de grado inferior. Esto se ve claro en las reglas de juzgamiento vigentes para cualquier juez superior, que se conocen desde antaño como tantum appellatum, quantum devolutum (lo que demarca la competencia funcional del superior) y como ne reformatio in peius (la que establece la regla de congruencia que enseña que el juez de control no puede fallar –so capa de ser nula su actuación- acerca de un tema diferente del que le ha propuesto el apelante)" (Cfrme. Adolfo Alvarado Velloso, Sistema Procesal, Garantía de la Libertad, Tomo II, Rubinzal- Culzoni, 1° ed. Santa Fe, 2009, pgs. 431/432).

En el mismo sentido y respecto del recurso de casación [impugnación ordinaria en el orden local], se sostiene que: "el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente… determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta… el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios…" (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pg.224).

Por su parte, la ley procesal local, también requiere tal exigencia, en tanto en sus arts. 242 y 245, establecen que la impugnación ordinaria se interponga por escrito (art. 242 C.P.P.N.) y que en la audiencia que se celebre las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento de los recursos y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados (art. 245 del C.P.P.N.).

4) Veamos entonces el devenir del caso, a fin de verificar si se ha producido el defecto.

En este punto considero necesario aclarar que es indispensable repasar, en lo pertinente, el escrito presentado por el señor defensor, toda vez que en la audiencia de impugnación extraordinaria ante esta Sala, nada menciona sobre la omisión que se habría producido en la sentencia del Tribunal de Impugnación (cfrme. acta de fs. 595/597 y audio correspondiente), sino que se limita a cuestionar la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio.

En el escrito de impugnación extraordinaria (fs. 537/582) el recurrente sostiene que luego de dictada la sentencia que declara la responsabilidad e imposición de pena de Emiliano De La Costa en el hecho investigado, su parte interpuso impugnación ordinaria, porque resultó condenado a la pena de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo más la inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de ocho años en función de los arts. 84, segundo párrafo, 106, primer párrafo y 55 del Código Penal.

A fs. 552 (fs. 31 de su escrito), sostiene que se impetró recurso de impugnación ordinaria, planteando diversos agravios, y destaca el enunciado como: "E.- ERRONEA APLICACIÓN DEL ART. 55 DEL CÓDIGO PENAL". Afirma que por medio de los 3 primeros agravios enunciados como "A", "B" y "C", básicamente, la Defensa cuestionó la declaración de culpabilidad de su defendido y, por medio del último ("E") impugnó la arbitraria pena que se le impuso merced a la errónea aplicación del art. 55 C.P.

Continúa el señor Defensor destacando que el Tribunal de Impugnación dictó una sentencia que tuvo por establecido que la defensa particular en legal tiempo y forma dedujo impugnación contra la sentencia que declara la culpabilidad y contra la sentencia de determinación de pena (fs. 552vta.).

Luego señala que en la audiencia del art. 245 del ritual, la Defensora del imputado reiteró los agravios expuestos en el escrito y que cuyo último agravio es la errónea aplicación del art. 55 del C.P. que prevé el concurso real (fs. 553).

Destaca posteriormente que la acusadora privada -a diferencia del Fiscal-, y en lo pertinente expresó que respecto a la errónea aplicación del art. 55 del C.P., la defensa no se había manifestado por lo que ella tampoco lo haría; y concluyó que como primer punto solicitaba al Tribunal declare inadmisible el recurso porque no es autosuficiente y, en caso que fuera admisible, se confirme el fallo impugnado con costas (fs. 553vta./554). Todo lo cual, lleva al señor defensor a sostener que las partes tuvieron ocasión procesal de debatir ampliamente sobre la errónea aplicación del art. 55 del C.P.; y que si bien la exposición de dicho agravio fue sucinta y aunque por ello medió un concreto pedido de inadmisibilidad fundada en su "insuficiencia" por parte de la querella, el Tribunal se expidió por su admisibilidad.

Suma que el Tribunal de Impugnación no tuvo la menor dificultad para entender que el recurso se agravió contra la determinación de culpabilidad y también contra la determinación de la pena, razón por la cual, declarada la admisibilidad del agravio relativo a la errónea aplicación del art. 55 del CP, le correspondía dirimirlo.

5) Pero el análisis del escrito de presentación, la sentencia del Tribunal de Impugnación en crisis, la audiencia que le precedió, así como la impugnación ordinaria presentada por escrito por la Defensa, se advierte que el agravio denunciado como omitido no fue expuesto de ninguna manera por parte de la defensa, debiendo rechazarse la impugnación impetrada.

En primer lugar, si bien el señor defensor señala que la omisión en que incurrió el Tribunal de Impugnación se produce al no resolver el agravio relativo a la imposición de pena cuya arbitrariedad le fue denunciada por errónea aplicación del art. 55 del Código Penal, y que se habría pronunciado como "E" en la presentación de la impugnación ordinaria; la lectura del escrito de fs. 481/492, permite observar que la única mención que se hace respecto del supuesto agravio, se denomina como: "D) Errónea aplicación del art. 55 C.P." (fs. 481 vta.), sin desarrollar ningún fundamento sobre el mismo.

Luego, en la audiencia del art. 245 del C.P.P.N., cuyo acta obra a fs. 507/508, solo existe una mención a que la defensa "…invoca errónea aplicación de la ley sustantiva" y la querella expone que: "…En cuanto a la errónea aplicación del art. 55 del C.P., la defensa no se manifestó por lo que esa parte tampoco lo hará…" (fs. 507 y vta.).

Por su parte de la grabación de la audiencia precedentemente mencionada que obra en los registros de audiencias del Tribunal de Impugnación y data de fecha 13 de noviembre de 2014 -que fue necesario observar y escuchar a los fines de resolver el presente-, lo único que surge es que la defensa fundamentó los tres primeros puntos que mencionó en su escrito de presentación, y en concreto, respecto del art. 55 del Código Penal, expresó: "continuando con los agravios, esta defensa entiende que como consecuencia de los agravios anteriores el tribunal ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva y consecuentemente también la errónea aplicación del concurso real de los delitos…" (audio audiencia minuto 26:10, lo destacado es propio).

También dijo la defensa en aquélla audiencia, ante un pedido de aclaración del Tribunal, que a su defendido "se le aplicó la pena de cumplimiento efectivo, y se tuvo en cuenta la conducta de la víctima al momento de medir la pena, y a esta defensa no le cierra cómo se tuvo en cuenta la conducta de la víctima al momento de medir la pena y no al momento de resolver la cuestión" (audio audiencia minuto 30:30); pero que en modo alguno se refiere a un agravio sobre el monto y calidad de la pena, sino que lo fue para cuestionar que no se configuraba ninguno de los delitos que se le achacaban y en todo caso para apoyar su postura de aplicar el in dubio pro reo.

Por otra parte, la querella en esa audiencia, expresó que no se pronunciaría respecto del art. 55 del Código Penal, porque la defensa no lo hizo (audio 48:20). No pidió la inadmisibilidad de ese agravio en particular, sino que solicitó que se declare inadmisible todo el recurso por no ser "autosuficiente". En palabras de la querella: "…el recurso que han impetrado no es autosuficiente por lo que cual vamos a pedir la inadmisibilidad del recurso…" (audio 41:50); y finalmente dijo que se: "declare inadmisible el recurso porque no es autosuficiente…" (audio 49:16).

Más aún, cuando se le concedió la palabra a la defensa en último término (art. 85 del C.P.P.N.), luego de la advertencia efectuada por la querella, nada dice sobre el art. 55 del Código Penal; tampoco sobre la pena que el Tribunal de Juicio le impuso a su defendido, como pretende ahora el recurrente (audio 50:20).

Insistimos, el repaso de todos los elementos precedentemente analizados, permite advertir en modo alguno que haya existido durante el trámite de impugnación ordinaria para resolver el recurso de la Defensa, un agravio respecto de la pena que se le impuso a Emiliano De La Costa, por parte del Tribunal de Juicio, y que le permitiera al Tribunal de Impugnación pronunciarse sobre ello. Con lo cual la denunciada omisión por parte del ahora defensor del imputado, debe ser rechazada.

No se nos escapa que el señor defensor sostiene que el supuesto agravio habría sido aceptado por el Tribunal de Impugnación, pero de la sentencia cuestionada no surge tal aserto, pues si bien a fs. 509 vta., se menciona que la defensa dedujo impugnación contra la sentencia que declara la culpabilidad y contra la sentencia de determinación de la pena, dicha mención se realiza para enunciar que tipo de resolución se estaba recurriendo, una sentencia definitiva; no referida a los agravios que la defensa habría expuesto, pues como el ahora recurrente expresa, ello consta en los antecedentes del fallo.

Por otra parte, si bien se habla de la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal que regula el concurso real de delitos, como un agravio, esa circunstancia se produciría como consecuencia de que se juzgaban dos hechos que la defensa consideraba no configurados, o que respecto de los

cuáles, se debía aplicar el in dubio pro reo; pero al descartarse los agravios pertinentes por parte del Tribunal de Impugnación, resultaba correcta la aplicación del art. 55 del Código Penal.
La afirmación precedente se extrae de los dichos de la Defensa que en la sentencia se expone en los siguientes términos: "…en segundo lugar, por existir una lesión constitucional por desconocimiento y no aplicación del principio in dubio pro reo art. 8 del CPPN y en consecuencia errónea aplicación de la ley sustantiva como así también la errónea aplicación del art. 55 del C.P. que prevé el concurso real" (fs. 510, lo destacado me pertenece). Por ello, se considera que no aparece como agravio independiente la aplicación del art. 55 del Código Penal, que demandara una respuesta independiente en la sentencia.
Por lo demás, se considera que la mención se tuvo en cuenta y se brindó una respuesta concreta en el voto del Dr. Dedominichi, cuando dice: "Asimismo continuando con los agravios, esa defensa entiende que como consecuencia de los agravios anteriores el tribunal ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva y consecuentemente la errónea aplicación del concurso real de delitos" (fs. 533/vta.); a lo que se respondió: "En punto a los agravios expresados, el decisorio recoge la prueba reunida, la examina, conforme las reglas de la sana crítica y concluye subsumiendo la conducta de De la Costa bajo la disposición legal citada" (fs. 533 vta.). Consecuentemente, la pretendida declaración de inadmisibilidad formal del agravio respecto del art. 55 del Código Penal, tampoco correspondía, pues se consideró autosuficiente el recurso de la defensa sobre los motivos expuestos tanto en el escrito de impugnación como en la audiencia del art. 245 del C.P.P.N..
A mayor abundamiento el recurrente, a través de la impugnación extraordinaria en trato (fs. 559), expresamente menciona que la misma no se dirige a impugnar el rechazo de los agravios relativos a la culpabilidad de su defendido por el delito de homicidio agravado (art. 84, segundo párrafo del C. P.) en concurso real con el delito de abandono de personas (art. 106, primer párrafo del C.P.); sino que concretamente se impugna la sentencia por el monto y forma de cumplimiento de la pena impuesta, pero esto último recién se realiza a través de esta impugnación extraordinaria, no donde correspondía, ante el Tribunal de Impugnación.
Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.
El Dr. Evaldo D. MOYA, dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.
A la tercera cuestión, la Dra. Lelia G. MARTINEZ dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.
El Dr. Evaldo D. MOYA, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.
A la cuarta cuestión, la Dra. Lelia G. MARTINEZ dijo: Con costas en la instancia a la parte recurrente (artículo 268 del C.P.P.N.). Mi voto.
El Dr. Evaldo D. MOYA, 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 por el señor Defensor Particular, Dr. Rodolfo Squilario, a favor del imputado Emiliano DE LA COSTA, en contra de la sentencia N° 124/14 del Tribunal de Impugnación de fecha 28/11/14.
II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse el agravio que allí se expone.
III.- CON COSTAS a la parte recurrente (artículo 268 del C.P.P.N.).
IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

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

"CASTILLO MATÍAS RUBÉN – RODRÍGUEZ JOSÉ LUIS S/ HOMICIDIO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" – Tribunal Superior Justicia – Sala Penal – (Expte.: 33/2015) – Acuerdo: 13/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO PENAL: Recurso.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ARBITRARIEDAD. TRIBUNAL DE IMPUGNACION. HOMICIDIO SIMPLE. AGRAVANTES. CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA. RECHAZO DEL RECURSO.

1.- Disconforme por la modificación de la calificación legal derivada del Tribunal de Impugnación, el que resolvió revocar y anular parcialmente la sentencia dictada por el señor Juez de Garantías, en lo que respecta a la aplicación de las circunstancias agravantes previstas por los incisos 2° y 6° del artículo 80 del Código Penal, condenando a los imputados como co-autores penalmente responsables del delito de Homicidio Simple, el Ministerio Público Fiscal articuló la impugnación extraordinaria, sosteniendo que si la antigua defensa de uno de los imputados no presentó ningún cuestionamiento frente a las instrucciones dadas al jurado popular, no cabía que el Tribunal de Impugnación ingresara a tratar dicho contenido al amparo de un supuesto estado de indefensión del encartado; lo que debe rechazarse pues, la conclusión a la que arribaron los magistrados del Tribunal de Impugnación para ingresar al tratamiento de las circunstancias calificantes del homicidio no puede tacharse de "arbitraria". Por el contrario, ha sido respetuosa de la revisión integral del fallo condenatorio (C.S.J.N., Fallos: 328:3399), lo que solamente se satisface con la posibilidad de revisión amplia a través de un recurso eficaz. Y dicho argumento no se ve

conmovido por las expresiones volcadas en el recurso por parte del del Ministerio Público Fiscal respecto aque los jueces resolvieron ignorando la teoría del caso del abogado particular, ya que el recurrente no explica (en abono de su aserto) de qué manera esa actividad defensista -que restaba obvias posibilidades recursivas- podía encontrar razón en algún tipo de estrategia capaz de importar cierta ventaja, aunque fuere mínima, respecto de su cliente.

2.- La ausencia de ciertos elementos sustanciales para la configuración de la agravación del homicidio en los términos del artículo 80, inc. 6° del Código Penal; en particular, la falta de una descripción concreta en la maquinación, en la planificación de esa idea y en la elección de los medios para llevarla a cabo fue puesta de manifiesto expresamente por el Tribunal de Impugnación durante su análisis, lo que tiene un basamento jurisprudencial y doctrinal suficiente. Lo mismo ocurre con la Alevosía (art. 80, inc. 2°, ídem). Consecuentemente, si tal como lo recepta el fallo en análisis, la víctima salió del lugar donde se refugiaba con un elemento contundente para hacerle frente a los imputados, la circunstancia de que la puñalada lo fuera aprovechando el momento en que uno de los menores logró trabarle el caño que portaba en sus manos no lo coloca en la indefensión requerida por la norma, en tanto ello resultó de una circunstancia fugaz y accidental, propia de la dinámica en que se produjo el enfrentamiento.

Al ser ello de esta forma las valoraciones y ponderaciones realizadas por el Tribunal de Impugnación, además de obedecer a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la instancia federal (y por ende ajenas al andarivel recursivo que invocan, previsto en el artículo 248, inc. 2° del C.P.P.N.), no colocan el decisorio en un supuesto de arbitrariedad de sentencia capaz de concitar la competencia de nuestro Máximo Tribunal Nacional, ya que éste ampara exclusivamente aquellos casos en los que el fallo impugnado padece de una gravedad extrema que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (C.S.J.N., Fallos 294:376 y 425; 295:931; 296:82; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 324:1721, entre muchos otros), lo que a la luz de lo expuesto evidentemente no ha acontecido.

Texto completo:

ACUERDO N° 13/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días del mes de abril 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 "CASTILLO MATÍAS RUBÉN – RODRÍGUEZ JOSÉ LUIS S/ HOMICIDIO. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. Nro. 33 año 2015 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Impugnación, integrado con los Dres. Liliana Deiub, Federico Sommer y Héctor O. Dedominichi, resolvió revocar y anular parcialmente la sentencia dictada por el señor Juez de Garantías, en lo que respecta a la aplicación de las circunstancias agravantes previstas por los incisos 2° y 6° del artículo 80 del Código Penal. A consecuencia de lo anterior, condenó a Matías Rubén Castillo y José Luis Rodríguez como co-autores penalmente responsables del delito de Homicidio Simple y ordenó el reenvío del legajo a un nuevo juicio de cesura para que se establezcan las respectivas penas de los imputados.

II.- Disconformes por la modificación de la calificación legal derivada de ese pronunciamiento, el Ministerio Público Fiscal articuló la impugnación extraordinaria que aquí cabe decidir.

Concretamente, el señor Fiscal Jefe, Dr. Fernando Rubio, expresa como argumento central de su recurso que el Tribunal de Impugnación asumió su intervención en flagrante violación al artículo 238 del Código Procesal Penal por falta de requisitos esenciales de la impugnación llevada por una de las defensas y; "subsidiariamente" (así subrayado y destacado en el recurso) "por haberse pronunciado más allá de lo habilitado por el Código de Forma en abierta violación al debido proceso, al haber violentado los principios del sistema acusatorio provincial plasmados en el art. 7 de la norma, particularmente los principios de contradicción e inmediación". De igual modo, sostiene que la decisión resulta arbitraria por poseer fundamentación aparente y no obedecer a una solución derivada del razonamiento lógico, y por ende ser violatoria del debido proceso.

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 9 de abril pasado se concretó la audiencia de ampliación de fundamentos (art. 245 y 249 del C.P.P.N.) a la cual asistieron las partes intervinientes -por la Fiscalía, la señora Fiscal Jefe, Dra. María Dolores Finochietti y por la Defensa, el señor Defensor General, Dr. Ricardo H. Cancela- 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: Dr. Evaldo Darío Moya y Dra. Lelia Graciela 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. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: el recurso se encuentra presentado en término y por quien tiene legitimación para actuar. No obstante, entiendo que no están dados los requisitos de procedencia establecidos en el Código Adjetivo. Me explico:

Como se recuerda, el documento recursivo fundó la viabilidad de su pretensión bajo los dos primeros incisos del artículo 248 del Código Procesal Penal.

El primer supuesto se vincula con lo que antiguamente se denominaba "Recurso de Inconstitucionalidad", el cual 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.

Y es evidente que esa hipótesis siquiera se ha sugerido por la parte recurrente, ya sea por escrito o en la respectiva alegación oral.

Es que aquí, huelga decirlo, no se ha efectuado una crítica a la constitucionalidad de una ley (entendida ésta en sentido amplio), de un decreto, reglamento u ordenanza que fuera aplicada por los magistrados de la instancia anterior, sino que todo su peso crítico se ajustó a los argumentos del fallo; circunstancia debidamente destacada por el señor Defensor General al momento en que le tocó refutar este recurso (cfr. acta de audiencia y su respectivo soporte de audio, minutos 18:21 a 18:42).

Al ser ello de esta forma, la primera vertiente de procedencia reclamada por el acusador público es manifiestamente inadmisible.

El segundo motivo que también menciona la Fiscalía (248, inc. 2° CPPN), tiene por objeto traer a conocimiento y decisión de esta Sala aspectos vinculados con cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).

Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualesquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Si bien el escrito ha propuesto un caso de arbitrariedad de sentencia, esa hipótesis resulta en extremo restrictiva y debe demostrarse fehacientemente por quien la alega 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).

Sentada así la directriz general vinculada a este tópico, corresponde el estudio del agravio propuesto:

En primer lugar, sostiene el Ministerio Fiscal que si la antigua defensa del imputado Castillo no presentó ningún cuestionamiento frente a las instrucciones dadas al jurado popular, no cabía que el Tribunal de Impugnación ingresara a tratar dicho contenido al amparo de un supuesto estado de indefensión del encartado.

Agrega en este plano que el artículo 238 del C.P.P.N. plantea motivos recursivos específicos en torno a los cuales los jueces no pueden apartarse y que, al proceder el tribunal a-quo de ese modo, violó el principio acusatorio, asumiendo los magistrados el rol de la defensa en pos de la "regularidad" del proceso.

Ahora bien: el fundamento dado por el apelante en este punto me lleva a las siguientes reflexiones:

a) En primer lugar, es claro que la ausencia de una defensa eficaz debe analizarse siempre atendiendo a la totalidad de las circunstancias del proceso.

Ello así pues según la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Nacional "(…) no existe un catálogo exhaustivo de reglas que permita determinar a través de su confrontación si la conducta del defensor ha sido satisfactoria o no; por el contrario, un sistema de ese tipo significaría 'restringir la amplia latitud que debe tener la defensa para tomar decisiones tácticas' pues 'el acto u omisión del defensor que […] es impropio en un caso puede ser legítimo e incluso inteligente en otro' (Strickland v. Washington, 466 U.S. 668, 1984).

Además, un desacierto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los hechos y el derecho o desacuerdos entre el defensor y su pupilo no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional analizada; de otro modo, en todos aquellos casos donde las decisiones de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración ex post facto de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal…" (C.S.J.N., Fallos 324:3632, disidencia de los Dres. Enrique S. Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert, considerando 7°, coincidente a su vez con la doctrina de Fallos).

b) Es por ello que con base en esas amplias facultades que tiene el letrado defensor en cumplimiento de su labor, "no es su obligación fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan mínimamente viables" (C.S.J.N., Fallos 310:2078 y 320:874, entre otros).

c) Ese restrictivo criterio con el que debe evaluarse el modo de ejercer tan elevado ministerio no debe, sin embargo, llevar a pasar por alto que "(…) En materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa; la tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor, asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio […] (C.S.J.N., Fallos 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 311:2502)…" (C.S.J.N., Fallos 304:1886).

d) Dentro de tan delicado equilibro, si se repara en que el agravio de la Fiscalía se dirige a censurar, principalmente, que el Tribunal de Impugnación ingresó al estudio y posterior desestimación de las circunstancias agravantes del homicidio previstas en los incisos 2° y 6° del artículo 80 del C.P. a pesar de la falta de un cuestionamiento tempestivo por parte de la defensa, va de suyo que la propia crítica del recurrente sirve para poner en evidencia la importancia y significación que representaba un planteo oportuno en este aspecto.

e) Obsérvese que de no ser por la interpretación dada por el a-quo a la inactividad del letrado particular, esa omisión se habría proyectado perjudicialmente para el imputado en dos aspectos trascendentales: 1) la subsunción legal de su conducta en una de las figuras más gravosas que el Código Penal establece, con obvio correlato en la sanción más aflictiva que tiene nuestro derecho positivo, como lo es la pena de reclusión perpetua; y 2) la imposibilidad de recurrir, llegado el caso, dicha calificación legal por no haberse objetado las instrucciones de neto corte condicionante impartidas al jurado (art. 238, inc."c", a contrario sensu, del C.P.P.N.).

f) No cabe duda entonces, más allá de la prudencia con que debe evaluarse la estrategia de cualquier defensa, que no estamos frente a una mera negligencia del letrado (incapaz de afectar la garantía en estudio, según doctrina del Cimero Tribunal Nacional en Fallos 247:161; 296:65; 306:195, entre otros), sino ante una omisión de particular significación, capaz de derivar en aquel estado de indefensión, pues implica no sólo consentir que su cliente se vea sometido a una figura penal doblemente agravada y con una única pena posible (lo que detrae considerablemente cualquier margen de discusión ante el juez profesional acerca de la calificación legal y la pena aplicable, conf. Art. 202, 2° párrafo, in fine, del C.P.P.N.), sino también la posibilidad de acudir a una vía recursiva idónea para reexaminar esa calificación legal y cumplir con un básico derecho de su defendido (art. 8.2.h. C.A.D.H.).

g) Al ser ello de esta forma, la conclusión a la que arribaron los magistrados del Tribunal de Impugnación para ingresar al tratamiento de las circunstancias calificantes del homicidio no puede tacharse de "arbitraria". Por el contrario, ha sido respetuosa de la revisión integral del fallo condenatorio (C.S.J.N., Fallos: 328:3399), lo que solamente se satisface con la posibilidad de revisión amplia a través de un recurso eficaz. Y dicho argumento no se ve conmovido por las expresiones volcadas en el recurso por parte del Dr. Rubio, respecto a que los jueces resolvieron ignorando la teoría del caso del abogado particular, ya que el recurrente no explica (en abono de su aserto) de qué manera esa actividad defensista -que restaba obvias posibilidades recursivas- podía encontrar razón en algún tipo de estrategia capaz de importar cierta ventaja, aunque fuere mínima, respecto de su cliente.

Es obvio que la legitimación irrestricta al imputado a su derecho al recurso contra el fallo penal no puede ser completa ni satisfactoria si el Estado no estuviera obligado a otorgarle una defensa técnica eficaz que lo asista.

Así lo ha puesto de resalto nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 327:5095, "Nuñez, Ricardo Alberto s/ sus recursos de queja y casación extraordinario", donde se han volcado elocuentes fundamentos que refutan abiertamente la tesis de la Fiscalía, en cuanto a la imposibilidad de suplir la negligencia de la defensa por una supuesta violación a la igualdad de las partes y del contradictorio. Me permito transcribir algunas de ellas:

"(…) este Tribunal tiene dicho que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91 y 311:2502) […] El deber de garantizar a toda persona sometida a proceso penal un auténtico patrocinio como el exigido por el art. 18 de la C.N., no es función exclusiva de esta Corte sino que debió ser resguardada por los tribunales de las instancias anteriores…" (cfr. considerandos 7° y 16, el subrayado es propio). Dicho criterio, a su vez, fue seguido por la Corte en fallos posteriores (Fallos 329:1209 y 1794; 330:1016 y 5092 y 332:1095, entre otros).

Por los argumentos dados, entiendo que el modo de proceder del a-quo no ha sobrepasado los márgenes razonables de la potestad jurisdiccional y el planteo en este punto también deviene inadmisible.

Sentado ello, corresponde el análisis de la fundamentación del fallo rebatida por el apelante, en torno a la desestimación de las circunstancias agravantes del homicidio.

Para proceder del modo en que lo hizo, el Tribunal de Impugnación se ocupó de transcribir en primer término las instrucciones específicas que se les dio al jurado popular y que fueron las siguientes:

"(…) para el homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas deben además tener en cuenta: 1) en la muerte de Sergio Carrasco, además del autor de la puñalada (Castillo), tuvieron intervención otras dos personas? 2) La intervención de esas dos personas disminuyó las posibilidades de defensa de Sergio Carrasco? 3) Todos los que intervinieron en la agresión a Sergio Carrasco tenían la premeditadas intención de darle muerte?". Para el homicidio con Alevosía: 1) En el hecho que terminó con la muerte de Sergio Carrasco, éste se encontraba en situación de indefensión?, 2) Cuando Matías Rubén Castillo le dio las puñaladas mortales a Sergio Carrasco, lo hizo sin riesgo para él mismo?, Cuando recibió las puñaladas mortales Sergio Carrasco, lo realizaron sin riesgo para sí mismo?, 3) Matías Rubén Castillo aprovechó la situación de indefensión para darle muerte sin riesgo para sí mismo. José Luis Rodríguez provocó la situación de indefensión para darle muerte sin riesgo para sí mismo?".

A partir de allí, concluyó que el denominado "concurso premeditado" hacía a una circunstancia fáctica que debió ser probada en el juicio de responsabilidad por parte del jurado y que tal presupuesto no puede ser presumido en el marco de esas instrucciones. Agregó también que la intervención de dos o más personas en la muerte de otra, disminuyendo las posibilidades de defensa, no lleva sin más a configurar esa agravante y que tampoco surge en qué consistía el supuesto consenso de voluntades o el accionar individual.

De igual forma, estimó que tampoco se encontraba debidamente configurada la Alevosía por la sola situación de indefensión de la víctima, en tanto aquella figura legal requiere un componente subjetivo y que el sujeto actúe sobre seguro, lo que implica un obrar sin riesgo que no se daba en el caso, al salir la víctima del domicilio en el cual se resguardaba, munido de un objeto contundente (un caño) para hacerles frente. En palabras del Tribunal de Impugnación "(…) de la descripción de los hechos no se advierte detalle alguno que posibilite configurar el homicidio alevoso, ya que una víctima en plena actividad de defensa no se compadece con la indefensión que requiere esta agravante…".

Tales aseveraciones, si bien son censuradas por la Fiscalía en la impugnación extraordinaria, lo fueron al amparo de soslayar dichos fundamentos al expresar, por ejemplo, que los jueces no revisaron debidamente las grabaciones del debate (fs. 44 vta.); que cuatro personas se le abalanzaron a la víctima y que una la acuchilló por la espalda, lo que evidencia un concurso premeditado; que existió un convenio entre ellos o que es absurdo que los autores no hayan actuado sobre seguro porque el fallecido salió de la casa con un caño, etc. (cfr. audio de la audiencia y acta que la documenta, en especial fs. 54 y vta.).

En lo que respecta a la agravante que remite a la premeditación de los sujetos intervinientes (art. 80 inc. 6° C.P.), se sabe que la doctrina ha clasificado los elementos que la caracterizan del modo siguiente: "1. Persistencia en la resolución –ideación, deliberación, resolución y manifestación de la misma, es decir, exteriorización-; 2. Transcurso de cierto tiempo –se relaciona directamente con la persistencia aludida- 3 Ánimo frío y sereno – antes de la ejecución, ya que durante la misma obviamente si la persona es normal debe alterarse su espíritu- 3. Maquinación o planificación – coordinación de ideas y elección de medios-. 5. Predisposición de los medios seleccionados…" (cfr. David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni [directores] Marco A. Terragni [coordinador] "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", ed. Hammurabi, Bs. As., 2007, pág. 445).

La ausencia de ciertos elementos sustanciales para la configuración de la agravación del homicidio en los términos del artículo 80, inc. 6° del Código Penal; en particular, la falta de una descripción concreta en la maquinación, en la planificación de esa idea y en la elección de los medios para llevarla a cabo fue puesta de manifiesto expresamente por el Tribunal de Impugnación durante su análisis, lo que tiene, conforme a lo consignado en el párrafo anterior, un basamento jurisprudencial y doctrinal suficiente.

Lo mismo ocurre con la Alevosía (art. 80, inc. 2°, ídem).

En efecto: este Cuerpo, aunque con otra integración, se ha encargado de fijar criterio sobre este punto, afirmando que: "...Objetivamente, la alevosía necesita una víctima indefensa, por no estar en condiciones de defenderse, ya sea por no poder advertir la agresión o por no estar en condiciones de hacerlo, pero que pueda ser capaz en otras circunstancias de defenderse o de ser defendida por un tercero. El autor puede llevar a la víctima a esa situación o aprovecharse de ella. Pero la esencia del delito se encuentra en la parte subjetiva del actuar, ya que exige del autor una acción preordenada para matar sin peligro para su persona y esa falta de riesgo debe ser decisiva para su acción. El dolo es necesario. (...). 'No hay alevosía si la víctima estaba de espalda y el ataque fue sorpresivo, pero la ventaja que esa situación brinda no fue ni buscada ni tenida en cuenta como una condición para obrar, sino que fue un hecho accidental no incluido en el proceso subjetivo del autor, ni determinante de su quehacer (ST. Chubut, 14/10/68, JA, res. 1969-684, n° 12, citado por Rubianes, Código Penal, T° 4, pág. 122)..." (Acuerdo n° 21/1995, el destacado me pertenece).

Consecuentemente, si tal como lo recepta el fallo en análisis, la víctima salió del lugar donde se refugiaba con un elemento contundente para hacerle frente a los imputados, la circunstancia de que la puñalada lo fuera aprovechando el momento en que uno de los menores logró trabarle el caño que portaba en sus manos no lo coloca en la indefensión requerida por la norma, en tanto ello resultó de una circunstancia fugaz y accidental, propia de la dinámica en que se produjo el enfrentamiento.

Al ser ello de esta forma las valoraciones y ponderaciones realizadas por el Tribunal de Impugnación, además de obedecer a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la instancia federal (y por ende ajenas al andarivel recursivo que invocan, previsto en el artículo 248, inc. 2° del C.P.P.N.), no colocan

el decisorio en un supuesto de arbitrariedad de sentencia capaz de concitar la competencia de nuestro Máximo Tribunal Nacional, ya que éste ampara exclusivamente aquellos casos en los que el fallo impugnado padece de una gravedad extrema que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (C.S.J.N., Fallos 294:376 y 425; 295:931; 296:82; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 324:1721, entre muchos otros), lo que a la luz de lo expuesto evidentemente no ha acontecido.

En virtud de estas consideraciones el recurso articulado por esta vía de reclamación es igualmente inadmisible. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por el señor Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la segunda y tercera cuestión, el Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: Atento al modo en que se resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes deviene abstracto. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: comparto lo manifestado por el señor Vocal del primer voto, a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Con costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.).

La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: adhiero a la solución dada por el Vocal preopinante a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:

I.- DECLARAR INADMISIBLE LA IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA deducida por el señor Fiscal Jefe, Dr. Fernando Rubio, en contra de la sentencia n° 6/15 dictada por el Tribunal de Impugnación, por no darse los requisitos inherentes a su procedencia formal, de acuerdo a las consideraciones efectuadas (art. 248, incisos 1° y 2°, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

II.- Con costas en la instancia (art. 268, ídem).

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. EVALDO D. MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

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

"MENDEZ HECTOR DAVID S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 129/2014) – Acuerdo: 14/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO PENAL: Recurso.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. HOMICIDIO. ARMA DE FUEGO. CALIFICACION LEGAL.

1.- Corresponde declaran parcialmente admisibles las impugnaciones, deducidas por la Querella y la Fiscalía contra de la sentencia del Tribunal de impugnación, que hace lugar a la impugnación de la Defensa, en lo que respecta a la calificante prevista en el art. 80 inc. 9 del C.Penal, por el que se había condenado al imputado y dispone el reenvío a juicio de cesura, para que determine la pena por el delito homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (art. 79 y 41 bis del C.P.), sin la calificante del abuso funcional que se había dispuesto en la sentencia; solo en lo que respecta a la arbitrariedad de sentencia, pues encuadrando –en su consideración estrictamente formal– los agravios deducidos en el motivo traído por el art. 248, inciso 2° de la ley de rito corresponde, sin más, dar por habilitada la vía impugnativa. Esta estimación lo es en abstracto y con absoluta prescindencia en torno al acierto -o no- de la interpretación desarrollada por el recurrente.

2.- Cabe confirmar la sentencia del Tribunal de Impugnación, en tanto la misma se encontraba ajustada a derecho, pues si bien ambos recursos de impugnación extraordinaria, se agravian por arbitrariedad de sentencia, al exponer los fundamentos la Querella, denuncia algunos argumentos más que la Fiscalía, considerando en concreto, que la sentencia del Tribunal de Impugnación no respeta el sistema adversarial, la modalidad de enjuiciamiento, violentando el principio de bilateralidad y de igualdad de armas; fundamento que de prosperar llevaría a dictar la nulidad del fallo puesto en crisis, por violación a la garantía del debido proceso; no le asiste razón a la recurrente, pues de la lectura del párrafo que se efectúa en la audiencia ante este Tribunal, surge que ya en el alegato final, previo a que se dieran las

instrucciones al Jurado para que resuelva sobre los hechos y conforme a las circunstancias fácticas que permitieran realizar la calificación legal del caso, la Defensa argumentó que la sola circunstancia de haber hecho uso antirreglamentario del arma provista por la Policía de la Provincia del Neuquén, no configuraba el abuso de la función de policía, por lo que no se daba el agravante que las partes acusadoras pretendían.Todo lo cual me lleva a sostener que el Tribunal de Impugnación, en el caso, no cuestionó que el Jurado se haya pronunciado erróneamente sobre la calificación legal, sino que estableció que el Juez Técnico que tenía a su cargo realizar las instrucciones conforme a derecho, no lo hizo. De haber dado a conocer al Jurado las circunstancias fácticas que permitían encuadrar el accionar de imputado en el abuso de la Función de Policía, se podría coincidir en que las instrucciones fueron dadas correctamente. Consecuentemente, para considerar probado el abuso funcional, debían ponerse en conocimiento del Jurado, las circunstancias fácticas que determinaran dicho abuso, para tenerlo por configurado.

Texto completo:

ACUERDO N° 14/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días del mes de abril 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 EVALDO D. MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "MENDEZ HECTOR DAVID S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA'" Expte. Nro. 129 - año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 126/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Florencia Martini, Fernando Zvilling, y Federico Sommer, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...II.- HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por el impugnante por constatarse el agravio referido a la instrucción (pregunta número 5) revocando en consecuencia la sentencia N° 49/14, datada el 28/08/14, dictada por el Colegio de Jueces de Neuquén en lo que respecta al calificante previsto por el inc. 9° del art. 80 del Código Penal. Consecuentemente condena a Héctor David Méndez, de demás circunstancias personales consignadas en el exordio, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del CP). III.- Reenviar el presente legajo a juicio de cesura para debatir el monto de la pena a imponer al imputado conforme la escala penal establecida por el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del C.P.), conforme el trámite previsto por el art. 178 2do. párr. del C.P.P. (arts. 246 y 247 CPP).IV.- SIN COSTAS (art. 268 del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia…".

Cabe aclarar, que la Defensa oportunamente impugnó la sentencia n° 49/2014, del 28 de agosto de 2014, dictada por el Colegio de Jueces de la ciudad de Neuquén, que resolvió declarar a Héctor David Méndez, penalmente responsable del hecho ocurrido el día 22/07/2012, en el que siendo las 2:00 horas de la madrugada y utilizando el arma reglamentaria que el estado provincial le proveyó por su condición de policía, dio muerte a Matías Casas de 19 años de edad, por haber arribado el Jurado Popular a un veredicto de culpabilidad en su contra. Que se calificó legalmente el accionar del imputado Méndez como incurso en el delito de homicidio calificado por haber sido cometido abusando de su función como miembro integrante de las fuerzas de seguridad agravado por el empleo de arma de fuego (arts. 80 inc. 9 y 41 bis del Código Penal); y se le impuso la pena de prisión perpetua, con más las accesorias legales por el plazo de la condena y las costas del proceso (arts. 12 del C.P. y art. 268 y cc. del C.P.P).

En contra de esa sentencia, los señores César Casas y Liliana del Carmen Silva, por la parte querellante, con el patrocinio letrado de los Dres. Ivana Dal Bianco y Mariano Pedrero, dedujeron impugnación extraordinaria.

También interpusieron impugnación extraordinaria en contra de dicha sentencia, el Dr. José Ignacio Gerez, Fiscal General, juntó con el Dr. Pablo Vignaroli, Fiscal Jefe de la I Circunscripción Judicial.

La Querellante en su escrito de presentación, expresó que la sentencia atacada encuadra en los incisos 1 y 2 del art. 248 del C.P.P.N., porque vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y por resultar una sentencia arbitraria. Que es contraria a la normativa procesal y al modo de enjuiciamiento al modificar la decisión unánime de un jurado popular contrariando el debido proceso, las reglas del proceso adversarial y afectando el derecho a la igualdad, y los principios de contradicción y bilateralidad (art. 18 C.N.), así como el derecho a la tutela judicial efectiva.

Afirma que la arbitrariedad se da porque mediante una vía que admitiría la revisión de la sentencia (el cuestionamiento de una pregunta de una instrucción al jurado) el Tribunal de Impugnación se arroga la posibilidad de analizar la prueba con que el jurado resolvió la culpabilidad del imputado, actividad que tiene vedada, en tanto el veredicto del jurado y el análisis de la prueba es irrecurrible por esa vía.

Sostiene que dos jueces del Tribunal a quo fallan en el caso con su propia interpretación personal y subjetiva del tipo penal de abuso funcional, descartando arbitrariamente otras interpretaciones que se aplican en el caso concreto y, por esta vía, hacen prevalecer una opinión personal para vulnerar y subestimar la soberanía del jurado popular que falló unánimemente de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso.

Alega arbitraria y errónea modificación de la calificación legal, al desechar otras interpretaciones (como la que propone su parte), que fue demostrada en el juicio y valorada en el veredicto del jurado.

Sostiene que el fallo no respeta el sistema adversarial porque se introducen cuestiones no planteadas por la Defensa, vulnerando el principio de bilateralidad e igualdad de armas, en tanto que el Defensor en su alegato de clausura solicitó al jurado que dicte un veredicto de no culpabilidad, según su teoría del caso, y contradijo el análisis de la prueba de los acusadores, que demostraron los elementos de hecho de la calificación legal agravada.

Que su parte en el alegato final señaló al jurado cómo consideraba, con la prueba producida en el juicio que Héctor David Méndez fue autor de la muerte dolosa de Matías Casas y tal conducta encuadraba en el homicidio doblemente calificado por haber sido cometido en abuso de la función de policía y por el uso de arma de fuego y con esa teoría del caso, solicitó que se dicte veredicto de culpabilidad. Ante ello, la Defensa alegó y explicó al jurado su interpretación de cuál era la solución al caso y porqué en su opinión, no debía encuadrar en el tipo penal propiciado por las acusadoras. Expuso concretamente las razones por las que entendía que el Jurado Popular debía analizar la prueba de una manera diferente a la propuesta por la acusadora y sus razones para considerar que no se habían demostrado los elementos de la calificación legal de abuso de la función. No planteó otra opción, ni calificación subsidiaria, ni veredicto alternativo para el caso que el Jurado considerara que el imputado era culpable del hecho, pero no encontrara demostrado el abuso funcional que alegó la Querella.

Que en la audiencia para las instrucciones, si bien no hubo acuerdo entre las partes sobre la pregunta número cinco, no se propusieron otras hipótesis de figuras atenuadas. Ante la oposición a la pregunta número 5, las partes desarrollaron sus argumentos y la Jueza del caso decidió que la instrucción estaba correctamente dada, en la teoría del caso de la Querella.

Que el planteo que hace la Defensa en impugnación no lo hizo en la audiencia de las instrucciones al Jurado ni en el alegato final; los planteos alternativos de veredicto o de calificación recién los introduce en el juicio de cesura y en el recurso posterior; es decir, cuando ya estaba dictado el veredicto unánime del Jurado y eso es lo que desestima el a quo.
Precisa que su agravio concreto es que el Tribunal de Impugnación hace una modificación del delito por el cual fue condenado el imputado, a partir de hipótesis no planteadas por las partes. Ello vulnera el sistema adversarial, el principio de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas, pues el Tribunal se arroga el poder de reemplazar lo que la defensa no adujo. No están de acuerdo con la resolución de caso subjetivamente, y por eso dicen que el Jurado Popular fue erróneamente instruido. No respetan el veredicto del jurado, imponen su opinión e incluyen un análisis sobre lo que debiera haberse probado, en un ámbito que les está vedado.
Cuestiona el primer voto, en cuanto sostiene que las instrucciones fueron erradas porque se debería haber probado que el policía Méndez estaba "en ejercicio de su cargo" cuando comete el homicidio y opina que no se dieron las instrucciones correctas al jurado para resolver adecuadamente; pero en realidad no analiza las instrucciones desde la teoría de las partes, sino que expone su criterio en cuanto a que el ejercicio de la función implica estar en horario laboral. Reconoce que es una cuestión fáctica que hay que probar en el juicio y sobre lo cual el Jurado tiene capacidad soberana de dictar veredicto. Sostiene que el voto es contradictorio, con cita de un párrafo donde la Magistrada expone que el pedido de la defensa sobre una instrucción determinada es procedente, siempre que hayan sido objeto del debate.
Que el segundo voto, hace la misma operación errónea que el primero, cuando sostiene que si el jurado hubiera sido debidamente instruido sobre los hechos que constituían la forma calificada del delito, jamás podría haber arribado a esta solución; utiliza la excusa de la pregunta número cinco para imponer su opinión sobre cómo hubiera resuelto el caso.
En definitiva, el Tribunal de Impugnación juzga el caso como ellos opinan debiera haberse resuelto de acuerdo a su conocimiento jurídico sobre la calificación y desestiman el veredicto unánime de un Jurado Popular, aun cuando pretenden argumentar que no lo hacen.
En otro punto alegan que la sentencia es arbitraria porque tiene fundamentación aparente, por medio de la cual los magistrados tergiversan los términos del fallo de la Dra. Gagliano, posibilitando por esa vía, su apartamiento del derecho en el que incurren.
En contra de lo que sostiene el a quo, afirman que en las instrucciones al Jurado Popular (fundamento del fallo) queda claro que el agravamiento del delito se funda en el hecho de que Héctor David Méndez, al momento de cometer el crimen, abusó de su función de policía al hacer un uso indebido del arma reglamentaria y por tal motivo, corresponde la aplicación de la calificante.
Destacan que el homicidio no fue cometido por un autor cualquiera utilizando un arma cualquiera, se trató de un policía que en pleno vigor del estado policial, usó ilícitamente el arma reglamentaria que por tal circunstancia poseía. Al haber dado carácter criminal a la acción emprendida por Méndez, mal puede afirmarse que la misma no constituya un abuso de la función policial, pues a la conducta lesiva de homicidio se suma la transgresión al deber especial que se deriva del estado policial en que se encontraba el autor, las facultades que tal estado le conferían (portar el arma reglamentaria y utilizarla en todo tiempo y lugar) y el uso abusivo de tal arma sirvió para sus objetivos criminales. En consecuencia corresponde la aplicación al caso de la calificante del art. 80 inc. 9 del Código Penal.
El hecho de que Méndez estuviese de licencia no implica estar liberado de sus obligaciones como miembro de la policía provincial y mucho menos de las atribuciones que se derivan del estado policial. Ese estado y las obligaciones que de él derivan, aunque no las incluyen, no son sinónimo de las cargas propias del servicio que debe prestar un policía. En su apoyo citan la ley 715 provincial; y afirma que, quien para cometer el homicidio se aprovecha de las facilidades que le otorga ese estado, en el caso, el uso de su arma reglamentaria que no todo ciudadano posee, abusa de su condición y su función.
Es abusivo un acto, dice, desde un punto de vista objetivo, cuando se lo ejercita de manera anti-funcional, contra los fines que la ley tuvo en cuenta al reconocerlo o cuando se excede de los límites impuestos. No se trata de un derecho penal de autor sino de establecer claramente que el policía al que el Estado otorga un arma reglamentaria no puede utilizarla impunemente, para salir a cazar jóvenes por la espalda.
Hace reserva del caso federal.
2) Por su parte la Fiscalía, en su escrito afirma que la sentencia atacada es arbitraria, porque se aparta y decide en contra de la ley (art. 80 inc. 9° del C. Penal); además, por extralimitarse en el control jurisdiccional de la decisión del Jurado Popular al modificar sustancialmente un veredicto unánime arribado de conformidad a las normas procesales que regulan la deliberación y el veredicto.
Que contrariamente a lo afirmado por el a quo, considera que las instrucciones fueron claras y precisas, para entender que Méndez actuó o no abusando de la función policial, tanto que el veredicto del Jurado fue adoptado por unanimidad.
Sostiene que para ser sujeto activo del delito de homicidio calificado, tipificado en el art. 80 inc. 9° del C. Penal, basta con revestir la calidad de integrante de una fuerza de seguridad, policial o del servicio penitenciario, quedando exceptuados, únicamente, los funcionarios exonerados o dados de baja, debido a que pierden su condición policial; pero éste no es el caso porque si bien Méndez se encontraba de licencia, ello de ningún modo afecta su condición de policía provincial.
Para la norma, el sujeto activo debe realizar la acción típica "abusando" de la función o cargo; y abusa del cargo o la función, quien aprovecha las facilidades que le otorga la condición que ostenta para cometer el homicidio.
Está claro que Méndez utilizó el arma reglamentaria que le fue confiada por la institución policial de la Provincia para dar muerte a Matías Casas y ello implica abusar de la función.
Por último, cuestiona el voto de la Dra. Martini que sostiene que las instrucciones confundieron "abuso funcional" con uso indebido del arma reglamentaria, pues según el diccionario, el "abuso" es un uso indebido, excesivo, o injusto, con lo cual ninguna duda cabe que la conducta desplegada por Méndez, al utilizar indebidamente el arma de fuego reglamentaria para dar muerte al joven Casas configuró un abuso en su función como miembro de la fuerza policial.
En definitiva solicitó que se declare admisible su impugnación y se revoque la sentencia en crisis, confirmando en consecuencia la sentencia N° 49/14 del 28 de agosto de 2014.
Posteriormente, el Dr. Ronda, defensor del imputado Méndez, en la audiencia ante esta Sala, expresó que los recursos interpuestos debían ser declarados inadmisibles, toda vez que, en el caso de la Fiscalía, si bien denunció los incs. 2 y 3 del art. 248, su impugnación no encuadraba en ninguno de los incisos de art. 248 del código de rito; y respecto de la Querella, que mencionó la procedencia de su impugnación en función de los incs. 1 y 2 del mismo artículo, en concreto no planteó la inconstitucionalidad de ninguna norma; con lo cual en ambos casos quedaría el inciso 2 de la norma citada, esto es arbitrariedad, pero para que proceda dicho motivo los recurrentes debieron hacer una crítica razonada y fundamentada de cada uno de los argumentos del fallo en crisis y el único que lo hizo, en alguna medida, es el Dr. Pedrero, por lo que solicitó que ambos recursos se declaren inadmisibles.
II.- 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, cuya acta obra agregada al legajo; 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. Evaldo D. Moya 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°) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2°) ¿Son procedentes las mismas?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.
VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo:

Los escritos fueron presentados en término y por quienes se encuentran legitimados para ello. Asimismo, lo decidido exhibe indudablemente el requisito de sentencia definitiva, en tanto pone fin al litigio (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).
Expresados como fueron los motivos por las partes recurrentes, se impone el estudio de los recaudos mínimos que hacen a su procedencia.
La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste. De allí la importancia de que esta Sala controle de modo riguroso esos presupuestos procesales.
Como se dijo, en el recurso preparado por el Ministerio Público Fiscal, se citaron como base de la admisibilidad los incisos 2 y 3. Analizados los agravios y sus fundamentos, se advierte que respecto del inc. 3 del artículo 248 del ritual local, nada dicen respecto a que la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal, o de este Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión, como establece el inciso 3° del artículo en trato, para la procedencia de su impugnación, con lo cual se impone su inadmisibilidad formal.
Por su parte, y en lo que hace al recurso de la Querella, si bien aloja sus agravios en los incisos 1 y 2 del art. 248 C.P.P.N., como bien lo afirma la Defensa, no planteó la inconstitucionalidad de alguna norma que se haya aplicada en el caso bajo estudio, por lo cual también se debe declarar la inadmisibilidad formal del recurso a su respecto.
Lo expuesto lleva sin más al rechazo formal del agravio fundado en el inc. 3, Art. 248 CPPN, por el Ministerio Público Fiscal y del agravio fundado en el inc. 1, del artículo citado, por parte de la Querella; en ambos casos, por el incumplimiento de las condiciones mínimas que hacen a la interposición del recurso que, bajo esa vía excepcional, pretende someter al conocimiento de la Sala (art. 227, contrario sensu, ídem).
Distinta será la solución sobre la arbitrariedad alegada por ambas partes acusadoras, que llevan a encuadrar sus agravios en el inc. 2° del art. 248 del C.P.P.N., pues se considera que en ambos casos, si bien es sabido que el andarivel por el cual encarrilan su censura los recurrentes, es en esencia restrictivo, en tanto no toda denuncia de violación de principios procesales o agravio sobre errónea aplicación de la ley sustantiva en contra de un pronunciamiento, justifica su ataque por vía de la doctrina de la sentencia arbitraria, ello no puede establecerse a priori. Por el contrario, exige un estudio detenido de los agravios formulados por ambas partes recurrentes para determinar ese extremo.
Por ello a juicio del suscripto, tanto el recurso de la Fiscalía, como el de la Querella, que denuncian la arbitrariedad de sentencia conforme a los agravios expuestos ut supra, deben ser declarados admisibles parcialmente, pues encuadrando –en su consideración estrictamente formal– los agravios deducidos en el motivo traído por el art. 248, inciso 2° de la ley de rito corresponde, sin más, dar por habilitada la vía impugnativa. Esta estimación lo es en abstracto y con absoluta prescindencia en torno al acierto -o no- de la interpretación desarrollada por el recurrente, motivo que merecerá el adecuado tratamiento, en la segunda cuestión. Mi voto.
La Dra. LELIA G. MARTINEZ dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal preopinante a esta primera cuestión. Mi voto.
A la segunda cuestión el Dr. Evaldo D. MOYA, dijo:
Que luego de analizado los recursos, la sentencia cuestionada, así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de las partes recurrentes, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que las impugnaciones extraordinarias presentadas deben ser declaradas improcedentes.
Si bien ambos recursos de impugnación extraordinaria, como se dijo, se agravian por arbitrariedad de sentencia, al exponer los fundamentos la Querella, denuncia algunos argumentos más que la Fiscalía, considerando en concreto, que la sentencia del Tribunal de Impugnación no respeta el sistema adversarial, la modalidad de enjuiciamiento, violentando el principio de bilateralidad y de igualdad de armas; fundamento que de prosperar llevaría a dictar la nulidad del fallo puesto en crisis, por violación a la garantía del debido proceso. En función de ello, comenzaré por contestar aquéllas afirmaciones.
En este punto daremos respuesta a la objeción de la Querella por la cual sostiene que la Defensa no efectúo un oportuno planteo respecto a la calificación legal del caso, considerando que con ello se vulnera el sistema adversarial, el principio de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas, pues el Tribunal se arroga el poder de reemplazar lo que la Defensa no adujo.
En tal sentido, no le asiste razón a la recurrente, pues de la lectura del mismo párrafo que efectúa la Dra. Dal Bianco en la audiencia ante este Tribunal, surge que ya en el alegato final, previo a que se dieran las instrucciones al Jurado para que resuelva sobre los hechos y conforme a las circunstancias fácticas que permitieran realizar la calificación legal del caso, la Defensa argumentó que la sola circunstancia de haber hecho uso antirreglamentario del arma provista por la Policía de la Provincia del Neuquén, no configuraba el abuso de la función de policía, por lo que no se daba el agravante que las partes acusadoras pretendían.
En este sentido la sentencia, al evocar el argumento defensista, expresó: "…
Puede decirse que Méndez actuó como policía? Ello no está probado y la respuesta es evidente que resulta negativa, como usó el arma reglamentaria pudo haber usado un palo. El uso del arma reglamentaria no es esencial para considerar que se encuentra en ejercicio de la función…". (fs. 5vta. de la sentencia de juicio). Además, en la misma sentencia consta que el Dr. Ronda al presentar el caso, previo a la producción de prueba, aclaró que discutiría a lo largo del juicio las dos agravantes atribuidas a su pupilo, esto es, la prevista en el art. 41 del Código Penal y el abuso funcional (fs. 2vta. de la sentencia mencionada).
Además, al realizar las propuestas de instrucciones de las partes al Juez del caso para que le sean dadas al Jurado, nuevamente la Defensa y en forma concreta, cuestiona la instrucción número 5, que afirmaba que el agravante del abuso de la función se configuraba por el solo hecho de que Méndez hubiera hecho uso antirreglamentario del arma provista por la policía. Con lo cual, surge que el planteo fue efectuado en forma oportuna y con las reservas pertinentes por la Defensa.
La instrucción en cuestión expresamente dice: "5) En el lugar y en el momento del hecho, hizo Héctor David Méndez un uso indebido del arma reglamentaria provista por la Policía de Neuquén". Es allí donde reside en concreto, según las partes acusadoras, la circunstancia fáctica que se pone en conocimiento del Jurado para que considere si se daba o no la agravante.
Ello determina que efectivamente la Defensa, desde el inicio del juicio, a través del alegato de apertura, luego en el alegato de clausura, y posteriormente cuando se discuten las instrucciones, cuestiona una concreta instrucción –la número 5, de la que se hace protesta- y también en la audiencia de cesura, siempre expresó que por una parte no se configuraba el abuso funcional en el caso y además que, con la instrucción brindada al Jurado, en los términos en que quedó establecida la número 5, no se podía considerar que Méndez se encontraba en el ejercicio de su función, con lo cual tampoco se daba el abuso funcional que agrava la figura del homicidio que se juzgaba.
Ello descarta el planteo de la Querella, en cuanto a que la cuestión fue introducida tardíamente por parte de la defensa, o que el Tribunal de Impugnación hubiera fallado sobre una cuestión no planteada.
2) Por otra parte, como surge del repaso del devenir del caso, la Defensa dejó establecida esa postura en legal tiempo y forma, y al Tribunal de Impugnación le correspondía resolver sobre la cuestión propuesta y discutida por las partes en la audiencia pertinente (art. 245 del C.P.P.N.).
Tal proceder resulta a todas luces, correcto y conforme a la lógica estructura del nuevo ordenamiento procesal penal de la Provincia, que regula la materia recursiva, en cuanto prevé la manera en que se debe cuestionar y hacer protesta sobre las instrucciones que se le brindan al Jurado para que dicte el veredicto. Esto es, en el juicio y una vez producida la prueba, realizados los alegatos de las partes sobre esa prueba, la propuesta y discusión de las instrucciones, así como la protesta oportuna sobre determinada instrucción con la que no se esté de acuerdo, para luego posibilitar el análisis de esos agravios al recurrir la sentencia. Y decimos sentencia, porque la misma se integra con el veredicto del Jurado, de culpabilidad o no culpabilidad, y si se hubiera pronunciado en el primero de los sentidos, corresponde pasar a la segunda parte de la sentencia; esto es la cesura del

juicio, que en el caso particular del Juicio por Jurados Populares, allí se discute tanto la calificación legal -como sucedió en el caso-, como el monto y modo de cumplimiento de la pena a imponer, conforme esa calificación legal.
En tal situación corresponde preguntarse: ¿Qué razón tendría permitirle a la parte objetar una instrucción durante la discusión de las mismas -las que posteriormente se darán al Jurado-, si luego no se le permitirá a la parte agraviarse a través del recurso en contra de la sentencia de condena (impugnación ordinaria), sobre la que tiene que resolver el Tribunal de Impugnación?
Brindar una respuesta negativa a la pregunta precedente, llevaría a afirmar – como bien lo dice el Dr. Zvilling en su voto – que contra las condenas del Jurado no existen posibilidades de revisión, pese a que los mecanismos de control de sus decisiones se encuentran expresamente previstos en el ordenamiento procesal, además de tratarse de un imperativo constitucional (doble conforme).

Ahora bien, ¿puede recurrirse efectivamente un veredicto del Jurado? La respuesta es afirmativa, y se encuentra expresamente regulada en el CPPN: "Artículo 238° Recursos en los juicios por jurados. En los juicios ante Tribunal de Jurados serán aplicables las reglas del recurso contra la sentencia, previstas en este Código, y constituirán motivos especiales para su interposición:
a) La inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus miembros.
b) La arbitrariedad de la decisión que rechace medidas de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión del jurado.
c) Cuando se hubieran cuestionado las instrucciones al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión…" y "Artículo 239° Legitimación del imputado. Además de la sentencia condenatoria, el imputado podrá impugnar la revocatoria del sobreseimiento; la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba; la que imponga la prisión preventiva, y las disposiciones que se adopten durante la etapa de la ejecución de la pena. El derecho al recurso corresponde indistintamente al imputado y a su defensor. En caso de duda debe presumirse que el imputado ha ejercido su derecho a impugnar."
Conforme a los lineamientos dados por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo "Casal" (C.S.J.N., Fallos 328:3399), ninguna duda cabe que para ser coherentes con la garantía establecida en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H., el recurso deducido contra la sentencia de condena debe ser accesible y sin mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho. (Cfr. Acuerdo TSJ, Sala Penal, Nro. 16/2014).
Acreditada la legitimación del imputado en autos, cabe tener presente para el caso de Juicio por Jurados, que conforme la regulación pertinente (art. 202 del C.P.P.N.), se establece la división de juicio en dos etapas, disponiéndose que en la primera se tratará todo lo relativo a la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado; y cuando haya veredicto de culpabilidad, en la segunda etapa -con la exclusiva intervención de un juez profesional- se determinará la calificación jurídica y las consecuencias de dicho veredicto (determinación de la pena, conforme a esa calificación).
De allí que, realizada la observación de la/s instrucción/es, resuelta/s por del Juez Técnico, en contra de la parte que la planteó, efectuada la oportuna protesta (art. 205 del C.P.P.N.) y posterior exposición de un agravio relacionado con aquélla observación, a través de la impugnación ordinaria (art. 238 del C.P.P.N.), le corresponde al Tribunal de Impugnación, resolver al respecto. Ello, toda vez que conforme al art. 211 del ritual local, cuando el juicio se celebre por Tribunal de Jurado, la sentencia debe contener la transcripción de las instrucciones dadas al jurado sobre las disposiciones aplicables al caso y el veredicto del jurado, en lugar de los fundamentos de la decisión, sobre los hechos probados y la culpabilidad del imputado.
Es por eso que, insistimos, el Tribunal de impugnación tiene la obligación de expedirse, en caso de que se exprese un agravio luego de que se hubieran cuestionado las instrucciones al Jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar la decisión (veredicto del jurado). Esto es lo que justamente sucedió en el caso.
No resulta acertado decir que el Tribunal de Impugnación al resolver como lo hizo, modificó un veredicto del Jurado y que, para ello ingresó en una valoración de hechos y pruebas que ya había realizado el Jurado Popular.
Por lo que seguidamente se expone respecto de la correcta calificación legal –si fuese correcta la calificación escogida por el ad quem-, lo que se hizo fue corregir un error en la decisión de la señora Juez profesional que intervino en el juicio.
Me explico. Considerando las acusadoras, que en el caso la agravante del art. 80 inc. 9 del Código Penal, se configuró con el uso indebido del arma reglamentaria provista por la Policía de Neuquén, por parte del imputado Méndez, así expresado en la Instrucción o Pregunta Nro. 5 (cfr. fs. 6 vta. de la sentencia), la Instrucción fue observada por la Defensa y la señora Juez profesional consideró que se encontraba ajustada a derecho, por lo que se brindó al Jurado en esos términos.
Preguntémonos entonces ¿para qué el Legislador autoriza la determinación de la calificación legal y su consecuencia jurídica en esta segunda etapa del juicio, si como sostiene la Querella, es el Jurado el que la determina?
La respuesta aparece prístina. Lo que tiene que hacer el Jurado es determinar con la prueba producida en el juicio, si las proposiciones fácticas que las partes dijeron se prueban y contribuyen a su teoría del caso. De lo contrario, de no cuadrar con el supuesto previsto por la parte acusadora, dictarán un veredicto de no culpabilidad. Esas proposiciones fácticas son cuestiones que, en conjunto, determinan que el hecho juzgado se califique de tal o cual manera.
Por ello es imprescindible dejar sentado que el Jurado, si bien no determina en forma concreta la calificación legal del caso, debe decidir sobre conductas tipificadas en la ley, ya que tanto el Código Procesal Penal de la Provincia, como la Constitución Nacional le otorgan la función de pronunciar su veredicto sobre todas las cuestiones introducidas en las 'instrucciones' que le entrega el Juez profesional para la deliberación, el debate y la decisión. Y en esas instrucciones deben estar contenidos todos los elementos que, tanto objetiva como subjetivamente, integran la figura penal en trato. Es decir, la subsunción de los hechos (a través de proposiciones fácticas) en el derecho (calificación legal).
Insistimos. Para que las instrucciones estén correctamente brindadas deberán contener todos los elementos que configuren el delito de que se trate, para que luego, en la audiencia de cesura, se concrete la calificación legal y la pena aplicable al caso.
La actuación del Jurado en esta etapa se determina conforme al art. 205 del C.P.P.N., que dispone que se impartirán las instrucciones, se le explicará los puntos controvertidos del caso, las cuestiones esenciales a decidir y la disposiciones legales aplicables al caso, expresando su significado y alcance en forma sencilla y clara.
Se entiende entonces, que el Jurado debe ser instruido por el Juez profesional interviniente, de modo tal que sus miembros comprendan claramente las opciones que marca la ley penal respecto de lo que van a decidir y, traduciéndoselas a un lenguaje claro y sencillo deberá hacerle saber que ellos podrán determinar, por ejemplo, que no se ha producido el hecho material o que, por el contrario, efectivamente se lo ha cometido. Y luego, si cabe la posibilidad de aplicación al caso de diversas figuras agravantes o atenuantes, darle las armas para que fije la acción probada que, eventualmente, con posterioridad vuelque en el veredicto.
En este sentido se ha dicho que: "Ello tiene referencia directa con manifestarle al jurado que la ley penal de fondo prevé diversas situaciones, verbigracia, frente al homicidio: a) que está la acción básica del homicidio simple y que éste consiste en matar a otro sin otra situación que pudiera contribuir a atenuar o agravar la situación; b) que si el hecho se hubiera cometido en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable –lo que debe ser expuesto en sus circunstancias fácticas concretas con claridad meridiana- la ley considera una opción aminorada y con pena sensiblemente menor; c) que si el hecho de matar a otro hubiera sido perpetrado en la persona de un ascendiente, descendiente o víctima sabiendo que lo son o con premeditación o con alevosía o para ocultar otro delito o, en general, en cualquiera de las acciones calificadas como más graves en el Código Penal. Es imprescindible que, a cada respecto, las instrucciones aclaren en forma completa y suficiente en qué consiste cada una de las situaciones citadas, o sea, qué es premeditación, qué es alevosía, qué implican los supuestos de la ley penal." (Héctor M. Granillo Fernández Juicio por Jurados, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, pgs. 83/84).

Todo lo cual me lleva a sostener que el Tribunal de Impugnación, en el caso, no cuestionó que el Jurado se haya pronunciado erróneamente sobre la calificación legal, sino que estableció que el Juez Técnico que tenía a su cargo realizar las instrucciones conforme a derecho, no lo hizo. De haber dado a conocer al Jurado las circunstancias fácticas que permitían encuadrar el accionar de Méndez en el abuso de la Función de Policía, conforme a las pautas que enunció en su voto la Dra. Martini, se podría coincidir en que las instrucciones fueron dadas correctamente.
Por lo demás, aparece correcta la afirmación que efectúa la sentencia y que la querella critica en cuanto a que, el Jurado es el 'Juez de los hechos', en tanto que el Juez técnico que dirige el debate es el 'Juez del derecho'; ya que como Juez del derecho debe interpretar correctamente el tipo penal, para impartir adecuadamente las instrucciones luego de la propuesta de las partes.
3) El restante agravio, y conforme al planteo de ambas partes recurrentes, se sustenta en que para las acusadoras, lo expuesto en la Instrucción Nro. 5, es suficiente para tener por configurada la agravante del inciso 9° del art. 80 del Código Penal, esto es, que el uso indebido del arma reglamentaria por parte de Méndez, determina que abusó de la función policial, en contra de lo que postuló la Defensa.
Al respecto, se ha pronunciado la doctrina en sentido que en esa clase de delito, para que se configure esa agravante, se requiere un elemento subjetivo cuya carencia impide la verificación del mismo. En efecto: "…el delito se encuentra configurado en función de un componente subjetivo especial, un elemento del ánimo, en la medida en que el miembro integrante de las distintas fuerzas mencionadas en la norma debe matar abusando de su función y cargo. Por ende, el autor no sólo debe revestir el carácter de agente de dichas fuerzas, sino que tiene que haberse aprovechado de su función o cargo para perpetrar la acción típica… (Cfr. David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 3, Parte Especial, 1° Ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2007).
La necesidad de verificar un elemento subjetivo especial atinente a dicha figura, ya se resaltó en el Acuerdo Nro.16 de 2014, dictado en la causa "SALAS, CLAUDIO FABIÁN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO" Expte. Nro. 44 año 2014 del Registro de la Secretaría penal de este Tribunal. Y si bien en aquel precedente voté en minoría, al postular que se apreciaba de forma ostensible el abuso en la función policial por parte del imputado, comparto con la magistrada ponente del Tribunal de Impugnación que el contenido fáctico de uno y otro son bien diferentes.
En particular, recalco que en el precedente "Salas" quedó demostrado que el encausado se hallaba en pleno ejercicio de la función policial y en el marco de un procedimiento policial al que fue destinado, lo que contrasta claramente con este supuesto en el que Méndez no fue destinado a realizar por la superioridad, tarea policial alguna.
Bajo tales conceptos, y si bien los recurrentes afirman que la instrucción efectuada y observada, cumple con el requisito de contener las circunstancias fácticas que hacen a la prueba de que Méndez en el momento del hecho abusó de la función policial por la sola utilización en forma indebida del arma reglamentaria, como consta en la instrucción, no parece que cumpla con tal cometido.
Adviértase que, como bien sostienen las partes, no se discutió que el imputado fuera policía, que usó el arma reglamentaria y menos aún que estuviera de licencia, circunstancia sobre la que la Defensa probó y alegó como se vio ut supra.
Por ello se comparte con lo expuesto en el primer voto de la sentencia puesta en crisis que, de las instrucciones no surge que se haya explicado al Jurado en qué consistía la función policial regulada por la ley 715 de Personal Policial y por la Ley Orgánica Policial 2081; ni menos aún las implicancias del uso de la licencia conforme lo previsto en el art. 95 de la ley 715, que exime de las obligaciones del Servicio. Tampoco existen instrucciones precisas sobre las obligaciones que subsistirían excepcionalmente por el uso de licencia. Todo ello se debió haber puesto en conocimiento del Jurado y a través de instrucciones precisas, pero ello no ocurrió, con lo cual el Jurado, se limitó a considerar que ese uso indebido del arma reglamentaria, determinaba el abuso funcional alegado por las partes acusadoras.
El hecho que Méndez estuviera de licencia no es un dato menor pues, para que se configure la agravante, no alcanza con ser policía, sino que el sujeto activo debe encontrarse en el "ejercicio" de la función policial, y en ese ejercicio abusar de dicha función.
Así, la aplicación de la agravante se ha dado en casos en que el policía estaba en funciones (TOC n° 28, 6/12/05, "Tarditi, Matías E.", comentado en "David Baigún y Eugenio Zaffaroni, op. Cit. T. 3, p. 308/309) y se la ha descartado en otros, como en el caso de un policía que se encontraba fuera de servicio (Cfr. C.Pen y Exhortos Catamarca, 2/8/05, 'Salinas, Rubén C.' LLNOA. 105-1200, comentado en Omar Breglia Airas- Omar R. Gauna, Código Penal y leyes complementarias, T. 1, 6 ° ed. Actualizado y ampliado, Ed. Astrea, Bs.As. 207, p. 811).
Consecuentemente, para considerar probado el abuso funcional, debían ponerse en conocimiento del Jurado, las circunstancias fácticas que determinaran dicho abuso, para tenerlo por configurado.
Creo así haber fundado la razón por la cual los recursos interpuestos deben ser rechazados. Es mi voto.
La Dra. LELIA G. MARTINEZ dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta segunda cuestión. Mi voto.
A la tercera cuestión el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que las impugnaciones extraordinarias presentadas por la Fiscalía y la Querella sean rechazadas. Mi voto.
La Dra. LELIA G. MARTINEZ dijo: Adhiero al fundamento y solución dado por el Dr. Evaldo Moya a la tercera cuestión. Mi voto.
A la cuarta cuestión, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Con costas en la instancia a los recurrentes (art. 268 del C.P.P.N.).
La Dra. LELIA G. MARTINEZ dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, debiendo imponerse las costas al recurrente en esta instancia. Así voto.
De lo que surge del presente Acuerdo,
SE RESUELVE:
I.- DECLARAR PARCIALMENTE ADMISIBLES desde el plano estrictamente formal la impugnaciones extraordinarias deducidas por los señores César Casas y Liliana del Carmen Silva, por la parte querellante, con el patrocinio letrado de los Dres. Ivana Dal Bianco y Mariano Pedrero, y por el Dr. José Ignacio Gerez, Fiscal General, juntó con el Dr. Pablo Vignaroli, Fiscal Jefe de la I Circunscripción Judicial, solo en lo que respecta a agravio sobre la arbitrariedad de sentencia (art. 248, inc. 2 del C.P.P.N.), DECLARANDOLOS INADMISIBLES, en ambos casos, respecto de los restantes motivos, esto es por inc. 1 del art. 248 de la Querella, e inc. 3 de la misma norma legal, la impugnación de la Fiscalía, en contra de la sentencia n° 26/14, del Tribunal de Impugnación; II.- RECHAZAR las impugnaciones extraordinarias antedichas, por no verificarse los agravios esgrimidos por las partes recurrentes; III.- CON COSTAS PROCESALES a las partes impugnantes (art. 268 del C.P.P.N.); IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. LELIA G. MARTINEZ
Dr. ANDRES C. TRIEMSTRA – Secretario

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

"SALINAS CEFERINO; LANDAETA HECTOR DANIEL; CARDOZO DENIS IVAN; MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 8/2015) – Acuerdo: 15/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ARBITRARIEDAD. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CALIFICACION LEGAL. DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO.

1.- Cabe declarar improcedente la impugnación extraordinaria presentada por el la Defensa Particular, de uno de los imputados, por no verificarse los agravios que allí se exponen; y confirmar la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación y por ende confirmar la sentencia del registro del Colegio de Jueces de la Ciudad de Neuquén, en virtud del veredicto del jurado popular, por el que se resolvió declarar al encartado penalmente responsable, en orden al delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE AUTOR, arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal, y la pena de VEINTE (20) años de prisión efectiva, más las accesorias legales por el plazo de la condena; fundando la Defensa la vía recursiva en la causal establecida por el Art. 248 inc. 2° del C.P.P.N., alegando violación a las garantías de debido proceso y defensa en juicio por incumplimiento de normativa procesal expresa, por aceptación de prueba incorporada ilegalmente sin permitirse su debate, por impedirse la presentación de un testigo esencial, por no haberse debatido ni resuelto las objeciones formuladas respecto a la producción e incorporación de prueba testimonial y por considerarse una doble valoración de un hecho para sostener la calificante del Art. 41 bis del C.P.; por cuanto que por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Al respecto, advierto que no ha hecho el impugnante una crítica razonada del resolutorio puesto en crisis, sino que se limitó a reeditar los agravios señalados oportunamente y que han recibido acabada respuesta en la instancia, por lo que habiéndose creado legalmente este remedio de excepción contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, se impone un mínimo de fundamentación en relación a la sentencia que lo perjudica. Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, el recurrente ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo (Arts. 242 y ctes. del C.P.P.N., en función de los Arts. 8.2.h. de la C.A.D.H. y 75, inc. 22, de la C.N.). Tampoco se ha cercenado el llamado "doble conforme", en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el Art. 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el Art. 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 Art. 16 de la Constitución Nacional.

2.- No se configura la violación del principio congruencia si el núcleo o esencia del objeto que debe corroborarse entre acusación y sentencia persigue en síntesis que el imputado no resulte condenado por un hecho desconocido o ajeno para él, correlación que severifica en el presente caso en donde la atribución ilícita,(…), fue paulatinamente precisándose en detalles o circunstancias que no afectaron en ningún momento lo esencial de la acusación (…)", y en la especie se desprende que el impugnante, parcializa el voto de uno de los integrante del Tribunal de Impugnación, procurando introducir una censura inexistente al obtener respuesta contraria a sus pretensiones.

3.- En orden a la calificación legal aplicada al hecho por el cual fue declarado culpable por el jurado popular el imputado, tampoco tendrán acogida favorable, pues para que exista posibilidad de recurrir la sentencia que declaró al acusado culpable conforme veredicto emitido en ese sentido por jurados populares, luego del juicio y una vez producida la prueba, realizados los alegatos, la propuesta y discusión

de las instrucciones, deben las partes hacer expresa y oportuna reserva sobre la instrucción que no se comparta. En tal sentido, el Jurado, con la prueba producida en el juicio, determinó que las proposiciones fácticas que las partes dijeron que probarían y que contribuían a su teoría del caso, así lo hicieron, caso contrario hubiese dictado un veredicto de no culpabilidad.

4.- Debe declararse procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, pues analizando el voto que liderara el fallo recurrido, advierto arbitrariedad en la valoración de la prueba a través de la sana crítica racional al ponderarse parcialmente la prueba de cargo contra el imputado, al acogerse la postura de la Defensa, lo que conduce a la falta de fundamentación del mismo. Si bien es cierto que los testigos ofrecidos por la Fiscalía contra el co imputado no fueron concordantes entre sí en algunos puntos de su declaración durante en el juicio, del visionado de la audiencia del debate no se observan circunstancias gravemente relevantes que lleven a suponer que el Jurado Popular tergiversó el contenido de esa prueba testifical y realizó inferencias abiertamente erróneas.

5.- Esta Sala ha resuelto: "(…) Cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula. Debe distinguirse, entonces, la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera del inexcusable deber en que se halla de tomar en consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas (…). 'La doctrina de la Corte, en este punto, incorpora al catálogo de las sentencias arbitrarias a aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito. Tal 'prescindencia' excede el área de las meras discrepancias entre los puntos de vista de las partes y del juez. También padecen de dicho vicio las decisiones que eluden una adecuada fundamentación y se basan a la postre en el parecer del juzgador' (…)" (Cfr. Acuerdo Nro. 15/14, "GONZALEZ, Hugo Alberto s/Abuso sexual", de fecha 22/09/14), vicio que a la luz de las argumentaciones vertidas, se encuentra configurado.

Texto completo:

ACUERDO N° 15/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días del mes de abril 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 EVALDO D. MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "SALINAS, CEFERINO; LANDAETA, HECTOR DANIEL; CARDOZO, DENIS IVAN; MARIGUIN VALENZUELA, IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" Expte. Nro. 8 año 2015 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 01, T° I, fs. 01/27 Año 2015, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. Gustavo Ravizzoli, Raúl Aufranc y Federico Sommer, se resolvió, en lo que aquí interesa: "(…) II.- RECHAZAR LA IMPUGNACION ORDINARIA deducida por el Dr. Carlos Vaccaro a favor de HECTOR DANIEL LANDAETA por no verificarse los agravios invocados y, por ende, confirmar la sentencia N° 42/14, del registro del Colegio de Jueces de la Ciudad de Neuquén, dictada el día siete de agosto de 2014 en virtud del veredicto del jurado popular de fecha dieciséis de mayo de 2014, por el que se resolvió declarar a HECTOR DANIEL LANDAETA penalmente responsable del hecho acaecido en fecha 30/10/2011 en el interior del mercado "SAN JORGE" sito en la calle Chos Malal y Mitre del Barrio Mariano Moreno en el que resultara la muerte de Hayda Mariguin Valenzuela, en orden al delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE AUTOR, arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal, y la pena de VEINTE (20) años de prisión efectiva, más las accesorias legales por el plazo de la condena y las costas del proceso, con más la declaración de reincidencia (Art. 246 del C.P.P.N.). III.- HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducida por el Dr. Juan Manuel Coto a favor de DENIS IVÁN CARDOZO, por constatarse el primer agravio referido, anulando parcialmente en consecuencia, el veredicto popular y la sentencia N° 42/14 del registro del Colegio de Jueces de Neuquén de fecha 7 de agosto de 2014. Consecuentemente dictar la ABSOLUCIÓN POR LA DUDA EXISTENTE de Denis Iván Cardozo, de demás circunstancias personales consignadas en el exordio, del delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE PARTÍCIPE NECESARIO (arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal) que acaeciera en fecha 30/10/2011 en el interior del mercado "SAN JORGE" sito en la calle Chos Malal y Mitre del Barrio Mariano Moreno en el que resultara la muerte de Hayda Mariguin Valenzuela (Art. 246 del C.P.P.N.). IV.- DISPONER la inmediata libertad de DENIS IVÁN CARDOZO (art. 246 2do. párr. del C.P.P.N.) (…)".

En contra de dicho decisorio, el Dr. Carlos A. Vaccaro, en su carácter de Defensor de Héctor Daniel Landaeta, dedujo impugnación extraordinaria. Lo propio hicieron los Dres. José Ignacio Gerez y Pablo Vignaroli, Fiscal General y Fiscal Jefe respectivamente.

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: Dra. Lelia G. Martínez y Dr. Evaldo D. Moya.

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

CUESTIONES: 1°) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2°) ¿Son procedentes las mismas?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. LELIA G. MARTINEZ, dijo:

a) Los escritos fueron presentados en término y por quienes tienen legitimación para ello.
b) Por lo demás dichas impugnaciones han sido deducidas contra una sentencia definitiva 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 las Impugnaciones Extraordinarias presentadas por el Sr. Defensor Particular del imputado Héctor Daniel Landaeta, Dr. Carlos A. Vaccaro, y los representantes del Ministerio Público Fiscal, Dres. José Ignacio Gerez y Pablo Vignaroli, en su carácter de Fiscal General y Fiscal Jefe respectivamente.
El Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTINEZ, dijo: I.- La Defensa de Héctor Daniel Landaeta 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.
Alega violación a las garantías de debido proceso y defensa en juicio por incumplimiento de normativa procesal expresa, por aceptación de prueba incorporada ilegalmente sin permitirse su debate, por impedirse la presentación de un testigo esencial, por no haberse debatido ni resuelto las objeciones formuladas respecto a la producción e incorporación de prueba testimonial y por considerarse una doble valoración de un hecho para sostener la calificante del Art. 41 bis del C.P.
Al respecto, invoca violación del Art. 176 del C.P.P.N. al variarse la integración del tribunal durante la realización de la audiencia dispuesta en el Art. 245 del cuerpo normativo. Expone que con fecha 04/12/14, el tribunal integrado por la Dra. Martini dio inicio a la audiencia prevista por el Art. 245 del C.P.P.N., oportunidad en la que se resolvió rechazar un testigo, se produjo la prueba y el alegato de la parte, suspendiéndose con posterioridad por haber intervenido con anterioridad la señora Juez. El día 17/12/14 se reinició con el Dr. Raúl Aufranc y, pese a las objeciones de la Defensa, se tuvo por válido lo cumplido durante la primer parte de la audiencia vulnerándose así la disposición de presencia ininterrumpida durante el desarrollo de la misma.
El segundo agravio planteado refiere que en oportunidad de llevarse adelante la audiencia del Art. 244 del C.P.P.N. el Magistrado actuante resolvió la procedencia de la totalidad de la prueba ofrecida por la Defensa, incluido el testimonio del Sr. Anselmo Eduardo Mora Barriga y la incorporación del acta de declaración en sede instructoria. Sin embargo, ante el pedido de auxilio de la fuerza pública (Art. 245 in fine) para concretar la producción de la prueba, el Tribunal de Impugnación, violando su ámbito de competencia, revocó la decisión del Magistrado del Colegio de Jueces rechazando la misma.
En tercer lugar manifiesta que el Tribunal contradijo las constancias y actuaciones del trámite al rechazar la impugnación del informe de ADN Nro. 2407 con sustento en que la Defensa no había planteado su exclusión probatoria. En tal sentido, sostiene que durante la vigencia del anterior C.P.P.N. el recurrente había planteado la nulidad del informe mencionado en virtud de no haberse acreditado el origen de las muestras analizadas, incluso el Fiscal aceptó excluir la discusión de la convención probatoria. Si "(…) el resultado de un informe pericial (…) resulta inescindible de la discusión en torno a la autenticidad de las muestras (…)" tal como afirmó el Tribunal, correspondía que anulara directamente la convención ya que nunca podría dar una extensión mayor que la que las partes consideraron y mucho menos en perjuicio del imputado.
Durante la audiencia del Art. 168 del C.P.P.N. la parte reiteró los cuestionamientos relativos a la falta de autenticidad de las muestras analizadas, incluso de la grabación surgen las objeciones del Ministerio Público Fiscal sobre que habría sido sorprendido por el planteo sino hubiere llevado a los profesionales que realizaron la toma de las muestras para que declararan.
Por ello, destaca que es falsa la afirmación volcada en la sentencia en cuanto "(…) debió a todo evento la defensa procurar (plantear) la exclusión de la prueba que a su juicio habría sido incorporada ilegalmente al proceso en la audiencia de mención y no lo hizo (…)". Nunca se permitió la discusión sobre la cuestión con lo que la prueba quedó definitivamente incorporada sin tratarse ni resolverse los planteos de la Defensa violándose así el derecho de defensa y debido proceso.
Como cuarto motivo expone que el Tribunal rechazó la afectación al principio de congruencia planteada afirmando que "(…) no importa de manera alguna que se haya alterado la esencia del hecho investigado (…)" cuando bien es sabido que el principio en cuestión exige que la descripción del hecho imputado debe mantenerse inconmovible durante todo el proceso, sin importar la calificación jurídica que pudiera dársele. Asimismo, el tribunal se contradice al sostener que "(…) en el presente caso (…) la atribución ilícita (…) fue paulatinamente precisándose en detalles o en circunstancias que no afectaron en ningún momento lo esencial de la acusación (…)". No existió explicación alguna para que se alterase la descripción del hecho entre la audiencia de acusación (Art. 168 del C.P.P.N.) y la presentación del caso al inicio del debate.
Por otra parte, critica que la obligación de las partes de someterse y respetar la normativa procesal no resulta por si solo un argumento suficiente para rechazar la declaración ante el jurado popular del Sr. Anselmo Eduardo Mora Barriga. Destaca que el tribunal ignoró que si bien la Defensa no ofreció el testimonio de Mora Barriga, hizo lo propio respecto al acta de declaración en sede instructoria de donde se podía inferir, aunque fuera de manera errónea, el interés de la parte en llevar al debate el testimonio excluido.
Que la Fiscalía lo haya propuesto como testigo y luego sin motivo valedero alguno desistiere del mismo generó un perjuicio irreparable a la Defensa. Entiende que el error de la Defensa de no ofrecerlo expresamente como testigo no puede justificar la vulneración al ejercicio amplio del derecho de defensa.
Denuncia como sexto agravio violación del Art. 41 de la Ley 2891 al no haberse confeccionado durante el debate los formularios de carácter obligatorio con las distintas propuestas de veredicto. Disiente con el Tribunal en torno a que la norma es de carácter meramente ordenatorio. El agravio es real, efectivo y vigente por cuanto no resulta posible establecer con precisión a qué refirió el jurado popular al decir "Este jurado declara en nombre del pueblo culpable a Héctor Daniel Landaeta por once votos de culpabilidad" toda vez que es ese formulario donde el jurado señala la propuesta de veredicto aceptada. El veredicto deviene nulo dado que no puede inferirse concretamente cuál fue la voluntad del jurado popular, ni cuál es la extensión de los hechos que se tuvieron por probados. Cuestiona el modo en que el veredicto fue comunicado al inobservarse la norma reglamentaria.
Pone de resalto, en séptimo lugar, la confusión del Tribunal en torno a las funciones que el Art. 202 del C.P.P.N. asigna al jurado popular y al juez técnico al afirmar que "(…) el jurado popular, respecto de Landaeta ha determinado la calificación jurídica", toda vez que la calificación jurídica es ajena a la función del jurado popular. No es posible que el juez técnico "(…) se haya expedido del mismo modo que el jurado popular" dado que deben hacerlo sobre cuestiones distintas. El juez técnico incumplió con la obligación de fundar la calificación dada al hecho.
Más allá de la crítica reseñada, destaca otra contradicción en la sentencia al sostener el Tribunal que no importa materia de agravio que el juez técnico haya coincidido con el jurado popular "(…) salvo claro está que haya queja por otros motivos relacionados con la calificación (…)", extremo verificado en autos al cuestionar la Defensa la aplicación de la agravante del Art. 41 bis del C.P.
Finalmente, censura la interpretación del Tribunal del Art. 165 del C.P. cuando alega que "(…) el artículo 165 de la ley sustantiva reprime con una única pena privativa de la libertad (prisión de diez a veinticinco años) si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio, y dicha figura comprende a todo tipo de rodo (simple o agravado) no haciendo distingo alguno en el caso, por ejemplo, de un desapoderamiento ilícito con utilización de arma de fuego". De lo expuesto surge que el Tribunal entendió que la figura del Art. 165 del C.P. incluye la figura agravada por el uso de arma de fuego razón por la cual, la agravante del Art. 41 bis del C.P. no sería aplicable al caso.
Expone que el monto de la pena a imponer a todas las modalidades delictivas comprendidas en el Art. 165 del C.P. sea la misma no habilita para aplicar una agravante expresamente prohibida.
Solicita se revoque la sentencia dictada contra el imputado Héctor Daniel Landaeta.

Por su parte la parte acusadora funda su impugnación en los tres supuestos del Art. 248 del C.P.P.N. Invoca que el fallo del Tribunal de Impugnación, al declarar la admisibilidad de las impugnaciones ordinarias deducidas por las Defensas de Landaeta y Cardozo, violó la garantía constitucional de tutela judicial efectiva, la normativa provincial y se apartó de la doctrina y jurisprudencia sentada por el T.S.J. en materia recursiva. Señala que la materia y objeto sobre el cual se centró la impugnación ordinaria del Dr. Coto, Defensor Particular de Cardozo, dista de los supuestos previstos en el Art. 238 del C.P.P.N., al intentar revisar el veredicto del jurado popular legalmente decidido. Cita jurisprudencia del T.S.J. sobre la taxatividad de los recursos en aval de su postura. Entiende que el Art. 238 no permite una revisión amplia de la sentencia arribada mediante veredicto de jurados populares, sino que establece taxatividad en los motivos recursivos.

Expresa que el Tribunal de Impugnación, al revocar el veredicto de culpabilidad dictado por el jurado popular y absolver a Cardozo, valoró la prueba bajo el sistema de la sana crítica mientras que aquel lo hace en base a la íntima convicción.

Deduce que lo que se impugna en los juicios por jurados no es el veredicto sino las instrucciones en base a las que el jurado emitió el mismo. Entiende que dentro de los límites de las instrucciones es que debe darse la revisión amplia. "El parámetro de la duda razonable fue tenido en cuenta por el jurado y se lo relacionó con otra instrucción que les indica el modo de evaluar los testimonios. Y teniendo en cuenta el resultado del veredicto –culpable por once votos a uno- surge palmario que evaluaron la forma en que declararon los testigos durante el juicio". El temor evidenciado en los testigos al declarar y el hecho de conocer al imputado no fueron apreciados por el Tribunal de Impugnación. Pone de resalto que la Defensa no cuestionó las instrucciones.

Entiende que el recurso no debió abrirse y, en el peor de los supuestos, la apertura debió ser limitada a las instrucciones al jurado y no a la valoración de la prueba.

Finalmente, denuncia violación al principio constitucional del 'Juez natural' y grave apartamiento a las reglas que rigen la competencia de un Tribunal para conocer en un determinado asunto. El Tribunal de Impugnación debió, en su caso, anular el veredicto y reenviar la causa a origen para que un nuevo jurado popular juzgue y resuelva.

Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación, se deje sin efecto la nulidad del veredicto y la absolución de Cardozo, se considere válido el veredicto de culpabilidad y se mantenga la condena dictada. Subsidiariamente, si se comparte la decisión de anular el veredicto, peticiona se declare parcialmente sin efecto la sentencia objetada en cuanto absuelve a Cardozo y se remita el caso para ser juzgado nuevamente por jurados populares.

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).

El Dr. Vaccaro, en representación del imputado Héctor Daniel Landaeta, manifestó, en cuanto a la admisibilidad del recurso, que es admisible toda vez que lo cuestionado son agravios vinculados a la violación al debido proceso y a la garantía de defensa en juicio, establecidos en la C.N. y por los Pactos Convencionales lo cual habilita, por vía del Art. 14 de la Ley 48, el recurso extraordinario federal y en virtud de ello debe ser admitido el control extraordinario a los efectos de saber si han existido o no las violaciones constitucionales alegadas. Previo adentrarse en los motivos recursivos, explicó qué es el debido proceso. La primer censura se relaciona con el accionar del Tribunal de Impugnación por apartamiento del derecho ya que, habiéndose dado inicio a la audiencia prevista en el Art. 245 del C.P.P.C., el día 04/12/14, luego de resolverse con participación de la Dra. Martini el rechazo de un testigo propuesto por la parte, la nombrada entendió que debía excusarse por su intervención anterior en el proceso. Tras ello, se suspendió la audiencia y se nombró al Dr. Aufranc en su reemplazo. El Tribunal continuó con la audiencia ya iniciada por entender que los temas analizados eran menores. Claramente se vulneró la norma procesal que establece la permanencia de los jueces durante las audiencias poniendo en crisis el debido proceso. En cuanto al segundo agravio, expuso que había ofrecido la presencia de dos testigos: Anselmo Eduardo Barriga Mora y otro que sí estuvo presente en la audiencia (no recordando su nombre el letrado). En cuanto al señor Barriga Mora, quien se había presentado en dos oportunidades anteriores y por cuestiones ajenas a él no había podido declarar, al no presentarse a la tercer citación, la Defensa solicitó al Tribunal de Impugnación el auxilio de la fuerza pública para su comparencia, sin embargo, los Jueces corrieron traslado a la Fiscalía, en clara violación al principio de igualdad de armas, oponiéndose el Ministerio Público Fiscal al pedido, rechazando el Tribunal al testigo aceptado jurisdiccionalmente por el Dr. Etcheto. Durante el debate fue desistido por la Fiscalía –quien lo había ofrecido-, siendo esencial su declaración para la Defensa toda vez que quien realizó la rueda de reconocimiento, en la que se identificó a Landaeta como partícipe del hecho investigado- le había exhibido fotos que tenía en el celular. Al rechazarse el testigo no pudo tampoco incorporarse el acta de declaración. El tercer agravio se relaciona con el contenido de la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación. En tal sentido, invocó que un agravio a la sentencia original que debía ser analizado por el Tribunal revisor era la incorporación del informe de ADN Nro. 2407 que había sido ya objetada en el marco del anterior Código Procesal. Durante la vigencia del antiguo Código se realizó el informe de ADN en la ciudad de Buenos Aires. La Defensa advirtió una serie de irregularidades para llegar a él, no había constancias de la custodia de los elementos dubitados, no había constancia de la obtención de la muestra dubitada, en algunos informes sobraban muestras y en otros faltaban, en virtud de ello la parte planteó la nulidad del informe de ADN. La ex Cámara en lo Criminal Primera resolvió que el cuestionamiento debía diferirse para su tratamiento para la oportunidad del debate. Ya con el nuevo Código, antes de la audiencia del Art. 168, el Ministerio Público Fiscal propuso a la Defensa una convención probatoria sobre el informe de ADN a efectos de evitar tener que traer desde Bs. As. a la perito que lo había efectuado. La Defensa nunca cuestionó el procedimiento técnico por el cual se realizó el informe de ADN en Bs. As., lo que objetó fue la forma en que se recolectaron las muestras enviadas a Bs. As. y la falta de custodia de las mismas. La parte aceptó la convención probatoria entendiendo que no había razones fundadas para no hacerlo en tanto y en cuanto quedara bien claro que quedaba excluida la discusión relativa a la obtención de las muestras. En esos términos se efectuó la convención. Cuando en la Audiencia del Art. 168 del C.P.P.N. la Defensa atacó el origen de las muestras, el Fiscal dijo que si hubiese sabido del planteo, hubiese llevado a audiencia a la profesional médica (no recuerda el nombre) que envió las muestras a Bs. As. Cuando la señora Juez declaró la admisibilidad de las muestras, la Defensa hizo expresa reserva de impugnación, por eso, todas estas cuestiones debieron ser reevaluadas por el Tribunal de Impugnación. Llegado el debate, al momento de admitirse la prueba, la Defensa recordó que el origen de las muestras que dieron lugar al informe no había sido discutido aún, la Fiscalía manifestó que existía una convención probatoria y la Dra. Gagliano expresó que la parte no podía aceptar la convención probatoria sin incluir en ella la validez de las muestras utilizadas. En la sentencia de primera instancia, recogida por el Tribunal de Impugnación, se dijo que el resultado del informe pericial es inescindible de la discusión en torno a la autenticidad de las muestras, otorgando al acuerdo de partes una amplitud mayor que la convenida. Si la Magistrado entendió que no podía separarse el resultado del origen de las muestras debió anular la convención probatoria, no darle mayor extensión que la que tenía. La gravedad del informe pericial es que se le expuso al jurado popular que existía un informe de ADN que colocaba muestras de sangre que serían del señor Landaeta en el lugar del hecho. En base a un testimonio escuchado en debate que expresó que existieron dos muestras rotuladas con el Nro. 4, la Defensa sospecha que la que desapareció es la que se tuvo por dubitada ya que no hay acta ni constancia de dónde ni cuándo se extrajo. Otro ataque a la sentencia del Tribunal de Impugnación es cuando considera que la Defensa debió solicitar la exclusión de la prueba objetada en la Audiencia del Art. 168 y no lo hizo, eso es falso porque la parte no solo lo hizo sino que incluso efectuó reserva de impugnación. También denuncia violación al principio de congruencia. Al respecto entendió que el Tribunal de Impugnación se contradijo al resolver, reconociendo claramente la violación al principio de mención. Si se precisan circunstancias a lo largo del proceso es obvio que se afecta el derecho de defensa porque el imputado no las conoce. El principio de congruencia exige, en cuanto a la cuestión material del hecho, que se mantenga inalterado durante todo el proceso. El MPF alteró la descripción sin argumento alguno y en un momento perjudicial para la Defensa, toda vez que en la audiencia del Art. 168 el Fiscal sostuvo, al describir el hecho, que en medio de un forcejeo se produjeron dos disparos que son los que causaron la muerte de la víctima; luego, sin incorporación de prueba nueva, al abrir el debate dijo que Landaeta apuntó por encima del hombro del

señor Maringuin a la víctima y le efectuó dos disparos. La alteración es central porque lo que hizo fue influir al jurado en contra de Landaeta. Esta situación pone en discusión la validez del veredicto del jurado popular. A ello agregó que en la declaración indagatoria original tomada bajo el viejo régimen procesal solo se decía que en un forcejeo se habían efectuado los disparos, ni siquiera se mencionaba a Landaeta como autor.

Por su parte, la sentencia tomó la descripción del hecho formulada en la audiencia del Art. 168. En cuanto a la exclusión del testigo Anselmo Eduardo Mora Barriga que se efectuó en la audiencia de debate sostuvo que fue ofrecido por la Fiscalía en la audiencia del Art. 168, reconoció que la Defensa omitió hacerlo, solo ofreció el acta de declaración testimonial. Llegado el momento de efectivizar la declaración, la Fiscalía desistió del testigo, la Defensa se opuso, la Magistrado hizo lugar al desistimiento por ser un testigo de la parte que lo solicitó. Dicha exclusión violó el derecho de defensa al impedir a la parte hacer conocer al jurado un testimonio considerado de vital importancia porque contenía información desincriminante. El sexto agravio está dirigido al Art. 41 de la Ley 2891 por cuanto establece que finalizado el debate y antes de que el jurado entre a debatir debe confeccionarse un formulario de carácter obligatorio donde consten las distintas propuestas de veredicto. Debe ser confeccionado por todas las partes y entregado al jurado para que seleccione el veredicto e indique la cantidad de votos. En el caso concreto, el formulario no se realizó. No está clara la culpabilidad, es decir, de qué fue declarado culpable Landaeta. El Estado se apartó de la ley en el desarrollo del proceso.

Otro agravio es que, en el juicio de cesura, el Juez no fundamentó la calificación, sostuvo que no podía apartarse lo que había dicho el jurado vulnerando de esta manera lo dispuesto en el Art. 202. La última censura es relativa a la calificación legal otorgada al hecho, estos es, homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 165 y 41 bis del C.P.). La Defensa entendió, y así lo planteó en las distintas etapas del proceso, que es incompatible el Art. 41 bis con la figura del Art. 165 ya que si se considera que el término "robo" utilizado hace referencia solo al robo simple, debe aplicarse el concurso real entre el robo y el homicidio agravado por el uso de arma de fuego pero, en cambio, si se interpreta que incluye todos los tipos de robo previstos por el capítulo del C.P., no puede aplicarse la agravante del Art. 41 bis porque ya estaría contenida en el Art. 165 el uso de armas de fuego.

Cedida la palabra al imputado Landaeta, recalcó su inocencia. Manifestó que la causa fue armada por la policía para perjudicarlo, que nunca le extrajeron sangre y que el involucrado tenía una foto suya en el celular.

En uso de la palabra, el Dr. Pablo Vignaroli, representante del Ministerio Público Fiscal, afirmó que, más allá de lo que expuso la Defensa en torno a la violación de garantías constitucionales como el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, lo cierto es que al hablar de la admisibilidad del recurso no explicó el perjuicio que ello le ocasionaría. El Art. 248 prevé tres supuestos de impugnación extraordinaria, y si bien la Defensa efectuó un vago análisis de las garantías constitucionales que dice afectadas, no hizo más que reeditar los agravios de la impugnación ordinaria, aquellos agravios ya fueron contestados por el Tribunal de Impugnación. Subsidiariamente, dio respuesta a las censuras ensayadas por el Dr. Vaccaro. En cuanto a la integración del Tribunal de Impugnación, el señor Defensor dejó en el aire como que se habría violado el principio de inmediación. Lo que sucedió fue, se constituyó el Tribunal revisor, aconteció la cuestión previa con el testigo Mora Barriga, se resolvió no recibirle declaración y, en ese momento, la Fiscalía advirtió que la Dra. Martini había firmado una resolución relacionada con el informe de ADN, de que iba a tratarse el cuestionamiento en el debate. La Magistrado se excusó y fue reemplazada por el Dr. Aufranc. Ningún Defensor cuestionó la integración del Tribunal por el Dr. Aufranc por lo que se decidió continuar con la audiencia iniciada por la Dra. Martini y no reeditar los planteos. Entendió que no existió violación al principio de inmediación y continuidad porque quien tomó la decisión en torno a la impugnación ordinaria fue el Tribunal integrado por el Dr. Aufranc, y no objetado por las partes. La Defensa no alegó el perjuicio causado. En cuanto al segundo agravio, relativo a la exclusión del testigo Mora Barriga, la Defensa no esgrimió motivos que explicaran el uso de la fuerza pública para hacerlo comparecer, en su caso, la Defensa debió hacer llegar al testigo a la audiencia conforme lo dispone el Art. 245 del C.P.P.N.

Tampoco se violó el derecho de igualdad ya que la Fiscalía tiene derecho de hacer uso de la fuerza pública en tanto y en cuanto esté bajo su órbita una investigación y deba llevar a alguien para aportar a la misma pero cuando ya hay un Tribunal interviniendo como en este caso, la Fiscalía no puede per se hacer uso de la fuerza pública sino que debe peticionárselo al Tribunal. En torno al informe de ADN, el Ministerio Público Fiscal le propuso aceptar a la Defensa los resultados, para evitar traer al perito desde Bs. As. En la audiencia del Art. 168 la Defensa cuestionó la cadena de custodia. La Fiscalía propuso llevar a debate a la Dra. Vera, encargada de extraer sangre, para que declarara a los fines de zanjar la cuestión. No obstante, la Dra. Mara Suste resolvió no hacer lugar a ninguna de las peticiones de las partes entendiendo que no existía violación de la cadena de custodia. El Dr. Vaccaro reeditó ante el jurado el planteo de mala fe, diciendo que le faltaba la fotocopia del informe de ADN donde decía que las muestras habían sido extraídas al imputado Landaeta. Dicha circunstancia desató una incidencia que se zanjó con la documentación que tenía el Dr. Coto. Al haber efectuado la convención probatoria que contenía el resultado y que ese informe de ADN decía: se peritaron estas muestras dubitadas con estas muestras indubitadas, y era parte del acuerdo, era una contradicción el cuestionamiento de la Defensa. Así lo resolvió no solo la Dra. Gagliano sino también el Tribunal de Impugnación. El cuarto agravio se refiere al principio de congruencia. Si bien la Fiscalía manifestó que Landaeta levantó la mano y efectuó dos disparos –como alegó la Defensa-, no hay violación alguna porque ese hecho fue probado en debate por los testigos de cargo. Lo único que hizo el MPF al presentar el caso al jurado fue explicar cómo en el forcejeo Landaeta mató a la víctima. Por otra parte, el testigo Mora Barriga, salvo al ofrecer prueba que lo omitió, después a la Defensa le pareció el testigo clave. Las partes tuvieron la posibilidad de adecuar los ofrecimientos de prueba al nuevo sistema procesal, por eso no entiende por qué no lo ofreció al contestar el traslado del Art. 164. Las pruebas son de las partes a diferencia de lo que ocurría en el antiguo código que eran del Tribunal. Asimismo, esta prueba no se tornó indispensable por lo que ocurrió en el debate sino que, según dichos del Defensor, era importante desde que se tomó conocimiento de la declaración. Otro motivo de agravio es el formulario del veredicto. El mismo fue consecuencia de la deliberación del veredicto del jurado y esa deliberación a su vez, consecuencia de las instrucciones dadas al jurado. No puede escindirse el veredicto de las instrucciones del jurado, no son independientes. Si se observan las instrucciones y el veredicto del jurado, claramente se conoce de qué fue declarado culpable Landaeta. Recordó las instrucciones dadas al jurado. Las alternativas del jurado eran: culpable de homicidio en ocasión de robo o inocente. Si el jurado es el juez de los hechos, el Magistrado no puede apartarse de los hechos tenidos por probados por el jurado para modificar la calificación legal salvo que se hubiesen dado varias alternativas. Los hechos a definir por el jurado encuadraban en una figura típica. Ya analizando el último agravio, si bien existen distintas posturas en lo relativo al alcance del Art. 165 del C.P., lo cierto es que la muerte en ocasión de robo puede ocasionarse con un arma de fuego, con un cuchillo, con un palo, con un golpe de puño, etc., por ello, el elemento utilizado para producir el resultado muerte no necesariamente va a influir en la agravante del Art. 41 bis, en este caso, sí es aplicable porque la muerte se produjo con un arma de fuego.

En uso de la facultad conferida por el Art. 85 del C.P.P.N., el Dr. Vaccaro señaló que oportunamente objetó la integración del Tribunal de Impugnación con el Dr. Aufranc. El jurado encontró culpable a Landaeta por los hechos pero no por la calificación legal, ello es discutible. El juez técnico es quien debe definir la calificación legal sobre los hechos probados.

Al fundar su impugnación, el Dr. Vignaroli, representante del Ministerio Público Fiscal, expuso que presentó impugnación extraordinaria contra la sentencia Nro. 01/15 dictada por el Tribunal de impugnación por la cual se absolvió a Denis Iván Cardozo. Fundó la admisibilidad en los incs. 2 y 3 del Art. 248 del C.P.P.N. por violación de la tutela judicial efectiva y el principio de taxatividad de los recursos al haberse admitido una impugnación fuera de los motivos que el Art. 238 admite cuando deba impugnarse una decisión tomada por el un jurado popular. El nuevo Código ha establecido dos sistemas de enjuiciamiento distintos. Uno a través de jueces técnicos y otro por jurados.

En el primero, la prueba es analizada mediante la sana crítica, en cambio, en el segundo, a través del sentido común y la íntima convicción. El Art. 248 solo remite a las "reglas" de los recursos ordinarios, no a los motivos. El recurso del Dr. Coto, Defensor del imputado Cardozo, no está fundado en ninguno de los motivos establecidos en la normativa específica de juicios por jurados sino en la errónea valoración de la prueba por parte del jurado. No se objetaron las instrucciones impartidas al jurado. Adentrándose ya en el fallo del Tribunal de Impugnación, se preguntó si puede decirse

con certeza que el jurado no evaluó la prueba como corresponde, incluso decirse que un jurado razonable no hubiera llegado a esa decisión?. Se ha dicho que "(…) la decisión de la Corte cuando va a revisar el veredicto de un jurado no es sustituir al jurado sino decidir si el veredicto alcanzado podría haber sido razonablemente tomado por un jurado debidamente instruido actuando de acuerdo a la ley" (Cfr. fallo "Fransúa" del año 1994). Es decir, si el jurado fue debidamente instruido, no puede revocarse una decisión suya, como hizo el Tribunal de Impugnación, bajo el pretexto de que no analizó la prueba de acuerdo a la opinión de los jueces revisores. El límite está dado entre lo que decidió el jurado y la prueba que se produjo en el juicio haya habido manifiesta contradicción, sea algo burdo, absurdo, excepción no verificada en autos respecto del imputado Cardozo. El nombrado fue acusado de partícipe necesario del delito de homicidio en ocasión de robo. La prueba de cargo para acreditar su participación en el hecho fueron tres testigos que se encontraban ocasionalmente en una plaza por la cual pasaron las dos motos involucradas a gran velocidad. Los testigos fueron contestes en señalar que el conductor de la moto en la cual iba Landaeta era Cardozo. Si bien no fueron contundentes en sindicar a Cardozo, todos sabían que era Cardozo, nunca dudaron de la identidad, lo conocían. Esto demuestra que la decisión del jurado fue dada en base a las instrucciones brindadas sobre el modo de evaluar la prueba, y no fue ni burda ni absurda en relación a la prueba analizada. Además existió otra prueba que el Tribunal de Impugnación no apreció. En tal sentido, el Oficial Molina, ofrecido por la Defensa, explicó en qué circunstancias fue secuestrada la moto de Cardozo, inclusive declaró la Dra. Inés Fariña porque al rodado se le había efectuado pericia para detectar rastros de sangre. Más allá de ser negativo el resultado, el jurado entendió que, al haber sido secuestrado varios días después el rodado, ello no excluía la posibilidad de que en esa moto haya sido conducido Landaeta herido. El veredicto fue válido. Por lo expuesto, debe revocarse la decisión del Tribunal de Impugnación y mantenerse la condena dictada por veredicto popular.

Subsidiariamente, solicitó se nulifique la absolución por violación de la garantía de juez natural ya que, quien debe decidir si Cardozo es inocente o culpable es un jurado popular, el Tribunal de Impugnación debió, en su caso, reenviar la causa para que se hiciese nuevo juicio respecto de la responsabilidad penal de Cardozo y no arrogarse facultades como lo hizo.

En uso del derecho a réplica, el Dr. Juan Manuel Coto, Defensor Particular del imputado Denis Iván Cardozo, sostuvo que la Fiscalía puso en tela de juicio la garantía constitucional de presunción de inocencia y el derecho del imputado al recurso. Concretamente, el MPF partió de un presupuesto equivocado al decir que el Art. 238 excluye al 236 en lo que hace a los motivos de impugnación. La Fiscalía en ningún momento puso reparos a la admisibilidad del planteo. Al respecto el Dr. Sommer expuso que: "(…) sobre el tópico he de señalar que esta labor de ponderar si la prueba producida en juicio y que fuera valorada por el jurado para concluir, más allá de toda duda razonable, en la culpabilidad del condenado, ya ha sido desarrollada por este Tribunal de Impugnación Provincial en otros casos y más allá que no fuera controvertido por el MPF, constituye una labor admisible y necesaria para cumplir con la garantía del doble conforme".

Oportunamente la Defensa puso a consideración estas cuestiones y no fueron cuestionadas. Si se admitiera la interpretación de la Fiscalía sería contraria a la garantía del imputado al doble conforme. Lee un trabajo publicado en la Revista Pensamiento Penal del Dr. Andrés Harfuch, "Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurado clásico". Consideró que el jurado no valoró de la manera que se le impuso en las instrucciones lo que es la "duda razonable". Contrariamente a lo que la Fiscalía pretende sostener, la circunstancia de que exista una duda razonable que sea beneficiante para el imputado, para los sistemas anglosajones es una cuestión de derecho, por eso es el Juez quien debe instruir al jurado al respecto y éste respetar ya que, pese a existir una voluntad manifiesta en la democratización de la institución del juicio por jurados, su decisión está sometida a una serie de reglas. Respecto a la invocada violación del Art. 227 del C.P.P.N. por parte de la Fiscalía en torno a la taxatividad de los recursos, las citas jurisprudenciales mencionadas por la parte acusadora son equivocadas porque hasta el momento el T.S.J. nunca se expidió por lo que no puede haber contradicción alguna. Por último, la diferencia que existe entre la decisión del jurado y la del Juez profesional es que el primero no da razones, no obstante, las reglas de valoración de la prueba se le imponen en las instrucciones. Ninguno de los tres testigos de cargo reconoció haber visto a Cardozo, incluso la información entre ellos es contradictoria, por tal razón, los jueces técnicos no solo podían avanzar sobre la valoración de la prueba sino que el mismo fue correcto. En el caso de hacerse lugar al recurso de la Fiscalía, corresponde el reenvío para que se resuelva la petición subsidiaria formulada por la Defesa en el marco de la impugnación ordinaria.

III.- Que luego de analizados los recursos, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de las partes impugnantes, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor Particular, Dr. Carlos A. Vaccaro, en representación del imputado Héctor Daniel Landaeta, debe ser declarada improcedente. En sentido contrario, la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal, debe ser declarada procedente. Doy razones:

El Dr. Carlos A. Vaccaro incardinó el recurso por el andarivel previsto en el inc. 2°, del Art. 248, del rito local, el cual como ya ha tenido oportunidad de expresar esta Sala tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no solo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (Cfr. IMAZ, Esteban y REY, Ricardo. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss). Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Al respecto, advierto que no ha hecho el impugnante una crítica razonada del resolutorio puesto en crisis, sino que se limitó a reeditar los agravios señalados oportunamente y que han recibido acabada respuesta en la instancia, por lo que habiéndose creado legalmente este remedio de excepción contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, se impone un mínimo de fundamentación en relación a la sentencia que lo perjudica. Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, como se explicó supra, el recurrente ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo (Arts. 242 y ctes. del C.P.P.N., en función de los Arts. 8.2.h. de la C.A.D.H. y 75, inc. 22, de la C.N.).

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 Art. 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el Art. 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 Art. 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) ausencia de acreditación de la autenticidad de las muestras analizadas y de la muestra indubitada en el informe de ADN Nro. 2407; b) violación del principio de congruencia; c) desistimiento sorpresivo y sin motivo alguno durante el debate por parte de la Fiscalía del testimonio del señor Anselmo Eduardo Mora Barriga, imprescindible para la Defensa; d) violación del Art. 41 de la Ley 2891 al no haberse confeccionado durante el debate los formularios de carácter obligatorio con las distintas propuestas de veredicto; e) inobservancia del Art. 202 del C.P.P.N. y f) errónea aplicación de la agravante prevista en el Art. 41 bis del C.P. a la figura descripta en el Art. 165 del C.P.

Como motivos nuevos invocó vulneración de lo dispuesto en el Art. 176 del C.P.P.N. al variarse la integración del Tribunal de Impugnación durante la realización de la audiencia del Art. 245 del rito local y violación del ámbito de competencia del Tribunal revisor al revocar la decisión del Magistrado del Colegio de Jueces rechazando tanto la declaración de Mora Barriga como la documental, censuras que igualmente deberán rechazarse por los fundamentos que a continuación explayaré.

Respecto a la integración del Tribunal, advertida la previa intervención en la causa de la Dra. Martini resolviendo con fecha 19/04/13, como integrante de la ex Cámara Criminal Segunda, la nulidad planteada por la Defensa en torno a la cadena de custodia de las muestras dubitadas e indubitadas, la

Magistrado se excusó, conformándose la Sala con el Dr. Aufranc. Ello tuvo lugar en oportunidad en que el Dr. Vaccaro fundaba su impugnación ordinaria razón por la cual, reanudada la audiencia el 17/12/14 con la nueva integración, solicitó la nulidad de todo lo actuado invocando el Art. 176 del C.P.P.N. El Tribunal de Impugnación, en opinión que comparto y hago mía, rechazó el planteo teniendo en cuenta el carácter restrictivo de las nulidades, que en este caso sería una nulidad por la nulidad misma al no configurar perjuicio lo decidido con la participación de la Dra. Martini -no hacer lugar al pedido de fuerza pública para llevar a audiencia al testigo Mora Barriga (cuestión que merecerá posterior tratamiento)-, toda vez que, más allá de resultar ello ajeno al motivo consecuencia del apartamiento, la Defensa efectúo reserva de impugnación extraordinaria. Es decir, con sustento en el Art. 176, que en su parte pertinente reza: "(…) INMEDIACIÓN. El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes (…)", la Defensa de Landaeta pretendía que la audiencia del Art. 245 del C.P.P.N. se reiniciara con la intervención del Dr. Aufranc, sin siquiera invocar qué gravamen le ocasionaba la continuidad de la misma, incluso desconociendo las consecuencias que conlleva retrotraer el proceso a instancias anteriores a una persona privada de su libertad, en este caso, su propio asistido. Sin perjuicio de lo dicho, tanto la formulación de agravios por las partes recurrentes como la refutación del Ministerio Público Fiscal se desarrolló en el marco de una audiencia celebrada ante los Magistrados que finalmente tomaron la decisión ahora cuestionada.

Asimismo, la inmediación se encuentra garantizada con las grabaciones audiovisuales de lo previamente sucedido.

El agravio referido a la denegatoria del Tribunal de Impugnación de ordenar la fuerza pública para trasladar al testigo Mora Barriga, prueba oportunamente admitida por el Dr. Etcheto, debe asimismo rechazarse, confirmándose dicha decisión. En efecto, el Art. 245 del C.P.P.N. impone a la parte que ofreció prueba la carga de su presentación, "(…) siendo el principio (…) que el recurrente debe intentar, por sus medios, presentar la prueba en la audiencia (…)" (Cfr. Diego H. PIEDRABUENA. CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE NEUQUEN. COMENTADO Y ANOTADO. Arts. 164 al 272", T° 3, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs.As., 2013, pág. 291). Es decir, recién frente a la imposibilidad fáctica se encontraba el señor Defensor habilitado a recurrir al auxilio de la fuerza pública. De las grabaciones de la audiencia celebrada ante el Tribunal de Impugnación no surge que el Dr. Vaccaro haya agotado los medios a su alcance para lograr la comparencia del testigo, limitándose simplemente a decir que el señor Mora Barriga estaría en su domicilio y no querría asistir ya que en reiteradas oportunidades había sido convocado y por uno u otro motivo no le habían tomado declaración.

Por otra parte, al haber sido el testigo Mora Barriga ofrecido como prueba por la Fiscalía y luego en debate desistido, entiendo que la Defensa pretendió, en la etapa impugnativa, subsanar su propia omisión de ofrecerlo como descargo ante el jurado popular.

En efecto, no habiendo agotado la Defensa sus posibilidades para acercar a los estrados judiciales al testigo Mora Barriga, el Tribunal de Impugnación resolvió que no se podía escuchar y analizar –a efectos de dar respuesta a la impugnación ordinaria deducida en contra del veredicto de culpabilidad- un testimonio que no declaró en debate y, en consecuencia, no integró la sentencia por resultar, en esta instancia, un testigo nuevo cuya importancia y utilidad a favor de la Defensa de Landaeta –según el Dr. Vaccaro- eran conocidas desde el inicio de la investigación.

Los restantes agravios, como ya dijera, reeditados en esta instancia, obtuvieron debida respuesta por parte del Tribunal de Impugnación, órgano colegiado encargado de tutelar la garantía al "doble conforme" y "revisión amplia" de las decisiones. No obstante ello, efectuaré algunas breves consideraciones al respecto.

c.1) La cuestión relativa a la convención probatoria efectuada con el Ministerio Público Fiscal en torno al informe de ADN n° 9407, realizado el 08/08/12 por la Fundación Favaloro, donde se concluye que "(…) No puede excluirse al imputado F29072 ("LANDAETA HÉCTOR DANIEL") como donante de los patrones genéticos de las evidencias F29073 (Un (1) hisopo "GB 1121/11"), F29074-1 (Un (1) hisopo "INDICIO N° 2"), F29074-2 (Un (1) hisopo "INDICIO N° 3"), F29074-3 (Un (1) hisopo "INDICIO N° 4") y F29075 (Partículas rojizas "GB1127/11") con un Valor Incriminatorio Acumulado de 1,01E+22", se encuentra fuera del marco de controversia ya que lo que la Defensa Particular del imputado Landaeta cuestionó fue la obtención de las muestras dubitadas e indubitadas objeto de comparación.

Al respecto, la Dra. Mara Suste, en la audiencia del Art. 168 del C.P.P.N., rechazó el planteo referido a la violación de la cadena de custodia previsto en el Art. 148, por aplicación del Art. 22 sobre irretroactividad y por no haber discutido la Defensa cuestiones de exclusión probatoria por ilegalidad en el secuestro del material dubitado y analizado por los peritos. Ya en el debate, al momento de confeccionarse las instrucciones al jurado popular, la Defensa reanudó la discusión a lo que la Dra. Gagliano dijo que era contradictorio aceptar la convención probatoria objetando, al mismo tiempo, el camino que llevó a que esa muestra de sangre fuera peritada arrojando como resultado lo antes señalado. En todas las instancias posteriores, incluyendo ésta de carácter extraordinario, el Dr. Vaccaro volvió sobre el tema. Más allá de las reiteradas contestaciones recibidas por la parte en contra de su pretensión, de las constancias de la causa y reproducción de las videograbaciones surge que el Dr. Vaccaro no ha demostrado, mediante fundamentaciones razonadas y basadas en el restante plexo probatorio, que la eliminación de las muestras -cuya obtención y posterior resguardo se encuentra por él sospechada sin acreditación alguna de sus manifestaciones- tendrían relevancia en su favor, de forma tal que el restante material probatorio fuera insuficiente para una sentencia adversa a sus intereses. Es decir, el impugnante debió "(…) señalar la incidencia causal que, en forma relevante, tendría el material viciado de forma tal que si no fuera por la misma, no existiría sustento probatorio remanente válido para sustentar una condena" (Cfr. Eduardo M. JAUCHEN. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pág. 625), extremo no verificado en autos.

c.2) La alegada contradicción incurrida por el Tribunal de Impugnación al analizar la supuesta afectación al principio de congruencia, no se corresponde con las constancias de la causa, por cuanto el recurrente, en su escrito de impugnación extraordinaria, sostiene que "(…) el tribunal afirma que 'en el presente caso /…/ la atribución ilícita /…/ fue paulatinamente precisándose en detalles o en circunstancias que no afectaron en ningún momento lo esencial de la acusación' (…)", "(…) Que ello se contradice con lo afirmado anteriormente en la misma sentencia donde se dijo que 'no importa de manera alguna que se haya alterado la esencia del hecho investigado' puesto que alterar la esencia del hecho investigado tiene como correlato necesario la afectación a la parte esencial de la acusación (…)".

Sin embargo, en sentido totalmente opuesto al propiciado por el Dr. Vaccaro, el Dr. Federico Sommer –Vocal preopinante con adhesión de sus colegas- al referirse al principio de congruencia, sostuvo que "(…) importa una ineludible correlación entre acusación – defensa – sentencia, todo ello circunscripto a lo cabalmente debatido en juicio; esto es, la prohibición de rango constitucional de toda mutación del objeto principal o núcleo esencial de la acusación que importen claramente variaciones en el marco fáctico que conlleven sorpresas para la defensa y su ejercicio efectivo. Cierto es que los relatos imputativos efectuados a lo largo de este extenso proceso penal fueron precisándose a medida que la acusación pública fue recolectando nuevos elementos de prueba (en manos de dicho Ministerio se encuentra la determinación y la tarea de mayor precisión posible del objeto procesal), asimismo el alegato final de Fiscalía ya concreta de modo contundente el carácter intencional del homicidio ocurrido en el contexto del desapoderamiento ilícito con empleo de armas de fuego, pero ello no importa de manera alguna que se haya alterado la esencia del hecho investigado, luego debatido y juzgado, que tiene y siempre ha tenido su acento en lo ocasional. (…) Al respecto, surge de forma meridiana que el núcleo o esencia del objeto que debe corroborarse entre acusación y sentencia persigue en síntesis que el imputado no resulte condenado por un hecho desconocido o ajeno para él, correlación que severifica en el presente caso en donde la atribución ilícita,(…), fue paulatinamente precisándose en detalles o circunstancias que no afectaron en ningún momento lo esencial de la acusación (…)" (El remarcado me pertenece).

De lo trascripto se desprende que el impugnante, parcializando el voto del Dr. Sommer, procura introducir una censura inexistente al obtener respuesta contraria a sus pretensiones en referencia a la violación al principio de congruencia.

c.3) Con relación al ofrecimiento y posterior desistimiento durante el debate por parte del Ministerio Público Fiscal de la declaración del señor Anselmo Eduardo Mora Barriga, debe recordarse que en la oportunidad, si bien la Defensa se opuso, lo cual fue rechazado por la Dra. Gagliano por no haber sido ofrecido por la parte, no hizo reserva de impugnar la decisión sino que, luego de escuchar al testigo Vargas –testigo de cargo contra el

coimputado Cardozo-, en el minuto 22.50 del video "SALINAS-LANDAETA-CARDOZO (10095)-9.VOB", solicitó se admita el testigo de conformidad con lo previsto en el Art. 182, última parte, del C.P.P.N. El planteo, objetado por la Fiscalía, no fue receptado por la señora Magistrado atento no ser prueba nueva toda vez que la versión del señor Mora Barriga fue conocida desde el inicio de la investigación, no siendo novedosa la información que pudiera brindar. En consecuencia, al no resultar evidente la "utilidad" o que sea "indispensable" respecto del caso juzgado y no pudiendo el Juez efectuar indagaciones que puedan significar prejuzgamiento, la aceptación de una prueba ofrecida durante el juicio es excepcional, a diferencia de lo que acontece en la audiencia del Art. 168 donde constituye la regla.

c.4) Debe asimismo desestimarse el agravio atinente a la omisión de confeccionarse los formularios establecidos en el Art. 41 de la Ley 2891. Ello así, por cuanto, a más de ser una normativa reglamentaria del nuevo Código de Procedimiento Penal; el señor Gaspar Quinteros, empleado judicial designado en el juicio como oficial de custodia, ofrecido por la propia Asistencia Técnica de Landaeta como prueba en la etapa recursiva, manifestó que los formularios fueron leídos en la Sala, y posteriormente por él entregados a los miembros del jurado, desconociendo el contenido de los mismos.

Sin perjuicio de ser motivo suficiente para no hacer lugar a la nulidad del veredicto intentada por el Dr. Vaccaro –toda vez que de los dichos de Quinteros, no controvertido, surge que los formularios efectivamente existieron-, en las instrucciones impartidas a los jurados –en cuya elaboración participó activamente la Defensa- se les explicó claramente qué hecho debían juzgar respecto a cada uno de los imputados, razón por la cual, mal puede invocar que "(…) no puede inferirse concretamente cuál fue la voluntad del jurado popular, ni cuál es la extensión de los hechos que se tuvieron por probados (…)" (Cfr. escrito de impugnaciónextraordinaria) o que no está claro "(…) de qué fue declarado culpable Landaeta (…)" (Cfr. acta de audiencia ante esta Sala Penal).

c.5) Finalmente las censuras numeradas como siete y ocho por el Dr. Vaccaro relacionadas con la calificación legal aplicada al hecho por el cual fue declarado culpable por el jurado popular el imputado Héctor Daniel Landaeta, tampoco tendrán acogida favorable.

En primer lugar, creo necesario recordar que para que exista posibilidad de recurrir la sentencia que declaró al acusado culpable conforme veredicto emitido en ese sentido por jurados populares, luego del juicio y una vez producida la prueba, realizados los alegatos, la propuesta y discusión de las instrucciones, deben las partes hacer expresa y oportuna reserva sobre la instrucción que no se comparta. Hago alusión a "sentencia", porque en este tipo de juicios la misma se integra con el veredicto del Jurado, de culpabilidad o no culpabilidad, y, en caso de pronunciarse en el primero de los supuestos, se pasa a la segunda parte; esto es la cesura del juicio, que en el caso particular del Juicio por Jurados Populares, se discute tanto la calificación legal, como el monto y modo de cumplimiento de la pena a imponer conforme a esa calificación legal.

En el presente, en la segunda fase del juicio, la Dra. Gagliano compartió la calificación legal propiciada por la Fiscalía, esto es: Homicidio en ocasión de robo agravado por el empleo de arma de fuego en calidad de autor (Arts. 165, 45 y 41 bis, del C.P.) "(…) por cuanto tod[a]s y cada un[a] de las circunstancias fácticas previstas en la normativa sugerida, fueron incluidas sin constancia de agravio de la Defensa en las instrucciones brindadas al Jurado popular (…)". De ello se desprende que la Magistrado –Juez técnico- consideró ajustada a derecho la calificación legal propuesta por el acusador público ya que fue brindada al Jurado en esos términos al impartir las instrucciones, no siendo objetada por la Asistencia Técnica de Landaeta.

En tal sentido, el Jurado, con la prueba producida en el juicio, determinó que las proposiciones fácticas que las partes dijeron que probarían y que contribuían a su teoría del caso, así lo hicieron, caso contrario hubiese dictado un veredicto de no culpabilidad.

Las mencionadas proposiciones fácticas son cuestiones que en conjunto establecen que el hecho juzgado se califique de tal o cual manera. "(…) Por ello es imprescindible dejar sentado que el Jurado, si bien no determina en forma concreta la calificación legal del caso, debe decidir sobre conductas tipificadas en la ley, ya que tanto el Código Procesal Penal de la Provincia, como la Constitución Nacional le otorgan la función de pronunciar su veredicto sobre todas las cuestiones introducidas en las 'instrucciones' que le entrega el Juez profesional para la deliberación, el debate y la decisión. Y en esas instrucciones deben estar contenidos todos los elementos que tanto objetiva como subjetivamente integran la figura penal en trato. Es decir, la subsunción de los hechos (a través de proposiciones fácticas) en el derecho (calificación legal). (…) para que las instrucciones estén correctamente brindadas deberán contener todos los elementos que configuren el delito de que se trate, para luego, en la audiencia de cesura, se concrete la calificación legal y la pena aplicable al caso.

La actuación del Jurado en esta etapa se determina conforme al Art. 205 del C.P.P.N., que dispone que se impartirán las instrucciones, se les explicará los puntos controvertidos del caso, las cuestiones esenciales a decidir y las disposiciones legales aplicables al caso, expresando su significado y alcance en forma sencilla y clara.

Se entiende, entonces, que el jurado debe ser instruido por el Juez profesional interviniente, de modo tal que sus miembros comprendan claramente las opciones que marca la ley penal respecto de lo que van a decidir y, traduciéndoselas a un lenguaje claro y sencillo deberá hacerle saber que ellos podrán determinar, por ejemplo, que no se ha producido el hecho material o que, por el contrario, efectivamente se lo ha cometido. Y luego, si cabe la posibilidad de aplicación al caso de diversas figuras agravantes o atenuantes, darle las armas para que fije la acción probada que, eventualmente, con posterioridad vuelque en el veredicto" (Cfr. Acuerdo "MENDEZ", Nro. 14/15 de fecha 30/04//2015).

Sentado ello, en sintonía con lo resuelto por este Tribunal Superior de Justicia en R.I. Nro. 194/11, considero correcta la imposición de la agravante genérica del Art. 41 bis del Código Penal en función del "(…) mayor poder vulnerante de las armas de fuego que, por sus condiciones, provocan un peligro mayor para el bien jurídico vida e integridad física, que cualquier otra arma (…). La agravante prevista en el artículo que se comenta es de carácter genérico (…)" (Cfr. D´ALESSIO, Andrés J. (Dir.) – DIVITO, Mauro A. (Coord.), CODIGO PENAL COMENTADO Y ANOTADO. PARTE GENERAL, 1° ed., Bs. As., La Ley, 2005, págs. 436/437 y 441). En el caso bajo estudio, el hecho se ejecutó con un arma de fuego y no con cualquier otro tipo de arma de menor poder ofensivo.

Por todo lo expuesto, creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor Particular, Dr. Carlos A. Vaccaro en representación del imputado Héctor Daniel Landaeta, debe ser declarada improcedente.

Distinta suerte correrá la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal. Me explico:

Mediante sentencia Nro. 42/14 de fecha 07/08/14, constitutiva de lo resuelto por el Jurado popular en cuanto a la responsabilidad penal del imputado Denis Iván Cardozo y por la Dra. María Gagliano en su condición de Juez Técnico en torno al juicio de cesura, se falló, en su parte pertinente: "(…) Declarar a DENIS IVAN CARDOZO penalmente responsable por haber participado en forma necesaria en el hecho acaecido en fecha 30/10/11 en el interior del mercado 'SAN JORGE' sito en la calle Chos Malal y Mitre del Barrio Mariano Moreno en el que resultara la muerte de Hayda Mariguin Valenzuela, por haber arribado el Jurado popular a un veredicto de CULPABILIDAD en su contra. Calificar legalmente el accionar de Denis Iván Cardozo como incurso en el delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE PARTÍCIPE NECESARIO, arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal. IMPONER a DENIS IVAN CARDOZO, (…), la pena de 13 años y 4 meses, con más las accesorias legales por el plazo de la condena y las costas del proceso (…)".

Contra dicha decisión, el Dr. Juan Manuel Coto, Defensor Particular de Cardozo dedujo impugnación ordinaria requiriendo, en lo que aquí interesa, la nulidad del veredicto por apartamiento manifiesto de la prueba producida al no superar el estándar de duda razonable necesaria para condenar al acusado.

El Tribunal de Impugnación, conformado en la oportunidad por los Dres. Gustavo Ravizzoli, Raúl Aufranc y Federico Sommer, resolvió hacer lugar al recurso de la Defensa de Cardozo y, en consecuencia, absolver al nombrado, bajo el entendimiento de que el "(…) el veredicto de culpabilidad de CARDOZO no se ajusta ni superó dicho estándar de duda razonable, por cuanto resulta procedente el agravio deducido por la quejosa en cuanto al alejamiento del mismo de las probanzas producidas en debate, o en términos más simples, en la orfandad de la prueba de cargo que se tuvo en

cuenta para concluir en la condena. En tal sentido, debo señalar que los testimonios reseñados [en alusión a Vargas, Hernández y Gonzálvez] y que fueron producidos en debate no tiene la certeza necesaria para el dictado del veredicto de culpabilidad. (…) Que de la observación de la videofilmación de dichas probanzas se advierte que, (…), ninguno de los tres testigos estaba seguro de haber visto a CARDOZO conduciendo la motocicleta y trasladando a una persona herida en la parte posterior de la misma. (…) por lo que tan solo tal contradictoria prueba constituye la base de cargo en contra de CARDOZO (…) (Cfr. Sentencia Nro. 01, T°I, fs. 01/27, año 2015).

El Ministerio Público Fiscal planteó impugnación extraordinaria contra aquel pronunciamiento, a cuyos motivos de agravio me remito a los desarrollados ut supra por razones de brevedad. Los mismos tendrán acogida favorable por los fundamentos que a continuación expondré:

Analizando el voto que liderara el fallo recurrido, advierto arbitrariedad en la valoración de la prueba a través de la sana crítica racional al ponderarse parcialmente la prueba de cargo contra el imputado, al acogerse la postura de la Defensa, lo que conduce a la falta de fundamentación del mismo.

Si bien es cierto que los testigos ofrecidos por la Fiscalía contra el imputado Cardozo no fueron concordantes entre sí en algunos puntos de su declaración durante en el juicio, del visionado de la audiencia del debate no se observan circunstancias gravemente relevantes que lleven a suponer que el Jurado Popular tergiversó el contenido de esa prueba testifical y realizó inferencias abiertamente erróneas.

En primer lugar, vale señalar que Jorge Sebastián Vargas dijo que ese día caminaba por la calle Tandil rumbo a la casa de su padre y que al pasar por una plaza se sorprendió por el paso rápido de dos motocicletas en las que iban cuatro personas (dos en cada una), por lo que tuvo que correrse. También destacó a preguntas específicas de la Fiscalía que cruzó un comentario al respecto con unas personas que estaban en esa plaza (en referencia a Nicolás Hernández y Franco Gonzálvez), y que alguno de éstos le dijo que uno de los que manejaba una de las motos era Denis Cardozo, refiriéndose en concreto a la moto que tomó en diagonal, según la descripción de la trayectoria que también aportó en el juicio.

A su turno, Nicolás Ezequiel Hernández, si bien fue elusivo en gran tramo de su declaración en torno a haber visto a Cardozo en una de las motocicletas y haber hecho un comentario semejante a Vargas, terminó reconociendo dicha circunstancia ante las preguntas específicas de la Fiscalía, ratificando así los términos de una declaración anterior practicada en sede instructoria. En tal sentido basta repasar dichos videos para constatar que el Dr. Vignaroli, frente a divergencias evidentes de su relato durante el debate -referidos a que no conocía a Denis Cardozo y a que desconocía la identidad de los sujetos que había visto a bordo de esas motos- le recordó que ante el Departamento de Seguridad Personal sostuvo que vio las dos motos, que centró su atención en Denis Cardozo porque lo conocía, y que la persona que iba herida iba en la moto de Cardozo; aclarando el testigo que efectivamente esta última declaración era la que más se ajusta a la verdad de lo que percibió. También aclaró el testigo que si bien no tenía una relación de conocimiento con Denis Cardozo, lo conocía del barrio.

Por último, Franco Gonzalvez, coincidió con los otros dos testigos al expresar que se hallaba en la plaza con su hermano, Nicolás Hernández y otra persona que no recuerda; que vio pasar dos motos en forma rápida, lo que le llamó la atención. Y a preguntas concretas hechas por la Fiscalía sobre si reconoció a alguno de ellos, contestó que Nicolás Hernández le dijo que le había parecido ver a Denis Cardozo, con quien no tiene relación pero lo conoce del barrio.

Al ser ello de esta forma, lejos de ser un "teléfono descompuesto" (según términos textuales del fallo del Tribunal de Impugnación), estos relatos tienen una concordancia y una consistencia propia, susceptibles de ser percibidos y valorados en la dirección que le diera el Jurado Popular.

Por lo demás, está claro que existe en este punto prueba indirecta no cuestionada por la Defensa. Me refiero al testimonio del Comisario Caro quien intervino como Instructor de la causa. Al momento de declarar se mostró tranquilo, seguro de sus dichos, dando cuenta de las tareas policiales que se realizan a los fines de identificar a los responsables de hechos delictivos.

Sobre el hecho investigado sostuvo que se efectuaron entrevistas en las inmediaciones del lugar con vecinos y policías que trabajaban en el barrio. Así obtuvieron información de que por la plaza habían visto pasar dos motos, corroborando dicha circunstancia a través de los videos de las cámaras de seguridad de comercios cercanos a la ruta. Dieron con vecinos, cuyos hijos menores de edad les habían relatado que dos motos, con dos ocupantes cada una, habían pasado por la plazoleta, dirigiéndose una por el pasaje y la otra por calle Aconcagua. Puntualmente identificaron a una persona llamada DENIS CARDOZO como el conductor que llevaba a una de las personas, específicamente a la lesionada. Lo conocían, lo ubicaban, porque el padre había trabajado como placero y lo llevaba al barrio desde chico. Incluso lo habían visto circular solo, con anterioridad al hecho, en una moto 150 cc. de color negro, de la cual dieron detalles. Con el tiempo, recorriendo por otro hecho, se encontraron con un efectivo de Comisaría 20 que informó que le habían secuestrado una moto a Cardozo. Allí se vinculó la moto con el suceso ocurrido en el Mercado San José.

Sin perjuicio de no recordar la fecha exacta del mencionado secuestro, afirmó que fue con posterioridad al hecho porque ya existía la vinculación de Cardozo con la investigación (Cfr. videos SALINAS-LANDAETA-CARDOZO (10095)-6.VOB y 7.VOB).

El Oficial Subinspector Molina –ofrecido por la Defensa de Cardozo-, a pesar de estar nervioso, declaró en sentido coincidente con el Comisario Caro en cuanto a que de averiguaciones en el barrio dieron con personas que habían visto a Cardozo el día del hecho circular en moto junto a una persona herida. Con posterioridad, un compañero que se desempeñaba en Comisaría 20 le comentó que a Cardozo le habían secuestrado una moto negra por una falta contravencional (Cfr. videos SALINAS-LANDAETA-CARDOZO (10095)-7.VOB y 8.VOB).

Por su parte, la señora integrante del Gabinete Médico Forense, Dra. Haydee Fariña (ofrecida conjuntamente por la Fiscalía y la Defensa de Cardozo), declaró en debate que llevó a cabo un examen pericial de Bluestar para determinar la presencia de manchas compatibles con sangre en una motocicleta color negro que estaba secuestrada. El mismo dio negativo, es decir, no se evidenciaron signos compatibles con sangre, aclarando que es un método orientativo, pudiendo deberse el resultado al tiempo transcurrido, a que la moto haya sido sometida a limpieza o que efectivamente no haya estado en contacto con sangre (Cfr. Video SALINAS-LANDAETA-CARDOZO (10095)-11.VOB).

Estos indicios, confrontados con las declaraciones de los testigos Vargas, Hernández y Gonzálvez, fueron valorados por el Jurado en conjunto y no en forma separada o fragmentaria como pretendió la Defensa y receptó el Tribunal de Impugnación.

Nótese al respecto que de las expresiones del Comisario Caro surge que la investigación desde el inicio se dirigió hacia Cardozo como el conductor de la motocicleta que trasladaba a la persona herida, caso contrario estaríamos frente a otro masculino no identificado como acontece en el caso del restante conductor en la presente causa.

Todo lo dicho me lleva a concluir razonadamente que el Tribunal de Impugnación omitió valorar el plexo probatorio en su conjunto y conforme la manda del Art. 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 principio de unidad de la prueba se encuentra íntimamente relacionado con el sistema de la sana crítica, e impone como regla la consideración de la prueba en su conjunto, pues muchas veces la certeza se obtiene de probanzas, que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas, pero complementadas y unidas entre sí, llevan al ánimo del juzgador la convicción acerca de la existencia de los hechos denunciados. Con respecto a la valoración de la prueba en general, afirma Francois Gorphe, que los medios de prueba no constituyen compartimientos estancos, porque cada uno de ellos se apoya en mayor o menor grado sobre los restantes. "Unos y otros aparecen, finalmente, como los elementos de un todo, y será ese conjunto el que dará la prueba sintética y definitiva, aquélla sobre la cual se podrá levantar la reconstrucción de los hechos. Las diversas pruebas presentadas en un momento dado deben ser examinadas al mismo tiempo, pues el resultado global es el que cuenta; y tales exámenes resultarían incompletos si no se refirieran asimismo a las relaciones entre las pruebas: con frecuencia, de esos propios vínculos nace la conclusión". Las relaciones no interesan menos que los elementos, y éstos no poseen mucho valor sin la concordancia entre ellos. "Las pruebas -dice Ellero- no deben ser consideradas aisladamente, sino tan sólo entre ellas; porque, cuantas veces una prueba sea contradicha o siquiera resulta invalidada por otra, deja de certificar" (Cfr. GORPHE, Francois. APRECIACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS, Hammurabi, año 2007, pág. 379).

Esta Sala ha resuelto: "(…) Cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula. Debe distinguirse, entonces, la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera del inexcusable deber en que se halla de tomar en consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas (…). 'La doctrina de la Corte, en este punto, incorpora al catálogo de las sentencias arbitrarias a aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito. Tal 'prescindencia' excede el área de las meras discrepancias entre los puntos de vista de las partes y del juez. También padecen de dicho vicio las decisiones que eluden una adecuada fundamentación y se basan a la postre en el parecer del juzgador' (…)" (Cfr. Acuerdo Nro. 15/14, "GONZALEZ, Hugo Alberto s/Abuso sexual", de fecha 22/09/14), vicio que a la luz de las argumentaciones vertidas, se encuentra configurado.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal, debe ser declarada procedente. Mi voto.

El Dr. EVALDO D. 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 G. MARTÍNEZ, dijo: Atento la respuesta dada en la cuestión precedente a la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Vaccaro, Defensor Particular del imputado Héctor Daniel Landaeta, el tratamiento de esta tercera cuestión deviene abstracta.

En torno a la impugnación interpuesta por los Dres. José Ignacio Gerez y Pablo Vignaroli, Fiscal General y Fiscal Jefe respectivamente propongo al Acuerdo sea receptada favorablemente, declarando la nulidad de la sentencia Nro. 01/15 de fecha 08/01/15 (Art. 98 del C.P.P.N.), dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación, solo en lo atinente al imputado DENIS IVAN CARDOZO, disponiendo el reenvío del legajo a ese 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.

El Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Con costas respecto de la Defensa Particular del imputado Héctor Daniel Landaeta, eximiéndose a los representantes del Ministerio público Fiscal (Art. 268 del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA, 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 ADMISIBLES desde el plano estrictamente formal las impugnaciones extraordinarias deducidas por el Dr. Carlos A. Vaccaro, Defensor Particular del imputado Héctor Daniel Landaeta; y el Ministerio Público Fiscal, a través de los Dres. JOSÉ Ignacio Gerez y Pablo Vignaroli, Fiscal General y Fiscal Jefe respectivamente;

II.- RECHAZAR la impugnación presentada por el la Defensa Particular, Dr. Carlos A. Vaccaro, en representación del imputado Héctor Daniel Landaeta, por no verificarse los agravios que allí se exponen;

III.- HACER LUGAR a la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal y, en razón de ello, DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia Nro. 01/15 de fecha 08/01/15 (Art. 98 del C.P.P.N.), dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación, en lo que respecta al imputado DENIS IVAN CARDOZO,

IV.- 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 en relación al imputado DENIS IVAN CARDOZO (Art. 247 en función del 249, del C.P.P.N.);

V.- CON COSTAS para la Defensa Particular del imputado Héctor Daniel Landaeta y SIN COSTAS PROCESALES para el Ministerio Público Fiscal (Art. 268 del C.P.P.N.);

VI.- REGISTRESE, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

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

Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema

-Por Carátula

"GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 3/2015) – Acuerdo: 16/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. TRIBUNAL DE IMPUGNACION. MOTIVACION DE LA SENTENCIA. INCONSTITUCIONALIDAD. ART. 207, último párrafo del CPPN. MAYORIA NECESARIA. FALTA DE FUNDAMENTACION. HOMICIDIO.

1.- Cabe rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por el Defensor particular del imputado, contra la decisión del Tribunal de Impugnación, que resolvió hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria, consecuentemente, se revocó parcialmente la sentencia en lo que respecta a la calificación legal y se condenó al encartado como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal), como así también, se dispuso reenviar el legajo para la realización del correspondiente juicio de cesura; fundamentado su recurso en que la resolución impugnada se sostendría en una mera probabilidad preponderante presuntamente

alejada de una fundamentación racionalista-objetiva, que omitiría una valoración "profunda" de la totalidad de la evidencia; lo que no es así en tanto, existe prueba independiente sin conexión causal con la cuestionada; de tal modo, lo primero que se recabó y el jurado escuchó fueron los testimonios de quienes vieron herida a la víctima y de ésta escucharon quien fue el autor de la agresión que desencadenó el deceso de la misma, como así también, en un primer momento, ya se conocían las características del vehículo en el que había huido y por el que es encontrado con posterioridad el imputado; por lo que –mucho antes del testimonio de los efectivos que detienen al nombrado- ya se contaba con suficiente prueba de cargo, todo lo cual pudieron apreciar los integrantes del jurado durante el debate y que considero suficiente para provocar –en los mismos- la íntima convicción de la culpabilidad del imputado, estimando, en consecuencia que el resolutorio del a quo se encuentra debidamente motivado, que a partir de las constancias concretas del caso, efectuó una revisión amplia y dio respuesta razonada a todos los agravios de la Defensa, por lo que se puede colegir que se trata de un acto jurisdiccional válido.

2.- En torno a la inconstitucionalidad de la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N., la mentada norma supera el test de constitucionalidad, toda vez que, si bien el recurrente encauzó su pretensión por el primer inciso del artículo 248 del C.P.P.N. respecto a la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N. al considerar que su aplicación al caso vulneraría el debido proceso legal, el principio de inocencia y el estado de duda beneficiante; luego, ensayó una crítica que no resulta suficiente en orden a la pretendida inconstitucionalidad, extremo ineludible tratándose de una declaración que sólo procede con carácter excepcional.

3.- La mayoría prevista en el art. 207 último párrafo del CPPN para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado, en tanto el debido proceso se encuentra resguardado a través de una acusación -clara, precisa, completa y concreta-, del ejercicio del derecho de defensa, de la producción de elementos de convicción en el debate oral, a partir de lo cual, resulta el veredicto de la íntima convicción de los pares y el juez profesional determina –también en audiencia- la calificación legal y la pena correspondiente, contenido en la sentencia (previsto en el Título II del Libro IV del C.P.P.N.) [...] la alegada afectación sólo se daría cuando el juzgador (unipersonal, tribunal colegiado, jurado popular) admitiera que no logró la certeza necesaria (en la mayoría o en todos) e igual condenara.

1.9) Además, descarto que la mayoría requerida para el veredicto influya negativamente en la máxima deliberación; ya que para adoptar la decisión -sobre la existencia del ilícito y la responsabilidad o no del imputado- se requiere el previo conocimiento e intercambio de opiniones, la discusión entre los integrantes del jurado deviene como consecuencia necesaria, verificándose las condiciones de legitimidad. En realidad, el mayor o menor grado de la deliberación no se encuentra sujeto a la mayoría o a la unanimidad, sino que depende de la prueba producida en el debate y su mayor o menor pertinencia y utilidad para generar la convicción necesaria.

Texto completo:

ACUERDO N° 16/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días del mes de abril 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 EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: "GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" (Expte. N° 3 - Año: 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por resolución N° 128/14 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Liliana DEIUB, Federico SOMMER y Andrés REPETTO, en fecha 10/12/14, se resolvió hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria, consecuentemente, se revocó parcialmente la sentencia en lo que respecta a la calificación legal y se condenó a José Sebastián GONZÁLEZ como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal), como así también, se dispuso reenviar el legajo para la realización del correspondiente juicio de cesura.

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Gustavo Eduardo PALMIERI, Defensor particular, interpuso impugnación extraordinaria a favor de José Sebastián GONZÁLEZ.

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; 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. Evaldo Darío MOYA y Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ.

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

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.
VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. Evaldo Darío MOYA dijo:
El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnable (artículos 233, 239, 242, primer párrafo y 249 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 G. MARTINEZ dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal preopinante a esta primera cuestión. Mi voto.
A la segunda cuestión, el Dr. Evaldo Darío MOYA dijo:
I.- En contra de la resolución N° 128/14 del Tribunal de Impugnación antes referido, dedujo impugnación extraordinaria el Dr. Gustavo Eduardo PALMIERI, Defensor particular, a favor de José Sebastián GONZÁLEZ.
La Defensa encauzó su pretensión recursiva por el artículo 248 incisos 1 y 2 del C.P.P.N.
Reseñó los antecedentes del caso.
Expresó que la decisión impugnada provocaría una lesión constitucional, dado que: a) carecería de una motivación adecuada y suficiente, siendo –en su opinión- ilógica y aparente; b) se habría convalidado la incorporación y valoración de prueba ilícita, que habría contaminado la decisión del jurado popular, presuntamente por inobservancia de prohibiciones constitucionales; c) se habría inobservado la presunción de inocencia y el principio derivado del estado de duda beneficiante (artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.yP.) y d) se desestimaría un planteo de inconstitucionalidad de la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N.; se afectaría –a su parecer- el debido proceso legal, el principio de inocencia y el estado de duda beneficiante (artículos 18 de la C.N., 8.2 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.yP.).
Respecto al punto a) adujo que el a quo desatendería los agravios del recurso presuntamente sin justificación razonable (artículos 18 de la Constitución Nacional y 238 de la Constitución Provincial); como así también, se sostendría en una ilógica y aparente motivación, especialmente respecto a la acreditación de las proposiciones fácticas vinculadas a la participación del imputado, lo que se correspondería –a su parecer- con la doctrina de la arbitrariedad, ya que se tratarían de argumentos aparentes.
Afirmó que se observaría una lesión a la aplicación del método de reconstrucción histórico que habría sido "impuesto" por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (considerandos 29, 30 y 31 del precedente "CASAL"), lo que se proyectaría "…en el análisis de los criterios de refutación y contra argumentación que propusieron en la impugnación respecto del valor asignable a la evidencia aportada por las partes acusadoras en el debate…"; agrega que el razonamiento del a quo no satisfacería una mínima exigencia de causalidad en relación a la verdad procesal fáctica, sin alcanzar a acreditar –a su parecer- un estándar de prueba objetivo que supere la "probabilidad" de la hipótesis acusatoria, aduce una presunta debilidad argumental y epistemológica con que se analizarían los elementos de acreditación del caso y el cuestionamiento valorativo efectuado por esa parte (cfr. pág. 8 del libelo impugnaticio).
Sostuvo que –de ese modo- se afectaría la garantía del juicio previo como presupuesto habilitante del "juicio de verdad", refirió al derecho a ser juzgado con un mínimo de verdad, y que la pretendida arbitrariedad en la determinación de las cuestiones relevantes de la controversia, afectaría el derecho del imputado a un juicio justo y equitativo.
Argumentó que la decisión impugnada se sostendría en una mera probabilidad preponderante presuntamente alejada de una fundamentación racionalista-objetiva, que omitiría una valoración "profunda" de la totalidad de la evidencia.
En cuanto al punto b), referenció que se habría permitido la incorporación de prueba ilícita que habría condicionado al jurado popular.
Que la resolución del a quo resultaría arbitraria al convalidar lo decidido por el Juez profesional –que dirigió el debate- permitiendo la valoración del testimonio del policía Varela, en cuanto importaría una "confesión" del imputado inobservando –a su entender- garantías impuestas por el ordenamiento legal y que correspondería que fuera excluida.
Agregó que, también resultaría arbitraria y errónea la decisión del a quo que habría convalidado un accionar irregular del Ministerio Fiscal, dado que –el acusador- habría transgredido su obligación de poner en conocimiento de la Defensa "información nueva o desconocida" con anterioridad a la audiencia de debate, y que habría imposibilitado que se cuestionara la admisibilidad de las declaraciones testimoniales de SOTO y VARELA, y que no fueran prestadas en juicio, aunque el contenido de uno de ellos en las instrucciones finales habría sido excluido por el Juez técnico.
Manifestó que esa supuesta errónea motivación importaría el desconocimiento de lo previsto en los artículos 14 y 95 del C.P.P.N.
En relación al punto c), expresó que como derivación de la presunción de inocencia, la carga de la prueba sería de las partes acusadoras con la derivada prohibición de la inversión de la misma en perjuicio del imputado, y que la falta de prueba de la culpabilidad habría de dar lugar a una sentencia absolutoria.
Manifestó que el a quo desoiría la vigencia del estándar de duda razonable en este caso, que se afectaría el principio de inocencia y la exigencia de acreditación de la relación de causalidad suficiente en relación a la conducta reprochada.
Por último, en el punto d), adujo que la condena se tornaría ilegítima; criticó que el a quo habría argumentado que esa parte no habría acreditado el agravio en el caso concreto en lo que se referiría a la mayoría cuestionada. Aclaró que –como lo habría señalado en la audiencia del artículo 245 del rito- se acreditaría en la medida en que un veredicto de un jurado popular respecto de hechos y eventuales responsabilidades penales, sólo podría sostenerse válidamente desde el punto de vista constitucional exclusivamente en la unanimidad, lo que no habría ocurrido en el caso. Que ello no resultaría ser una decisión de política criminal del legislador local, sino que tendría que ser tamizada por principios constitucionales, resultaría legítima o no en la medida en que los estándares de tales principios resultaren observados.
Alegó que las decisiones de jurados populares sólo superarían la duda razonable, en la medida en que "todos" los integrantes acordaren en que la evidencia resultaría suficiente para un veredicto de culpabilidad, que se asegure que la decisión sea compartida -previa deliberación-; dado que las "mayorías" (simple, absoluta o cualquier otra) serían una expresión de una "probabilidad de culpabilidad", en la medida en que esa decisión no sería compartida en forma plena por los restantes integrantes del jurado.
Citó doctrina y jurisprudencia.
Hizo 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 del 20/03/15).
En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. PALMIERI, defensor particular, quien ratificó la impugnación deducida y manifestó, en primer lugar, que la evidencia que se presentó al jurado transgrediría expresas prohibiciones constitucionales, en referencia a los testimonios de dos policías, SOTO –quien habría detenido al imputado y declarado que éste habría reconocido haber dado muerte a la víctima- y VARELA –que habría escuchado esas afirmaciones del nombrado y que él no lo habría entrevistado-; sería una confesión del imputado al ser demorado, que vulneraría la prohibición de autoincriminación y la de interrogar a una persona sospechada de cometer un delito. Aclaró que no habría contado con declaraciones ni informes previos y que en el debate aparecieron como sorpresivas, que no habría podido oponerse ni evitar que se prestara en el juicio. Que previo a las instrucciones finales, solicitó que se excluyeran y que se hiciera saber al jurado que no tuviera en cuenta esa información; que el Juez técnico hizo lugar respecto a SOTO pero no de VARELA. Que el veredicto sería constitucionalmente ilegítimo, que no tendría dudas que esa información habría condicionado la decisión del jurado –escucharía la de SOTO y valoraría la de VARELA-; que no hubiera sido la misma sin esa

información, en un veredicto razonable, las confesiones surtirían un fuerte efecto. Que el a quo sostuvo que al ser excluida la declaración de SOTO no habría perjuicio porque el jurado no debió haberla valorado y no habría ningún elemento para pensar que lo hubiera hecho; y respecto a VARELA, que no se incumplió con la previsión legal. Que ante el a quo, la Fiscalía manifestó que la Defensa habría tenido acceso a declaraciones previas y podría cuestionarlo con anterioridad, en tanto que el impugnante lo negó, que el tribunal dijo que no tenía cómo resolver la divergencia, no podía acceder al legajo por el modelo vigente y terminó rechazando lo relativo a la afectación por el carácter sorpresivo de esa información. Expresó que esa interpretación sería desmerecedora de los principios constitucionales mencionados. Agregó que lo que aportó VARELA tendría la misma afectación constitucional porque el origen sería una confesión ilegal del acusado. Que el a quo sostuvo que, aun descartando esos testimonios, habría otra prueba que sostendría el veredicto de culpabilidad. Alegó que sería un procedimiento erróneo, que habría que valorar en qué medida esa información contaminaría la decisión del jurado; que tendría que anularse el veredicto dado que no podría sostenerse ni siquiera mínimamente en información supuestamente ilegal. En segundo término, discrepó con la valoración del a quo respecto a la restante prueba producida, aportando sus argumentos sobre cada una, como así también, cuestionó la conclusión de que el veredicto no sería irrazonable.

Sostuvo que la determinación de un veredicto razonable tendría que ver con la información y evidencia directa del caso, que el testimonio de los efectivos no podría haber sido incorporada y que la valoración integral de la evidencia conduciría a que sería un veredicto irrazonable, que no se superaría el test de la duda razonable, ni el status de prueba objetiva, que por ser manifiestamente arbitraria esa decisión, solicitó que se revoque y se disponga la absolución e inmediata libertad del imputado. El tercer agravio, en subsidio, se vincula con la supuesta inconstitucionalidad de la mayoría del artículo 207 última parte del C.P.P.N.; que afectaría las reglas del debido proceso constitucional, el principio de inocencia, de la máxima deliberación posible, condiciones de legitimidad del jurado. Afirmó que la unanimidad permitiría la máxima deliberación posible y disminuir el margen de error, tendría que ver con la máxima legitimidad del jurado. Criticó que el a quo habría sostenido que esa parte no habría demostrado la afectación constitucional, cuando el planteo habría sido similar al presente. Que el Dr. SOMMER sostuvo que la unanimidad no aseguraría la máxima deliberación. Que en el caso, fueron diez sobre doce, que si se exigiría la unanimidad, los dos que no estaban convencidos hubieran seguido deliberando, hasta ser convencidos o convencer a los otros. Aclaró que el jurado habría valorado la prisión de por vida del nombrado, en esa circunstancia la afectación del principio de inocencia, de la duda razonable, sería una afectación constitucional. Dijo que si bien se trataría de la misma mayoría requerida para los jueces profesionales, misma proporción, que la regla de valoración sería distinta, en éstos sería fácilmente controlable; en el juicio por jurados, la ausencia de conocimiento del por qué decidieron como lo hicieron tornaría necesaria la unanimidad. Opinó que la C.S.J.N. podría fijar el criterio de que el debido proceso constitucional en el juicio por jurados sería la unanimidad de las penas perpetuas. Que el a quo desoiría los argumentos de esa parte. Solicitó que se disponga la inconstitucionalidad del jurado, la absolución e inmediata libertad del imputado.

Luego, se le otorgó la palabra a la Fiscalía, el Dr. Pablo VIGNAROLI, Fiscal Jefe, refirió que sería muy difícil determinar si un jurado hizo un análisis racional o no de la prueba porque no da razones de su decisión. En la doctrina comparada se sostendría que sólo se puede revocar cuando exista un evidente, flagrante y grosero apartamiento entre lo que decidió el jurado y la prueba producida en el juicio, lo que no habría ocurrido en este caso. Que se tendrían que analizar las instrucciones que se dio al jurado, las que no habrían sido cuestionadas por la Defensa, afirmó que allí estaría el primer escollo para que prospere el planteo impugnaticio; todo lo demás serían suposiciones del por qué el jurado habría arribado a tal decisión. Respecto a SOTO y VARELA, aclaró que analizó el legajo y que no habían declaraciones anteriores, que sí habrían actuaciones sobre la detención del imputado, allanamiento incluido, donde se mencionaría que habría participado VARELA, que declararían en relación a la detención del GONZÁLEZ; a partir de lo que surgió de lo que declararon esos dos testigos, se habría dado instrucción al jurado que no debería ser tenido en cuenta. En relación a SOTO, está excluido y que no se podría probar que se dijo culpable por lo que se habría escuchado de ese efectivo. El juez no excluyó a VARELA porque no reproduciría lo que le contó a SOTO sino que contaría lo que le habría dicho a él. Hizo referencia al restante material probatorio producido en el juicio. Afirmó que el jurado decide en base a la íntima convicción y al sentido común, si se analiza la evidencia. Que la Defensa supone que el veredicto de culpabilidad sería porque escucharon a los policías, que el jurado no habría tenido en cuenta que otra prueba; que esa suposición no tendría asidero. Solicitó que se confirme el veredicto de culpabilidad. En cuanto a la mayoría para un veredicto de culpabilidad, entendió que todo lo que dijo la Defensa no llegaría a demostrar cuál sería la real afectación a la garantía constitucional a la que hace referencia. Sostuvo que la experiencia habría demostrado que aun la mayoría de 8 a 4 exigiría la mayor deliberación posible; que se habrían dado instrucciones precisas de que tendrían que deliberar. Que en el derecho comparado se requiera para prisión perpetua la unanimidad, no quiere decir que la mayoría sea inconstitucional. En cuanto al criterio que adoptaría la C.S.J.N. sería sólo un pronóstico de la Defensa. Además, en el caso concreto no se impondría prisión perpetua, que según lo que se resuelva en esta instancia, restaría el juicio de cesura; solicitó que se rechace la inconstitucionalidad.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), el Dr. PALMIERI expuso que se trataría de pasar el filtro de la evidencia por el carácter razonable, no racional. Reiteró que esa parte no habría tenido oportunidad de evitar el ingreso de los testimonios cuestionados al juicio, que habrían condicionado al jurado y que el resto de la evidencia no superaría el estándar de la duda razonable. Dijo que habrían deliberado alrededor de dos horas, dos horas y media y que aunque se den instrucciones que deliberen, no sería lo mismo, que lo hagan con ocho que con unanimidad (cfr. acta de audiencia del 20/03/15).

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) En primer término, por cuestiones metodológicas, corresponde el abordaje de la pretendida inconstitucionalidad de la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N.

1.1) A partir de la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que comparto, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad, siendo una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (MONGES Analía M. C/ U.B.A. resol 2314/1.995, 19.96-12-26, Fallos 319-0, ED17-07-1.997, N°48.038, LL14-05-1.997, N°95.362), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122; 322:842) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros), de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallo 260:153). Ello así, en la medida que es deber de la Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la misma es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley, con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (C.S.J.N. L.486 XXXVI "LLERENA, Horacio Luis s/ Abuso de armas y lesiones Art. 104 y 89 del Código Penal- causa 3221" rta. el 17/5/2.005).

1.2) A la luz de tales directrices y tras la lectura del libelo impugnaticio se desprende que, si bien el recurrente encauzó su pretensión por el primer inciso del artículo 248 del C.P.P.N. respecto a la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N. al considerar que su aplicación al caso vulneraría el debido proceso legal, el principio de inocencia y el estado de duda beneficiante; luego, ensayó una crítica que no resulta suficiente en orden a la pretendida inconstitucionalidad, extremo ineludible tratándose de una declaración que sólo procede con carácter excepcional.

1.3) A nivel local, en relación al proceso penal, el artículo 64 de la Constitución Provincial prevé que "…la legislatura establecerá el procedimiento por el que se realizará el juicio oral…". Ello en consonancia con las competencias propias reservadas por las provincias en la organización estatal federal (artículos 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional).

Así, el legislador provincial en el Código Procesal Penal del Neuquén, Ley N° 2784, incorporó el juicio por jurados para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal requiriera una pena privativa de libertad superior a los quince años (artículo 35 y concs. del C.P.P.N.).

1.4) En referencia al juicio por jurados, contemplado en la Constitución Nacional (artículos 24, 75 inciso 12, 118 de la C.N.), prestigiosa doctrina sostiene que "…la ley fundamental ha adherido a un modelo concreto de enjuiciamiento penal, que permite a los jurados, representantes populares, conocer, controlar y valorar la prueba que decide el caso […] Tal decisión política es incuestionable para nuestra Constitución, pues, en su aval, ella manda –desde siempre- que el Congreso de la Nación reforme la legislación hasta entonces vigente…". Que "…cuando se habla del juicio por jurados se menta, principalmente, aquella institución típica del Derecho anglo-sajón […} que arribó hasta nosotros a través del Derecho de las colonias inglesas de América del Norte, al independizarse del lazo colonial. Ese jurado se integra con doce ciudadanos que votan el veredicto por unanimidad y preceden a los jueces profesionales o permanentes en su fallo, acogiendo o rechazando la acusación y utilizando para ello el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba. [En la Nota correspondiente se aclara:] La descripción corresponde al sistema federal, pues existen estados confederados con una integración menor al número de doce personas, y otros en los cuales la unanimidad no es necesaria…".

Asimismo, que "…[en su paso por el continente europeo, después de la instauración de las repúblicas democráticas y representativas, el tribunal de jurados sufrió varios cambios: no se aceptó la exigencia de la unanimidad para la decisión, fueron establecidas diversas mayorías para el fallo y hasta se crearon tribunales mixtos o combinados […} denominados tribunales de escabinos o jurados escabinados […] La Constitución Nacional torna exigible alguna forma de participación ciudadana en la tarea de administrar justicia penal, al menos la más moderada que suponen los tribunales integrados por escabinos…" (MAIER, Julio B. J.: "DERECHO PROCESAL PENAL. I. FUNDAMENTOS". Editores del Puerto S.R.L. Bs. As. 2° Edición 4° Reimpresión. 2012, págs. 775/776 y 789/791. Lo subrayado me pertenece).

1.5) En ese marco, el artículo 207 del rito, último párrafo –aquí cuestionado- establece que "…en los tribunales compuestos por doce (12) jurados, el veredicto de culpabilidad requerirá como mínimo de ocho (8) votos. En los casos en que no se alcance lo exigido, el veredicto será de no culpabilidad".

1.6) Ahora bien, estimo que la mayoría prevista –en el mencionado precepto- para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado.

El debido proceso se encuentra resguardado a través de una acusación -clara, precisa, completa y concreta-, del ejercicio del derecho de defensa, de la producción de elementos de convicción en el debate oral, a partir de lo cual, resulta el veredicto de la íntima convicción de los pares y el juez profesional determina –también en audiencia- la calificación legal y la pena correspondiente, contenido en la sentencia (previsto en el Título II del Libro IV del C.P.P.N.).

1.7) En relación al principio de inocencia y al "in dubio pro reo", se dijo que "…las convenciones internacionales de derechos humanos incorporadas hoy a nuestra CN (75 inc. 22) incluyen ese aforismo por remisión a la presunción de inocencia, con cita expresa de la necesidad de la certeza para condenar y de la imposibilidad de invertir la carga de la prueba (por ej. CADH, 8, n° 2; PIDCyP, 14, n° 2). Sin embargo, esta afirmación no conduce a la pretensión de que la Corte Suprema descienda a la valoración de los hechos cuando el recurso del imputado sostiene que los elementos de prueba no alcanzan para verificar la certeza sobre la impugnación (Fallos CSN, t. 252, p. 361; t. 298, p. 286); al contrario, la Corte Suprema es un tribunal de casación constitucional, razón por la cual sólo revisará la sentencia cuando el tribunal de mérito desconozca la regla al valorar la prueba: admite que no obtiene la certeza y, sin embargo, condena (Fallos CSN, t. 295, p. 778; t. 275, p.9, y t, 292, p. 561). [...] Será improcedente un recurso de casación cuya motivación pretenda que el juez, conforme a la prueba incorporada, debió expresar en su sentencia la duda y no la certeza en ella afirmada, porque aquí se trata de la valoración de la prueba, actividad propia del tribunal de juicio y no criticable por vía de la casación…" (op. cit. MAIER, págs. 498/499. Lo resaltado con negrita me pertenece).

1.8) En ese orden de ideas, la alegada afectación sólo se daría cuando el juzgador (unipersonal, tribunal colegiado, jurado popular) admitiera que no logró la certeza necesaria (en la mayoría o en todos) e igual condenara.

1.9) Además, descarto que la mayoría requerida para el veredicto influya negativamente en la máxima deliberación; ya que para adoptar la decisión -sobre la existencia del ilícito y la responsabilidad o no del imputado- se requiere el previo conocimiento e intercambio de opiniones, la discusión entre los integrantes del jurado deviene como consecuencia necesaria, verificándose las condiciones de legitimidad. En realidad, el mayor o menor grado de la deliberación no se encuentra sujeto a la mayoría o a la unanimidad, sino que depende de la prueba producida en el debate y su mayor o menor pertinencia y utilidad para generar la convicción necesaria.

1.10) Sobre el particular, en este caso se dieron expresas instrucciones al jurado para promover la "máxima" deliberación; así se lee: "…cuando entren a la sala del jurado para comenzar sus deliberaciones, es muy importante que ninguno de ustedes empiece diciéndole al conjunto que ya tiene una decisión tomada y que no la modificará, a pesar de lo que puedan decirlos demás; como jurados, es su deber hablar entre ustedes y escucharse el uno al otro. Discutan y analicen la prueba. Expongan sus propios puntos de vista. Escuchen lo que los demás tienen para decir. Intenten llegar a un acuerdo, si esto es posible. […]

Durante sus deliberaciones, no vacilen en reconsiderar vuestras propias opiniones. Modifiquen sus puntos de vista si encuentran que están equivocados.

No obstante, no abandonen sus honestas convicciones sólo porque otros piensen diferente. No cambien de opinión sólo para terminar de una buena vez con el caso. Su responsabilidad es determinar si la fiscalía ha probado o no la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable y contribución a la administración de justicia es rindiendo un veredicto justo y correcto. […]

Recuerden […] toda persona acusada de un delito se presume inocente, hasta que la Fiscalía pruebe su culpabilidad más allá de toda duda razonable. El acusado no está obligado a presentar prueba ni a probar nada. Es el fiscal quien debe probar la culpabilidad de GONZALEZ. La frase 'más allá de toda duda razonable´ constituye una parte muy importante de nuestro sistema de justicia criminal. Es aquella dudabasada en la razón y en el sentido común que usan diariamente. No es suficiente con que ustedes crean que el acusado es probable o posiblemente culpable. Si es así, deben declarar a GONZALEZ no culpable…"; como así también, antes de finalizar se reitera "…si ustedes conducen vuestras deliberaciones con calma y serenamente, exponiendo cada uno vuestros puntos de vista y escuchando cuidadosamente lo que los demás tengan para decir, serán capaces de pronunciar un veredicto justo y correcto" (págs. 3/4 y 12 de las "Instrucciones finales para el jurado", agregadas al legajo).

1.11) En su oportunidad, el a quo sostuvo que "…no puede afirmarse con certeza que un veredicto mayoritario, no haya sido consecuencia de una deliberación seria y profunda de la totalidad de los miembros del jurado…"; en el caso, "…no se trató de una simple mayoría numérica, toda vez que la decisión final contó con el voto de 10 de los 12 integrantes del jurado…" (reg. N° 128/2014, pág. 22).

1.12) Cabe agregar que, de acuerdo a pacífica doctrina de nuestro Cimero Tribunal Nacional "...no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos..." (C.S.J.N., Fallos: 306:2101; 320:1878; 321:1865 y 327:5496, entre otros).

1.13) Sumado a todo ello, "…la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse de manera expresa, clara y precisa, en la primera oportunidad que tenga el interesado en el proceso para hacerlo, con arreglo a las circunstancias; esto es, en la primera oportunidad en que ella se suscite o que se pueda prever que se suscitará […] El recurso no es admisible si el interesado ha aceptado, expresa o implícitamente, la aplicación de la ley, decreto, reglamento o resolución que cuestiona…" (NUÑEZ, Ricardo E.: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA". Ed. LERNER. 3° Edición. Córdoba. 2007, pág. 607/608).

Atendiendo a las constancias del legajo, el planteo de inconstitucionalidad de la Defensa resulta tardío, dado que –con anterioridad al juicio- tuvo oportunidad de efectuarlo: a) en la audiencia de control de acusación, cuando el Ministerio Fiscal pretendió una pena superior a quince años y

solicitó que se efectúe un juicio por jurados, no se opuso y lo admitió el Juez de Garantías (cfr. audios -1, 2 y 3- de audiencia del 18/03/14); b) al momento de efectuarse el sorteo de jurados y de juez profesional (cfr. registro de acta y audio de la audiencia del 26/03/14), asistió la Defensa técnica y no formuló ninguna objeción y c) tampoco lo hizo en la audiencia de selección de jurados con la intervención del Dr. ZABALA, como juez profesional (cfr. registro de acta y audio de la audiencia del 02/06/14). En todas las ocasiones, estuvo presente la Defensa y no planteó la pretendida inconstitucionalidad por lo que, reitero, que devino tardío.

1.14) En lo atinente a la futura evolución del instituto en estudio –mencionada por el impugnante-, sólo resta decir que excede la competencia de este Tribunal Superior, llamado a resolver la cuestión a la luz de la normativa, doctrina y jurisprudencia actuales, y atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

En tales condiciones, analizada la cuestión, estimo que la mentada norma supera el test de constitucionalidad.

2) Atento a la naturaleza de los restantes agravios, desde ya descarto la presunta arbitrariedad por falta de motivación adecuada y suficiente, o ilógica y aparente.

2.1) 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).

2.2) En ese orden de ideas y en el marco de los agravios expuestos en esta instancia –dado que el rechazo de la impugnación ordinaria fue parcial-, del análisis del resolutorio puesto en crisis (reg. N° 128/2014) se desprende que el a quo dio tratamiento a todas las cuestiones planteadas por la Defensa y aportó razones suficientes que sustentan dicho rechazo.

2.3) En el mismo libelo impugnaticio (pág. 5/7), dado que la Defensa efectúa una transcripción del resolutorio -aunque parcializada-, puede advertirse que el magistrado dio respuesta a sus agravios, permitiendo colegir que, en realidad, se trata de una mera disconformidad de esa parte con los fundamentos dados por el a quo; lo que desde ya permite descartar la pretendida falta de motivación.

2.4) En el voto del Dr. SOMMER –con adhesión de los restantes-, se da respuesta a lo atinente al veredicto de culpabilidad presuntamente resultante de la incorporación y valoración de prueba ilícita (reg. cit., págs. 11/13).

En cuanto a la exclusión del testimonio de SOTO –a cargo de la detención del imputado-, el a quo sostuvo que fue debidamente excluido por el Juez profesional y remarcó las deficiencias del planteo de la impugnación ordinaria; además de lo transcripto por el recurrente, el magistrado dijo que "…conforme directrices propias del common law se presume que el jurado basó su veredicto en la prueba presentada y rendida en juicio […] lo que constituye una presunción iuris tantum que en autos no fue debidamente desvirtuada por la defensa. En igual tenor, de las instrucciones impartidas se tiene por acreditado que el Dr. Zabala como juez de juicio excluyó dicho testimonio como evidencia de cargo, de conformidad con el art. 66 de la Constitución Provincial y los arts. 14 y 48 del C.P.P.N…." (págs. 11/12). En cuanto a la declaración de VARELA, –sumado a lo transcripto por el impugnante-, expresó que "…el relato del Oficial Varela se direcciona a describir la detención de González en un paraje de la zona de Bajada del Agrio, circunstancia en la que el acusado habría reconocido espontáneamente la autoría del hecho (Video 3 hora 14.30)…" (pág. 12) y analizó la actuación del Ministerio Fiscal vinculada al conocimiento o no de esos testimonios por parte de la contraria, haciendo constar que no se aportaron elementos en esa instancia que permitieran acreditar tal extremo y dio los motivos por los cuales entendió que no influyó en el jurado, permitiendo que evaluara con imparcialidad (págs. 12/13).

Además, el a quo también abordó lo atinente al estándar de duda razonable; entendió que resulta factible una revisión integral y objetiva de la evidencia del caso, citó doctrina y jurisprudencia, y a partir de "la compulsa de la video filmación del debate", aclarando que se excluyó el testimonio cuestionado por la Defensa, concluyó que lo decidido en el veredicto no resulta arbitrario, que dista de ser irrazonable (págs. 13/21).

Así, valoró los testimonios producidos en el debate, hizo expresa referencia a los minutos del video en cada uno, respecto a: Patricia SALGADO, Jairo ALVAREZ y Teresa RODRIGUEZ –que vieron a la víctima herida y que ésta sindicaba como autor al "Gordo Seba" o "gordo César"- (pág. 16); asimismo, la declaración de MELO –que concordó con los otros testigos y además, vio huir al agresor, que se subió a un auto, que al pasar muy cerca de él miró detenidamente la patente y aportó las características del vehículo- (págs. 16/17); la de Noelia MARTÍNEZ –vio huir el automotor y escuchó cuando se informaba a la policía que la víctima había indicado quien fue el agresor- (pág. 17); lo que concuerda con lo declarado por los efectivos que arribaron al lugar del hecho, Denis COÑA, Mario SOTO y Guillermo SOTO –los dos últimos sólo intervinieron en los primeros momentos de la prevención y asistiendo a la víctima- (fs. 17/18). Además, declararon Juan Antonio GONZÁLEZ QUIRALDEO –dijo que, un día antes, el imputado junto a otras dos personas lo habían desapoderado del vehículo utilizado en el hecho investigado- (fs. 18) y Omar CARRASCO –manifestó que existía enemistad previa entre víctima e imputado; antes, el aquí acusado había sido herido con un arma de fuego por la ahora víctima- (fs. 18/19).

A partir de lo cual, el a quo sostuvo que –aún prescindiendo del testimonio de VARELA, "…a la luz de la prueba testimonial rendida y que fuera valorada por el magistrado preopinante de modo integral y conforme las reglas de la sana crítica…", pudo colegir que no se verifican los pretendidos vicios en el veredicto, estimando correctos los hechos determinados por el jurado y que declaran autor al acusado, como así también, que permiten arribar a la certeza requerida respecto a la autoría del imputado (pág. 19). Agregó que "…considera que a partir de la tarea revisora de ese Tribunal se cumple con la imposición constitucional de fundar debidamente la sentencia de impugnación, por cuanto no se advierten los vicios invocados por la Defensa en su cuestionamiento de veredicto contrario a duda razonable. Asimismo, y recurriendo a sistemas comparados […] reseñó que las cortes de apelaciones suelen recurrir al test de "jurado razonable" y que consiste en responder si con la información aportada por las partes y jurado razonable actuando conforme a derecho hubiera rendido el mismo veredicto. Y tal labor la realizó el a quo bajo una modalidad de test objetivo-subjetivo que requiere revisar de modo integral toda la evidencia producida en debate, para luego de ello, concluir sobre si el veredicto superó o no el citado estándar de duda razonable. Habida cuenta de ello, resulta razonable y conforme a la prueba rendida el veredicto que declara culpable al imputado por el hecho atribuido…" (pág. 20/21).

2.5) En referencia a los testimonios cuestionados por la Defensa -de SOTO a cargo de la detención y de VARELA-, cabe agregar que existen excepciones a la regla de exclusión; en tal sentido, se sostiene que "…la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como comparada, desde la concepción de la regla de exclusión, fue perfeccionando su elaboración a raíz de la experiencia pragmática en el tratamiento de los casos en particular y en virtud de la singularidad que se va presentando…"; una de ellas, refiere a la teoría de la fuente independiente, originada en la jurisprudencia de Estados Unidos:

"…habiéndose expedido la Corte americana sosteniendo que las pruebas obtenidas por vías ilegales podían de todas maneras ser admitidas en juicio si el conocimiento de ellas podría haber derivado de una fuente independiente [Cfr. 'Silverthoner Lambert Co. vs. United States", 251 U.S. 385, 1920]. La Corte argentina se expidió adoptando la teoría de la fuente independiente en el caso 'Rayford´ en 1986, expresando que 'Resulta ventajoso para esa finalidad el análisis de la concatenación causal de los actos, mas no sujeta a las leyes de la física sino a las de la lógica, de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a lo que conduciría la eliminación de los eslabones viciados. Debe tenerse en cuenta, asimismo, la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por legítimas´ [Fallos 308:733]. Con posterioridad, en 1988, el alto tribunal consolidó dicha doctrina en el caso 'Ruiz, Roque´ bajo los mismos conceptos [Fallos 310:1847]. En el caso 'Daray´, en 1994, además […] la Corte determinó que 'no es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad deprevención que hubieran llevado al mismo resultado probatorio; es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad independiente que habría llevado inevitablemente al mismo resultado´ [Fallos 317:1985]…" (JAUCHEN, Eduardo M.: "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL". Tomo II. Ed. Rubinzal-Culzoni. 1° Edición. Santa Fe. 2012, págs. 750/753).

2.6) En el presente caso, existe prueba independiente sin conexión causal con la cuestionada –conforme al detalle ut supra efectuado-; de tal modo, lo primero que se recabó y el jurado escuchó fueron los testimonios de quienes vieron herida a la víctima y de ésta escucharon quien fue el autor de la agresión que desencadenó el deceso de la misma, como así también, en un primer momento, ya se conocían las características del vehículo en el que había huido y por el que es encontrado con posterioridad el imputado; por lo que –mucho antes del testimonio de los efectivos que detienen al nombrado- ya se contaba con suficiente prueba de cargo, todo lo cual pudieron apreciar los integrantes del jurado durante el debate y que considero suficiente para provocar –en los mismos- la íntima convicción de la culpabilidad de GONZALEZ (cfr. audios del debate).

Por todas las consideraciones expuestas, estimo que el resolutorio del a quo se encuentra debidamente motivado, que a partir de las constancias concretas del caso, efectuó una revisión amplia y dio respuesta razonada a todos los agravios de la Defensa, por lo que se puede colegir que se trata de un acto jurisdiccional válido.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.

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

A la tercera cuestión, el Dr. Evaldo Darío MOYA dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTINEZ dijo: Adhiero al fundamento y solución dado por el Dr. Evaldo Moya a la tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. Evaldo Darío MOYA 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 G. MARTINEZ dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, debiendo eximirse de costas al recurrente en esta instancia. 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 Eduardo PALMIERI, Defensor particular, a favor de José Sebastián GONZÁLEZ, contra la resolución N° 128/14 del Tribunal de Impugnación, (Legajo N° 10842/2014). 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. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema

-Por Carátula

"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS" – Tribunal de Impugnación - (Expte.: 11348/2014) – Sentencia: 19/15 - Fecha: 01/04/2015

PROCESAL PENAL. SENTENCIA. ARBITRARIEDAD. CULPABILIDAD. INCONSTITUCIONALIDAD.

1. Corresponde rechazar la impugnación ordinaria deducida por la Defensa y confirmar el veredicto de culpabilidad y la sentencia condenatoria de prisión impuesta por el jurado popular, pues el veredicto no resulta irrazonable, toda vez que no se han aportado fundamentos de entidad suficiente para tener por acreditado un veredicto popular nulo por insuficiencia de la prueba ofrecida por la acusación. Ello no implica desconocer que con la prueba aportada por el recurrente en su escrito y con los videos parcializados exhibidos en audiencia puede advertirse cierta discrepancia entre algunos testimonios y algunos declaraciones de los médicos intervinientes, pero de allí concluir, que tal veredicto popular no fue derivación del plexo probatorio rendido en juicio y que se apartó de la duda razonable constituye una afirmación irrazonable por parte del impugnante. En igual sentido, resulta contraria a las reglas de la experiencia tal tesitura propiciada,

por cuanto implica una suerte de subestimación de las calidades personales de los jurados populares intervinientes, y el expreso apartamiento de los mismos de las instrucciones generales que le fueran impartidas previo a la deliberación.

2. A la luz de ponderar las instrucciones particulares impartidas en el presente legajo, anticipo que no advierto la existencia de tal error en el veredicto de culpabilidad del juez del juicio, sino que concluyo en que explico al Jurado Popular los conceptos legales aplicables, los requisitos del dolo del delito de homicidio simple, y en subsidio, los requisitos del delito menor de lesiones agravadas por el resultado muerte, respectivamente. Por lo tanto, y aun superado el obstáculo formal desde que las entonces defensas Oficiales de los imputados no cuestionaron la forma en que fueron dadas las instrucciones sobre el derecho sustantivo aplicable (conf. art. 238 inc. c del ritual), en lo que al fondo del agravio se refiere no se acredita el invocado error en las instrucciones impartidas.
3. No puede afirmarse con certeza que un veredicto mayoritario, no haya sido consecuencia de una deliberación seria y profunda de la totalidad de los miembros del jurado, en la que todos expresaron con libertad su opinión y participaron abiertamente del debate. Si bien existen ordenamientos que receptan mayor cantidad de votos o incluso la unanimidad del jurado popular para el dictado de un veredicto de culpabilidad valido, lo cierto es que no se ha acreditado que la mayoría necesaria que fuera receptada en el orden local por el legislador resulte contraria a la Constitución Nacional. En tal sentido, dicha margen de dos tercios es similar a lo que se requiere para formar la mayoría en un Tribunal Colegiado de jueces profesionales, por lo que tal precepto legal configura un ejercicio razonable y constitucional de la facultad legislativa en el orden local. En función de lo expuesto, y no habiéndose demostrado mínimamente los perjuicios que la mayoría establecida en la normativa procesal local acarrean a su asistido, no permite vislumbrar el vicio de constitucionalidad del art. 207 del CPPN esgrimido por la defensa, referido a los perjuicios que la mayoría establecida en la normativa procesal local acarrean a su asistido, por lo que habré de proponer el rechazo del referido agravio.
4. La tarea jurisdiccional de ponderar si la prueba de cargo producida en juicio y que fuera valorada por el jurado popular para concluir mas allá de toda duda razonable en la culpabilidad de los acusados "constituye una labor admisible y necesaria para cumplir con la garantía de doble conforme que exige una revisión integral y amplia de la sentencia condenatoria –y que, en supuestos como el presente, incluye el veredicto de culpabilidad- (Art. 236 del C.P.P.N.)".
5. La objeción formulada por el quejoso respecto de tal arbitrariedad del veredicto de culpabilidad y la contradicción entre la prueba testimonial de cargo y la prueba pericial rendida, no es tal, y por ende, no se ha acreditado que el veredicto de culpabilidad no haya superado el principio de duda razonable. En igual sentido y como ya anticipara, tal estándar ha sido debidamente explicado y objetivado al jurado en las instrucciones generales referidas a la valoración de la prueba, por lo que habré de concluir que el veredicto popular de culpabilidad de los imputados se ajusta y supera dicho estándar probatorio de duda razonable. Creo necesario reiterar que la debida revisión integral y amplia del universo (de hechos, derecho y prueba) emergente del debate desarrollado en un juicio por jurados, se debe realizar con prudencia y bajo la premisa que el juez de los hechos es el jurado popular designado.

Ver texto completo:

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

"COMISARIA 35 RDLS S/ INV. ROBO AGRAVADO POR USO DE ARMA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 19223/2014) – Sentencia: 24/15 - Fecha: 20/04/2015

DERECHO PROCESAL. ROBO CON ARMA. APRECIACION DE LA PRUEBA. ARBITRARIEDAD. IMPROCEDENCIA. NULIDAD. DERECHO DE DEFENSA.

1. Debe rechazarse la impugnación ordinaria deducida contra la sentencia del registro de la Oficina Judicial Penal de la Primera Circunscripción Judicial, por la que se declara culpables a los imputados del delito de robo agravado por haberse cometido en poblado, y en banda, con lesiones graves y mediante la utilización de un arma de fuego apta para el disparo, todo previsto y penado en los artículos 166 inc. 1 primer supuesto, en función del art. 90, 166 inc. 2° segundo párrafo, 167 inc. 2, 41 bis, 54 y 45 del Código Penal, alegando la Defensa mala calidad de la grabación de la audiencia de juicio, que se efectuó una valoración arbitraria de los testimonios que los consideró imparciales, paralelamente planteó la arbitraria valoración de la prueba referida a la existencia de un arma larga que no es observada por los testigos; pues concluyendo la faena revisora, y de un pormenorizado análisis de la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Juicio, la consistencia de los elementos probatorios ponderados permiten destruir la presunción de inocencia de ambos encartados. Por lo dicho, no advierto fisuras en el razonamiento lógico al motivar la sentencia en base a la sana crítica racional, por lo que debo expedirme en el mismo sentido, votando en consecuencia por confirmar la sentencia de responsabilidad impugnada y la consecuente imposición de pena, ante la ausencia de agravios sobre esta última.
2. Debe rechazarse el planteo de nulidad del debate toda vez que se encuentra plenamente garantizado el derecho de los imputados a una revisión amplia de la sentencia de condena.

Ver texto completo:

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

"FISCALIA DE CAMARA S/ INVESTIGACION REF. PREV. 441 C-11, CRIA SENILLOSA DEL 4/4/07" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 18555/2014) – Sentencia: 25/15 - Fecha: 21/04/2015

DERECHO PENAL. ACCION PENAL. PLAZO RAZONABLE.

1. Debe revocarse lo resuelto por Jueza de garantías, en cuanto decreta el sobreseimiento de todas las personas involucradas en esta investigación con fundamento en la afectación de la garantía de plazo razonable planteado (arts. 13, 18, 87 y 246 del ritual), pues, lo que la magistrada entiende por vencimiento y afectación de la garantía de plazo razonable, es conceptual y constitucionalmente equivocado y contrario a la normativa vigente en la materia. Ello así, ya que implica tornar de nula aplicación lo establecido por el art. 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal en cuanto establece que las causas que venían del anterior Código tendrían dos (2) años para continuar con el trámite. En tal sentido, la Sala Penal de nuestro máximo tribunal local en precedentes "Encina" (Acuerdo N° 31, Año 2009), "González Flores" (Acuerdo N° 32, Año 2009), "Andrés" (Acuerdo N° 35, Año 2009), "León" (Acuerdo N° 36, Año 2009), "Osses" (Acuerdo N° 39, Año 2009), y "Encina-Pedroza" (Acuerdo N° 24, Año 2010); entre otros, ha determinado que "debe tratarse de dilaciones groseras y sobre la base de los siguientes lineamientos: a) Cuando la restricción de la libertad personal haya

excedido a la que deriva de un regular trámite legal y b) Cuando la demora en el proceso se haya debido a la invalidez declarada en virtud de consideraciones rituales insuficientes (…)". Asimismo, y bajo la vigencia del actual Código Procesal Penal se ha pronunciado el máximo tribunal local en Acuerdo N° 21/2014 del caso "CASTRO, VÍCTOR NICOLÁS S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" (Expte. N° 67 - Año: 2014), donde sostuvo que "el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal prevé el modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, desde la entrada en vigencia de la nueva Ley" –esto es, 14/01/14- no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente (cfr. Acuerdo N° 6/14)". [...]Por ello, tratándose el presente de un proceso penales de los denominados "de transición" el plazo fijado para adecuación al nuevo sistema procesal (conf. Acuerdo n° 6/14 del Tribunal Superior de Justicia) no ha operado ni al momento de dictarse la resolución recurrida por la querella ni al momento de dictar la presente sentencia de impugnación. Habida cuenta de ello, y todas las consideraciones antes vertidas me permiten colegir que, en este caso, no se verifica la pretendida vulneración de la garantía constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (Del voto del Dr. Federico SOMMER, en mayoría).

2. Sin lugar a dudas nos encontramos ante un trámite iniciado bajo el proceso anterior y por ende de transición para el cual el legislador en el art. 56 (LOJP) ha dispuesto, atendiendo a que en el caso particular la instrucción claramente ha durado más de tres años, que debe adecuarse y finalizarse el proceso en el término de dos años, plazo éste que se computa desde la entrada en vigencia de la nueva ley. Por lo considerado y manteniendo el criterio expuesto en los precedentes "COSTILLA, JUAN MANUEL S/ INFRACCIÓN AL ART. 193 BIS DEL CP" (LEG. MPFJU 10.167/14), GUZMAN ALDO Y OTRO S/ HOMICIDIO", (MPFNQ 10.500/2014) y "PAINE, ADOLFO – LÓPEZ, HECTOR GUSTAVO – SORIA, JUAN JOSE – HERNANDEZ JORGE S/ PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD Y NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES" (LEG. MPFJU 11016/14) todos resueltos por el Tribunal de Impugnación; entiendo que en el presente legajo el proceso no ha tenido una duración exagerada que permita sostener que se ha vulnerado el derecho a obtener una decisión judicial definitiva en un tiempo razonable, por lo cual considero que debe revocarse la decisión impugnada. (Del voto de la Dra. Liliana DEIUB, en mayoría).
3. En los presentes actuados hubo actuación del Ministerio Fiscal, que inició las actuaciones y donde la querella tuvo la posibilidad antes y ahora con el nuevo código de iniciar como se le indicó tanto en la resolución del Dr. Piana, como en la del Tribunal Superior ratificatoria de aquella, la investigación que juzgara pertinente. De lo que se sigue que la garantía del plazo razonable implícita en el art. 18 de la Constitución Nacional, tiene plena vigencia para los imputados. En este caso en concreto, en atención al tipo de delitos imputados, la escasa complejidad de los hechos y la conducta a derecho de los involucrados, considero que la resolución cuestionada a mí entender debe ser ratificada. En razón de lo expuesto considero que debe confirmarse lo resuelto por la Jueza de Garantías, en el sentido de decretar el sobreseimiento de todas las personas involucradas en esta investigación. (Del voto de la Dra. FOLONE, en minoría).

Ver texto completo:

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

"GONTEK ANA S/ HOMICIDIO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 11245/2014) – Sentencia: 22/15 - Fecha: 08/04/2015

DERECHO PENAL. EXTINCION DE LA ACCION PENAL. PLAZO RAZONABLE.

1. Cabe rechazar la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa particular de la imputada, contra la sentencia del Juez de Garantías del Colegio de Jueces del interior en la que dispuso no hacer lugar al pedido de extinción de la acción penal por aplicación del art. 158 del ritual, pues la violación del plazo razonable, entiendo no se ha verificado toda vez que, el derecho al cese de la persecución penal por duración excesiva

del proceso penal tiene como objetivo evitar que la investigación quede indefinidamente abierta dado que, en definitiva, está en juego el respeto a la dignidad de la persona, la cual se ve indudablemente afectada si la restricción de derechos inherentes a todo proceso penal se mantiene exageradamente en el tiempo. Así en el caso que nos ocupa, el hecho objeto de la investigación ocurrió el 4 de febrero de 2013 y la formulación de cargos se realizó en la audiencia del pasado 12 de diciembre de 2014 que fuera oportunamente impugnada –en cuanto a la decisión allí adoptada- tanto por la Fiscalía como por la Defensa. Ahora bien, si bien la duración del presente proceso no es la deseada y la dilación operada es imputable a la actividad recursiva desplegada por el Ministerio Publico Fiscal, el nuevo C.P.P.N. establece en el art. 87 que todo proceso tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria. Trasladando lo anterior al caso que nos ocupa (…) lo cierto es que ponderando la fecha de la audiencia de formulación de cargos (de fecha 12 de diciembre de 2014) y donde la fiscalía señalara que el 4 de abril de ese mismo año había "formulado cargos", se está lejísimo de una situación de violación al derecho a un proceso en plazo razonable.

2. A los efectos de determinar la razonabilidad del plazo que el proceso ha insumido, a la luz de lo dispuesto por los Tratados Internacionales invocados por el recurrente y el nuevo ordenamiento adjetivo, corresponde tomar como pautas objetivas: la entidad o gravedad de los hechos investigados, las razones que llevaron al alongamiento del período investigativo así como el comportamiento de los imputados en el proceso. En tal sentido, atento que el hecho atribuido se remonta al año 2013, que está conminados con una pena máxima de cinco años de prisión (art. 84 del C.P.) y que el proceso lleva poco más de dos años de tramitación, debe considerarse que no existe un exceso de los límites que garantizan el derecho de todo imputado a que se resuelva su situación procesal de una vez y para siempre en un plazo razonable, derecho emanado de los arts. 18 y 75, inc. 22, CN, art. 8.1, CADH y art. 14.3, PIDCP. En lo que al aspecto adjetivo se refiere, el nuevo ordenamiento en su art. 18 recepta el derecho del imputado a la obtención de un pronunciamiento definitivo en tiempo razonable, extremo que debe analizarse a la luz de cada caso en particular.

Ver texto completo:

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

"MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10544/2014) – Sentencia: 23/15 - Fecha: 16/04/2015

DERECHO PROCESAL. INSPECCION OCULAR. INCONSTITUCIONALIDAD.

1. No resulta procedente declarar la inconstitucionalidad del veredicto no unánime [art. 207 del CPP], toda vez que la Defensa limitó sus argumentos a señalar que la mayoría de 8 votos conduce a la duda, y no a la certeza que exige una condena. Sin embargo, se trata de una afirmación no desarrollada desde el plano argumental, ya que se pretende una declaración de inconstitucionalidad abstraída del recurso sometido a consideración de este Tribunal. De hecho, cuando se cuestiona el "veredicto contrario a prueba", el examen de la evidencia que realiza la esforzada Defensa técnica es parcial, pues del análisis integral surge que no existe –ni existió- el estado de duda alegado. Que en los casos de penas perpetuas sea deseable una mayoría superior a los 8 votos previstos por el art. 207 de Código Procesal Penal para lograr una deliberación más sustanciosa, no significa que por ello sea inconstitucional porque conduciría necesaria e inexorablemente al estado de duda. Ello depende de otras variables, como por ejemplo, no explicar al Jurado Popular (por no haber sido una parte de las instrucciones) que más allá de que se alcance la mayoría de 8 votos, lo conveniente sería que se continúe con la deliberación para intentar lograr la unanimidad.
2. La audiencia de Impugnación –y sobre el tema se requirieron precisiones a la Defensa-, las instrucciones fueron brindadas por el Juez técnico sin que la Defensa las objetara, o propusiera algunas diferentes. Es claro el contenido de la norma, [art. 205 del CPP] que no sólo contempla la necesidad de objetar las instrucciones,

a su criterio indebidamente impartidas, sino que además faculta a la defensa a proponer las propias. Y esto guarda estricta vinculación con la "teoría del caso" de la parte, la que obviamente es anterior al Juicio. De allí que pretender que en la instancia de Impugnación el Tribunal aborde el análisis sobre la corrección o incorrección de las instrucciones –generales y particulares- que la parte no objetó (ni propuso), es algo completamente inadmisible.

3. Quien pretende la anulación del veredicto de un Jurado Popular contrario a prueba, debe explicar por qué razones las pruebas producidas en Juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado, no satisfacen el estándar probatorio "más allá de toda duda razonable". Es decir, este análisis parcial que efectúa la Defensa llevaría al Tribunal de Impugnación –como se deslizó en la audiencia- a la necesidad de observar todas las video-filmaciones del debate. Es claro que ello implicaría lisa y llanamente la reproducción del juicio, para que el Tribunal revisor revalorice la prueba producida.
4. El Tribunal revisor debe determinar, sobre la base de los "agravios" de las partes, si la condena es justa. Lo que se revisa es la condena o veredicto y la regularidad del juicio. En concreto, se trata de un "Juicio sobre el Juicio" y no de un segundo Juicio que en definitiva conduciría al dictado de una segunda sentencia mediada por los recursos técnicos –filmaciones-, y por ende, que requeriría necesariamente de una instancia de control ordinario, para satisfacer el "doble conforme".
5. Los argumentos expuestos por la Defensa no logran conmover el veredicto de culpabilidad, desde que contrariamente a lo afirmado, no es contrario a prueba. Es claro que la inspección ocular no se realizó en las mismas condiciones que las existentes al momento del hecho.
6. La inspección ocular debió haberse realizado en las condiciones del suceso, esto es, contemporánea a la investigación, es por ello que las partes tienen un tiempo razonable para ofrecer la prueba atinente a su teoría del caso –el fijado por el art. 164 del CPP como término-. Del tal modo que resulta prudente el rechazo de la prueba (inspección ocular) tanto al momento del juicio como en oportunidad del art. 243 del CPP (admisibilidad de la prueba para la impugnación ordinaria). Esta postura justifica plenamente la previsión del inc. b del art. 238 del CPP en tanto habilita la vía impugnativa en caso de haber sido rechazada la prueba que hubiese condicionado la decisión del jurado. (del voto de la Dra. Florencia Martini, en adhesión).

Ver texto completo:

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

"SALCEDO GABRIEL DARIO Y OTROS S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 11452/2014) - Sentencia: 21/15 - Fecha: 08/04/2015

DERECHO PROCESAL. PERITO DE PARTE. ADMISIBILIDAD. INSTRUCCIONES TIPO PENAL. GRADUACION DE LA PENA.

1. En relación al primer agravio -la inadmisibilidad del perito ofrecido en la audiencia de control de acusación-, no habiendo realizado reserva de impugnación en tiempo oportuno (art. 172 último párrafo), ni aún establecido los extremos específicos sobre los cuales pretendía contrarrestar la prueba de ADN, como así la prueba papiloscópica, de modo de fijar la pertinencia acorde al objeto de investigación como así la utilidad para el descubrimiento de la verdad (art. 171 primer párrafo), considero corresponde su desestimación.
2. Respecto del segundo agravio -ausencia de instrucciones que explicasen el derecho aplicable en torno al elemento subjetivo del tipo penal previsto por el art. 165 del Código Penal, como así ausencia de instrucciones relativas a otrasfiguras penales alternativas (homicidio preterintencional) que permitiesen concursar con el robo y que habrían inducido a error al Jurado Popular-, no corresponde su tratamiento en tanto no existieron instrucciones concretas referidas a tales extremos que hubiesen sido rechazadas y objetado su rechazo en los términos exigidos por los arts. 205 primer párrafo in fine y 238 inciso c. [...] En el presente, las instrucciones giraron en torno a la figura del art. 165 del CP. Este tipo penal (compuesto) afecta

dos bienes jurídicos distintos (robo/propiedad y homicidio/vida). No se trata de una figura calificada y por ello no existió en el caso un "delito base" para instruir al jurado. Finalmente, la instrucción relacionada a la calificación legal que pretende la defensa introducir en el juicio de cesura (robo en concurso real con homicidio preterintencional) no se corresponde con la teoría del caso sostenida por los defensores particulares del imputado al momento del juicio de responsabilidad, con lo cual mal puede sostenerse -tardíamente- que se omitieron instrucciones al respecto. Máxime cuando -como bien lo apunta el querellante-, el medio empleado (sobre zonas vitales), resulto idóneo para provocar el resultado "muerte", por lo cual ab initio tal instrucción no se ajustaba al caso juzgado. Adviértase en este sentido que la defensa en su oportunidad reconoció la brutalidad de los golpes propinados a la víctima, circunstancia que descarta el elemento subjetivo culposo en relación al homicidio.

3. En relación al tercer agravio, atinente al monto de la pena, en primer lugar el impugnante no controvirtió el sistema de medición de la pena propugnado por los acusadores. En el caso del querellante partió del máximo de la escala penal (25 años) para luego computar los atenuantes. Mientras que la fiscalía sostuvo que partió del "justo medio" (conforme a la interpretación dada en la sentencia de pena en el caso "Fernández Godoy", discutido por quien suscribe en el caso "Ancatel") para luego computar agravantes y atenuantes. Conforme emerge de la sentencia -y la defensa no lo refuto- la propia defensa habría solicitado cinco años de prisión de hacerse lugar al segundo agravio y acoger la calificación propuesta por la defensa, y para el caso que no acogiera el cambio de calificación, solicito se impusiera la pena acorde a "la media de la calificación pedida por la Fiscalía y la Querella" (conforme sentencia de cesura dictada el 15 de enero de dos mil quince). En tal sentido, el antecedente penal del imputado fue evaluado como agravante por la fiscalía y como no-atenuante para la querella. Resultado de lo dicho, la decisión se circunscribe a los puntos de agravios introducidos por el impugnante y contradichos por las partes acusadoras

Ver texto completo:

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

"SAYHUEQUE WALTER HUGO Y OTROS S/ ROBO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12290/2014) – Sentencia: 20/15 - Fecha: 08/04/2015

DERECHO PROCESAL. PRUEBA PERICIAL. ARBITRARIEDAD. RECHAZO. ROBO CALIFICADO. ABSOLUCION.

1. Cabe rechazar la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia por la que se declaró no culpable al imputado del delito de robo calificado, "considerando arbitraria la sentencia por absurda valoración de la prueba aportada en el debate respecto del testimonio del perito papiloscópico", en tanto la sentencia en cuestión no contiene dicha arbitrariedad por valoración absurda de las pruebas recibidas en el debate, pues el Tribunal de juicio –por mayoría- entregó razones justas y suficientes al resolver la no culpabilidad del encartado, desde que el testimonio del perito no agregó ni quitó nada a la cuestión.
2. La revisión integral de la sentencia de condena- impuesta por este Código- no conduce a escuchar al perito en la audiencia de impugnación cuando lo que plantea la parte que impugna es la valoración que hizo el Tribunal de juicio sobre dicho testimonio. Es decir, es una tarea de argumentación del Fiscal que no requiere recibir de parte del Tribunal de Impugnación la declaración. No se trata de un nuevo debate. De ser así habría un segundo juicio y no una revisión del anterior. Para concluir, no solamente que el acusador no acreditó en la audiencia la errónea valoración del Tribunal de juicio ni la absurdidad a la que en soledad hizo mención en su escrito, sino que en su alegato ante este Tribunal de Impugnación expresó que lo que se cuestionaba del testimonio del perito no era la conclusión a la que arribaba sino a su experticia, la cual entendió probada con lo que dijo el mismo perito (que había realizado más de mil pericias), y ello no alcanza para considerar errónea o absurda la impresión de los magistrados del juicio.

Ver texto completo:

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

"A. M. R. S/ ROBO CALIFICADO Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN TENTATIVA" -

Tribunal de Impugnación - (Expte.: 10909/2014) – Sentencia: 09/15 - Fecha: 10/03/2015

DERECHO PENAL. PRINCIPIO DE CONTRADICCION. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ACCESO CARNAL. TENTATIVA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. APRECIACION DE LA PRUEBA. ARBITRARIEDAD. VOTO DE LOS JUECES. ARBITRARIEDAD. REENVIO. DOBLE INSTANCIA.

1. Constituye expresión del principio de contradicción, pilar del actual sistema procesal penal (L. 2784), someter a debate todo dato fáctico o jurídico susceptible de influir en la sentencia.
2. Es el debate el momento de la discusión sobre la materialidad del hecho y la autoría penalmente responsable y no la oportunidad en que se tratan cuestiones ligadas con la medida cautelar.
3. Ni la ley ni la experiencia niegan la posibilidad de que se verifique un supuesto de desistimiento voluntario (art. 43, CP) en caso de reprocharse la comisión de un delito contra la integridad sexual (Libro Segundo, Título III, del CP).
4. El Código Penal requiere para la tentativa que circunstancias ajenas a la voluntad del autor impidan que éste continúe con su conducta delictiva hasta la consumación. En tal dirección se descartó la existencia del tipo penal abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa (arts. 119, 3° párr. y 42 del CP) dado que no existe ningún dato que pruebe cuál fue esa 'circunstancia ajena a su voluntad' que le impidió continuar con la ejecución del hecho y, muy por el contrario, emerge que el imputado pudo persistir con su designio y no lo hizo.
5. Se consideró que son compatibles con un abuso sexual simple consumado (art. 119, 1° párr., CP) y no con un abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa (arts. 119, 3° párr. y 42 del CP) elementos probatorios tales como: enrojecimiento de la vagina y cuero cabelludo (el último, compatible con tirón de pelo), rasguño en la espalda, el uso de una frazada para cubrirle la cabeza a la víctima así como la lesión constatada en esfínter cutáneo externo.
6. Si el examen médico sólo da cuenta que en la niña víctima se constató una lesión en la zona cutánea externa del esfínter, sin rastros en la zona interna, significa que el imputado no traspasó esa zona, en consecuencia es imposible hablar de delito consumado (art. 119, 3° párr., CP) toda vez que la figura penal pretendida exige penetración aunque sea incompleta.
7. En la medida que haya identidad total entre la plataforma fáctica por la que se formuló acusación, aquella que se tuviera por probada y por la que se dictara sentencia no existe afectación al principio de congruencia si el tribunal, por mayoría, dio al hecho una calificación legal menor, pues ello fue dentro de los límites que el ordenamiento le fija (art. 196, CPP).
8. Se descartó el agravio vinculado con un supuesto de arbitrariedad de la sentencia en la medida en que se realizó una valoración integral de la prueba a la luz de la sana crítica racional, al valorarse todos los elementos objetivos producidos y los indicios de ella derivados realizándose una ponderación lógica de las mismas, no advirtiéndose absurdidad, ni omisión de circunstancias particulares que debían ser consideradas.
9. El protocolo de actuación para la realización de la Cámara Gesell aprobado por el TSJ mediante Acuerdo n° 4132/07 comparte el mismo objetivo del referido dispositivo, proteger jurisdiccionalmente los derechos de niños y niñas víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual en el proceso penal, evitando su revictimización, cumpliendo de este modo con los estándares internacionales (Cfr. CSJN, fallos 325:1549). El incumplimiento de las pautas fijadas por el protocolo solo acarrea como consecuencia que deba examinarse con mayor rigor dicho medio probatorio.

10. Se consideró arbitraria la sentencia en la cual, en punto a la determinación judicial de la pena, la mayoría que se conformó es sólo aparente, en la medida en que cada uno de los votos tiene sus propios fundamentos, es decir no hay coincidencia plena entre los mismos (Cfr. Acuerdo n°6/14, TSJ).
11. Corresponde disponer el reenvío (art. 246 in fine, CPP), del proceso en el que se revocó parcialmente la sentencia (debido a la arbitrariedad verificada en punto a la determinación judicial de la pena), a los efectos de la realización de una nueva audiencia de cesura (arts. 178/179, CPP), con una integración distinta de aquella que dictara la sentencia impugnada. Ello con el objeto de garantizar el derecho al recurso que pudiere caberle a las partes y en protección de la garantía constitucional del imputado a obtener la revisión de una resolución que le pudiere ser desfavorable (conf. RI n° 87/14 in re "Chambla (...) y Serrano s/ homicidio", CSJN, "Duarte, Felicia s/ rec. de casación", rta. 05/08/14).

Ver texto completo:

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

"FUENTES GERARDO RUBÉN S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MFPNQ 10875/2014) – Sentencia: 08/15 - Fecha: 09/03/2015

DERECHO PROCESAL. JUICIO POR JURADO. ADMISIBILIDAD. DERECHO AL RECURSO. IMPARCIALIDAD.

1. Se consideró admisible la impugnación deducida contra el veredicto de culpabilidad, pese a la oposición fiscal -fundada en que la presentación no encuadraba en ninguno de los supuestos previstos en el art. 238 del CPP-, debido a que una decisión contraria implicaría vulnerar la garantía a una revisión integral de la sentencia condenatoria por parte del tribunal superior de la causa (confr. Sentencias n° 98/14, 128/14 y 1/15 del Tribunal de Impugnación).
2. Se desestimaron los agravios sustentados en un supuesto veredicto apartado de la 'duda razonable', en tanto no se aportó elemento de entidad suficiente que permita acreditar que el veredicto popular dejó de lado la prueba rendida debido a haber sido condicionado por la presión externa de familiares (art. 5, CPP), así como por la exhibición que se le hiciera al jurado de una fotografía del imputado durante el alegato de cierre (pese a que esto último no constituye prueba y así les fue indicado en las instrucciones).
3. Constituye una labor admisible y necesaria para cumplir con la garantía de doble conforme, que exige una revisión integral y amplia de la sentencia condenatoria -en el caso, incluye el veredicto de culpabilidad-, la que desarrolla el Tribunal de Impugnación al ponderar si la prueba producida en juicio y que fuera valorada por el jurado popular permite concluir más allá de toda duda razonable en la culpabilidad del imputado.
4. La sentencia integradora que dicta el Tribunal de Impugnación en caso de juicio por jurado popular, se construye de la misma manera que en los recursos interpuestos en los juicios realizados con jueces profesionales. No se trata del control del veredicto popular (que debe permanecer inmotivado) sino de los antecedentes previos y necesarios del mismo, es decir: de las instrucciones del juez y el estándar de duda razonable, ello es lo que permite el conocimiento de la forma en que los jurados formaron su convicción.
5. El derecho constitucional del imputado a recurrir la sentencia dictada en su contra, ante otro tribunal, tiene el mismo alcance cuando la condena emana de un tribunal compuesto por jueces profesionales que cuando se apoya en el veredicto dictado por un jurado popular. Se sostuvo que cuando se habla de recursos, la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de DDHH no priorizan el tipo de tribunal -técnico o popular- que emite la condena, sino que regulan desde la garantía del imputado a una revisión "amplia e integral" de los hechos, del derecho y de la prueba producida en la sentencia que lo condena (en el mismo sentido, "Posse", sentencia n° 98/14, del Tribunal de Impugnación). De allí que la labor de revisión de las circunstancias señaladas por el impugnante es lo que permite descartar la existencia de prueba ilegal y condicionante para el jurado.

6. Todo elemento de prueba que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y producción (art. 14, CPP) y es la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) la oportunidad para efectuar planteos vinculados con la declaración de invalidez de un acto.
7. No se consideraron afectadas las garantías judiciales del imputado a tomar contacto con su defensor, ni a contar con tiempo y los medios para la preparación de su defensa (arts. 8.2.c y d de la CADH y 14.3.b y d del PIDCyP) en tanto, desde la designación del nuevo defensor y hasta la fecha de celebración del juicio, se concedió un plazo de quince (15) días, además, el pedido de postergación de la audiencia no sólo tuvo respuesta administrativa sino también jurisdiccional (incluso de un tribunal revisor), caso contrario se transformaría el proceso penal en un litigio de las formas.
8. No existe estado de indefensión ya que el imputado contó con asistencia técnica, que ejerció de modo amplio tal ministerio mediante la revisión de la condena, deduciéndose de ello, además, el suministro de asesoramiento legal efectivo.
9. Para juzgar si el juez ha obrado sin imparcialidad deberá demostrarse, en cada caso, los hechos que trasuntan una actividad procesal signada por aquel vicio, reseñando circunstancias que permitan inferir, razonablemente, que haya podido serlo, pero siempre teniendo en cuenta que la imparcialidad se presume y quien la alega debe demostrarla.

Ver texto completo:

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

"CANALE MANUEL EDUARDO - CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 10375) – Sentencia: 10/14 - Fecha: 10/08/2015 - Ver aclaratoria-

DERECHO PROCESAL. PRISION PREVENTIVA. ACCESO A LA JUSTICIA. PRESUNCION DE INOCENCIA PRISION PREVENTIVA ILEGAL. DEFENSA EN JUICIO.

1. El plazo estipulado en el art. 119 del CPP es de carácter fatal, de allí que el propio artículo refiere al "cese" de la prisión preventiva.
2. La provisionalidad de la prisión preventiva determina la 'revisabilidad' (art. 118, CPP), es decir la fiscalización de la permanencia (actualidad) del riesgo procesal -así como de los presupuestos previstos en los incs. 1° y 2° del art. 114 del CPP-, que son los que validan su continuidad.
3. El 'cese' de la prisión preventiva se produce automáticamente al cumplirse el plazo máximo (un año) autorizado al Estado para mantener a una persona -sobre la cual no ha recaído sentencia firme- privada de libertad. En estos supuestos, el riesgo procesal aún subsiste, pues de haber desaparecido la medida no podría haber continuado.
4. Cuando el Estado logra llevar a cabo una persecución penal hasta obtener una sentencia firme dentro del plazo máximo admisible para la prisión preventiva, garantiza simultáneamente el derecho al plazo razonable de la prisión preventiva del imputado y el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas. Si el sistema de administración de justicia no logra ello no quedan los jueces facultados para apartarse de la ley, ni violar derechos y garantías de los imputados.
5. Una vez concedida la libertad (cfr. art. 119, CPP) no resulta posible ordenar nuevamente la detención del imputado, pues el estado ya ha agotado íntegramente su facultad de encarcelar a esa persona, jurídicamente inocente, sin haber obtenido una sentencia condenatoria firme en su contra (confr. Infomre n° 35/07, Comisión Interamericana de Dchos, Humanos).
6. La ley no hace distinción alguna entre imputados con veredicto de culpabilidad (de Jurado Popular o Jueces técnicos) ni aún entre imputados con veredicto de culpabilidad y cesura (sentencia no firme). Y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos instituyen el principio de inocencia como tal hasta que una sentencia

firme declare lo contrario. Apartarse de tal principio generaría responsabilidad internacional del Estado Argentino.

7. Es obligación del Estado disponer la inmediata libertad de los imputados que han alcanzado el año de prisión preventiva y la misma debiera disponerse de pleno derecho al cumplimiento del término legal. A partir de ese momento la prisión de presuntos inocentes deviene 'prisión sin causa'.
8. "Siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del período estipulado para la legislación interna, debe considerarse prima facie ilegal (en los términos del art. 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba de justificar el retraso corresponde al Estado (CIDH Informe N° 135/11 (...)" (CIDH, Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, dic/2013).
9. En modo alguno puede interpretarse en perjuicio del imputado el legítimo ejercicio de la defensa.
10. La detención que sufren los imputados configura una prisión preventiva, en virtud de que si bien fueron declarados culpables del hecho juzgado por veredicto popular, lo cierto es que aun no se ha celebrado el juicio de cesura a los fines de la determinación de la pena y establecer las consecuencias de dicho veredicto de culpabilidad (art. 202, CPP). Es decir, no solo no existe aún 'sentencia firme' sino que ni siquiera se trata de un supuesto en el que se cuente con la respectiva 'sentencia condenatoria' (del voto en disidencia parcial del Dr. Sommer).
11. El dictado del veredicto de culpabilidad por parte del jurado popular implica una mayor afectación de la presunción de inocencia de los imputados y, en tanto los peligros procesales subsisten más allá de haber operado el término fatal de un año (cfr. art. 119, CPP), previo a hacer efectiva la libertad de los imputados corresponde fijar audiencia (art. 117, CPP) a los efectos de determinar aquellas medidas indispensables para asegurar los fines del proceso (art. 113, incs. 1° a 5°, CPP exclusivamente) -del voto en disidencia parcial del Dr. Sommer.

Ver texto completo:

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

"MERINO FABIANA ALEJANDRA C/ ZANIBONI CLAUDIO RICARDO 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.: 354793/2007) – Sentencia: 55/15 – Fecha: 21/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOVILES. CULPA CONCURRENTE. FALLECIMIENTO. EBRIEDAD. CULPA GRAVE. DIFERENCIA. ASEGURADORA. EXCLUSION DE COBERTURA. EXCESO DE VELOCIDAD. DAÑO PSIQUICO. INCLUSION EN EL DAÑO MORAL. DAÑO MORAL. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE TRANSITORIA. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

1.- Corresponde endilgarle responsabilidad concurrente en un 50% a cada protagonista del accidente de tránsito, toda vez que la parte actora no esboza argumentos capaces de poner en crisis todo cuanto analizó la magistrada en punto al resultado del informe toxicológico, los testimonios que aluden que el conductor del Fiat 147 se desplazaba en zigzag y en contramano, así como la prohibición de la ley nacional de tránsito para conducir alcoholizado, y en lo que respecta a la queja del demandado, juzgo que sus críticas no alcanzan a desvirtuar las conclusiones de la Sra. Jueza en orden a la importancia de conducir respetando las velocidades máximas permitidas.

2.- La cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

3.- El daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"-, encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptuación autónoma. [...] ello no determina que estas lesiones (si existen) no deban ser indemnizadas, sino que deben ser valoradas y calculadas dentro del daño moral (o material, según el caso).

4.- La ponderación de la afectación psicológica 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.

5.- En el caso de los hijos de corta edad, como aquí acontece, la pérdida abrupta de su 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 la magistrada, aún teniendo en cuenta el peritaje y los testimonios que cita el apelante, se ajusta a las circunstancias del caso y a los precedentes de esta Alzada para supuestos similares, por lo que el monto acordado en concepto de daño moral será confirmado.

6.- La Ebriedad es una causal autónoma y distinta de la Culpa Grave, aún cuando algunos autores y alguna jurisprudencia la consideren una especie de aquélla. Es cierto que el mismo hecho puede desencadenar la aplicación de ambas causales de exclusión de cobertura aunque sea suficiente una sola para liberar al asegurador, pero sostener que son situaciones semejantes constituye un error de concepto. Y es que a diferencia de la Culpa Grave, las causales objetivas de exclusión de cobertura como la Ebriedad no requieren la prueba adicional de la representación del siniestro que debió haber tenido el asegurado o el conductor bastando con que el asegurador demuestre el extremo de que tal caso objetivo se dio en la realidad.

En estos casos, la exclusión de cobertura funciona objetivamente, es decir, en abstracto, por el solo hecho de su configuración, con prescindencia de que esas conductas ponderadas previamente a los fines de la referida exclusión, hayan tenido relación causal adecuada (o no) en la producción del siniestro.

7.- Del dictamen pericial y de la prueba informativa al Hospital Heller surge que el demando sufrió politraumatismos con pérdida de dos dientes, excoriaciones y herida cortante en rodilla que requirió dos puntos. También, que el tiempo que demandó la curación de sus heridas fue de cuatro meses. Y si bien es cierto que no es indiferente que la incapacidad sea definitiva o transitoria, en tanto ello incidirá en la magnitud del daño a resarcir, no lo es menos que el carácter transitorio de una incapacidad no obsta al otorgamiento de la indemnización por los daños derivados de la misma (cfr. Zavala de González, op. cit, pág. 293).

8.- No autoriza a descartar la presunción del daño moral si de la prueba se desprende que el demandado experimentó sufrimientos y molestias posteriores; que estuvo sometido a tratamientos de curación; por tanto se encuentra probado que el hecho tuvo una gran magnitud.

9.- Descartada la existencia de incapacidad física permanente, teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa, a los padecimientos que –en forma transitoria- sufrió el demanado, los dolores, el período de curación y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, juzgo equitativo reconocer por este rubro la suma de $7.000,00.- por todo concepto (art. 165 CPCC), debiendo hacerse cargo la contraria, conforme la distribución de responsabilidades en el hecho dañoso, del 50% de esa suma.

10.- Si en una demanda de daños y perjuicios ninguno de los litigantes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas, pues ambos resultaron parcialmente vencidos, corresponde aplicar el mentado art. 71 que establece que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada una de ellos.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MERINO FABIANA ALEJANDRA C/ ZANIBONI CLAUDIO RICARDO Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 354793/2007) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de primera i instancia atribuye responsabilidad en el siniestro en partes iguales. En tal mérito, hace lugar a la demanda incoada por Fabiana Merino -por sí y en representación de sus hijos- y Paul F. Rivera y, en consecuencia, condena a los demandados y a la citada en garantía a abonar a los actores las sumas indemnizatorias que allí se establecen. Por otra parte, rechaza la reconvención deducida por el Sr. Claudio R. Zaniboni, mientras acoge la instada por Miguel Ángel Amado, condenando a los actores a pagarle una determinada suma de dinero, liberando de responsabilidad a El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A (en adelante, El Comercio).

La decisión es apelada por la parte actora y el codemandado Zaniboni, quienes expresan agravios a fs. 954/962 y 964/967 vta., respectivamente. También fue recurrida por Liderar Cía de Seguros S.A. pero a fs. 980 se declaró desierto el recurso por haber vencido el plazo previsto en el art. 266 CPCC, sin que expresara agravios.

La parte actora funda su presentación señalando que el monto reconocido por daño moral es ínfimo y desactualizado. Pretende se eleve la indemnización a sumas razonables, más cercanas a una compensación íntegra y adecuada a la realidad.

Su queja también tiende a que se valore la presencia de daño psicológico. En este punto, señala que las pruebas no fueron correctamente valoradas por la magistrada e invoca la importancia de la pericia psicológica que se inicia a fs. 628.

En segundo lugar, objeta la distribución de responsabilidad que se realiza con respecto a cada protagonista. Afirma que Zaniboni desarrollaba una velocidad superior a la permitida, se ubicaba en contramano y fue el embistente. Dice que, pese a reconocer estas conductas culposas y violatorias de la ley, la jueza atribuye un 50% de responsabilidad al fallecido Rivera, lo cual entiende desacertado, toda vez que el aparente estado de ebriedad no incidió en el acaecimiento del accidente. Insiste que el Sr. Rivera no desarrolló conducta alguna, positiva u omisiva, que fuera causa del siniestro.

Señala que no es posible soslayar la pericial accidentológica del ingeniero Mancuso, como se hace en la sentencia. Que de esta prueba se extrae que el Renault 19 casi duplicaba la velocidad del Fiat de Rivera y que el taxi circulaba en contramano.

Postula que de la prueba arrimada surge que la responsabilidad de Zaniboni es total o mucho mayor al 50% y que la presencia de alcohol en sangre no presupone por sí responsabilidad en el accidente, ya que debe probarse que ello incidió causalmente en el hecho. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

El tercer agravio atañe a la exclusión de cobertura peticionada por El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. Apunta que no será posible hacer lugar al segundo agravio planteado manteniendo dicha exclusión. Luego esgrime que el contrato de seguro no puede perjudicar al tercero que resultara damnificado o víctima y cita fallos sobre la función solidaria del seguro.

En cuarto y último lugar se queja de la imposición de costas.

A su juicio, no se tuvo en cuenta en la sentencia apelada que rige el principio de integridad de la indemnización y de la amplitud del resarcimiento por el cual no corresponde disminuir los montos otorgados, alimentarios o resarcitorios, con una carga de costas.

Alega que también violenta la sentencia la protección de los actores menores de edad, cuando desconoce que obtuvieron un beneficio de litigar sin gastos.

Sostiene que es necesario que esta Cámara disponga la exclusión total de las costas a los actores, a fin de no abrir un espectro de zozobra en punto a un eventual reclamo de honorarios contra los demandantes que sólo pretenden ser indemnizados de manera equitativa, legal y justa. Agrega que no quedan compensados económicamente los daños causados, si se los mutila o disminuye con el pago de costas.

2.- A su turno, el codemandado Zaniboni, comienza su expresión de agravios cuestionando que se lo responsabilizara parcialmente en el acaecimiento del evento.

En tal sentido, esgrime que el accidente se produce pura y exclusivamente por la conducta desplegada por el conductor del Fiat, Sr. Rivera.

Señala que de las pruebas aportadas surge que dicho vehículo circulaba realizando un zigzagueo, es decir, cambiando constantemente de carril. Que al observar esos movimientos, su parte frena e intenta evitar el impacto cambiando de carril, hecho que también realiza el Fiat, lo que provoca el choque de frente de ambos vehículos. Sostiene que esta versión es conteste con las declaraciones testimoniales de todos los testigos de autos.

Agrega que el Sr. Rivera estaba imposibilitado de conducir cualquier automóvil, dado que contaba con un alto grado de alcohol y no tenía dominio de su rodado, de modo que el accidente podría haberse producido en cualquier otro lugar de su trayecto, desenlace que podría haberse evitado si tomaba un transporte público.

Manifiesta que su parte jamás perdió el dominio del automóvil, ya que de lo contrario no podría haber intentado la maniobra evasiva, lo que no sucedió con el otro conductor, que al conducir con importante grado de alcohol en sangre, provocó incluso que se declinara la cobertura asegurativa a su favor.

En otro acápite, cuestiona el porcentaje de los ingresos del difunto que la jueza estimó destinado para el sustento de los hijos y esposa, dado que el Sr. Rivera debió haber consumido más de un 25% en el mantenimiento de su alimentación, vivienda, vestimenta y esparcimiento.

Alega que el porcentaje estimado del 75% es excesivo, y que debería ir disminuyendo en forma proporcional a que los hijos menores adquirieran la mayoría de edad. Agrega que la manutención de los menores está en cabeza de ambos progenitores, más aún en el caso de autos que existía una separación personal acreditada.

En cuanto al daño moral, refiere que de acuerdo a los informes psicológicos realizados a los hijos del causante, el A-quo ha exagerado en su determinación.

Además, indica que no existe fundamento lógico ni razonable respecto del monto otorgado a la Sra. Merino. No solo por lo que surge de la pericia psicológica, no observada por ella, sino por la existencia de una separación personal, no valorada. A su criterio, la magistrada se apartó del informe profesional sin ninguna otra valoración probatoria. Solicita se rechace este rubro.

En tercer lugar, lo agravia que se hayan rechazado los rubros reclamados en la reconvención planteada por su parte.

Dice que más allá de que el A-Quo no considere las pruebas producidas como válidas a los fines de tener por acreditados los daños sufridos por el Sr. Zaniboni, de las mismas se desprenden las lesiones sufridas, su intervención quirúrgica para reponer dos dientes y el deterioro psicológico general que presenta, todo lo cual debe llevar convicción a la sentenciante para reconocer el daño padecido.

Alega que el haber participado involuntariamente en un accidente automovilístico en donde una persona pierde la vida, de por sí genera una dolencia psicológica que podría limitar su futuro desempeño laboral.

Manifiesta que no solo sufrió lesiones físicas sino que, como lo expresa el informe psicológico, tiene un deterioro general, por lo que debe prosperar el daño moral. Y pide también se le reconozcan los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, ya que son inevitables. Cita jurisprudencia sobre este tema.

Por último, se queja en cuanto a la imposición de costas, en consonancia con su reproche por la atribución de responsabilidad y en lo que respecta a la reconvención, por no mediar un análisis prudencial de la existencia del daño.

A fs. 972/975 la citada en garantía "El Comercio" contesta los agravios de la parte actora y a fs. 977/978 vta. esta última responde los correspondientes al Sr. Zaniboni. Ambos solicitan el rechazo del remedio, con costas.

3.- Así planteada la cuestión a resolver en esta instancia, entiendo que, por una cuestión de orden metodológico, corresponderá analizar en primer lugar lo relativo a la atribución de responsabilidad, aspecto del cual se agravian ambos recurrentes.

Lo primero que advierto es que los dos cuestionan la valoración que se realizó en la anterior instancia con respecto a la conducta de la contraria, pero sin atacar los fundamentos del fallo que atienden a la propia inconducta.
Esto es, la parte actora no esboza argumentos capaces de poner en crisis todo cuanto analizó la magistrada en punto al resultado del informe toxicológico, los testimonios que aluden que el conductor del Fiat 147 se desplazaba en zigzag y en contramano, así como la prohibición de la ley nacional de tránsito para conducir alcoholizado.
Lo propio ocurre con el codemandado Zaniboni, al no incluir en su expresión de agravios, cuestionamientos serios y conducentes, con respecto a la velocidad precautoria, es decir, aquélla con que deben circular los conductores a fin de mantener siempre el total dominio del vehículo y no entorpecer la circulación, así como en torno al resultado de la pericia accidentológica que determinó una velocidad aproximada del taxi previo al impacto de 88km/h.

Nótese que la actora funda su recurso en el entendimiento que la supuesta alcoholemia no incidió en la provocación del siniestro. Pero tal afirmación se realiza de manera genérica, sin una explicación que la sustente, máxime cuando no se rebate la valoración de los testimonios sobre la base de los cuales la magistrada entendió que el Fiat circulaba en zigzag e invadiendo el carril contrario.
Tampoco coincido con el apelante cuando afirma que la sentenciante soslayó con ligereza las conclusiones de la pericia accidentológica. Pues la jueza tuvo en cuenta la velocidad presunta allí determinada, así como también que el taxi habría sido el agente obstructor. Solo que tales conclusiones técnicas fueron valoradas junto con las restantes probanzas –testimoniales- que le permitieron recrear los momentos previos al impacto, fundamentalmente el modo errático en que se desplazaba, a su vez, el conductor del Fiat 147.
Si el Sr. Rivera manejaba de este modo, no puede descartarse la incidencia causal de la graduación detectada, en tanto, alterados los sentidos y la capacidad de reacción por la ingesta alcohólica, ello indudablemente incidió en las decisiones adoptadas en el manejo.
En lo que respecta a la queja del Sr. Zaniboni, juzgo que sus críticas no alcanzan a desvirtuar las conclusiones de la Sra. Jueza en orden a la importancia de conducir respetando las velocidades máximas permitidas.
Tampoco encuentro correcta su afirmación, en punto a que "jamás perdió el dominio del automóvil Renault 19, ya que si fuera así no podría haber realizado la maniobra que intentó para evitar la colisión". Ello, frente a lo señalado por el perito en lo que refiere a la distancia de evolución pre impacto y la cantidad de metros que requería el conductor del taxi para detener el automotor, incluyendo la reacción y el frenaje con bloqueo (ver fs. 591), así como su conclusión acerca de que "la velocidad le cercenó a Zaniboni la posibilidad de tener el debido control de su taxi" (fs. 593). Estas conclusiones no fueron puestas en crisis en la etapa recursiva.
Lo hasta aquí expuesto me lleva a confirmar el fallo de primera instancia en lo que hace a la atribución de responsabilidad y a desechar, por ende, los agravios de ambos litigantes en torno a esta cuestión.
4.- A continuación abordaré los agravios relativos al monto otorgado a los actores en concepto de daño moral y el rechazo del daño psicológico. Cabe recordar que los accionantes lo consideraron exiguo, mientras el co-demandado apelante, lo reputó elevado.
Como explica Matilde Zavala de González el daño requiere "algo" susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.
Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal de que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.
Como se observa, la comprensión del tema exige recurrir a una distinción: la lesión –en el caso, detrimento 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 que consiste en un resultado de aquélla (cfr. ob. cit., p. 257).
Es que 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 (cfr. aut. cit., Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95).
Como ha señalado la Sala II: "el daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"-, encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptuación autónoma.
Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)…." (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008).
En igual sentido, el Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que: "[…] "
Expone Kemelmajer de Carlucci: "...Se ha señalado, que aún cuando sea aceptable el distingo intelectual entre el daño psicológico y el daño moral, y pese a que la salud consista en una situación de equilibrio psicofísico del individuo, cuya afectación puede ocurrir desde uno u otro ángulo, en el plano concreto de los daños resarcibles, aceptar el reclamo por el daño psicológico sería computar los nuevos aspectos ya tenidos en cuenta para indemnizar el daño moral, duplicando las consecuencias económicas del caso juzgado, ello en detrimento del valor justicia" (cfr. "Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial." Revista de Derecho de Daños, Nro. 4, pág. 131 y ss)."
"Luego, más allá de la postura que se adopte, y aún cuando se adhiera a la última posición, ello no determina que estas lesiones (si existen) no deban ser indemnizadas, sino que deben ser valoradas y calculadas dentro del daño moral (o material, según el caso)".
"En el precedente citado se analizó la procedencia del rubro en cuestión unitariamente con el daño moral, sin mengua de tomar en consideración a ese fin, los daños a la integridad psicofísica del demandante."
"Y más recientemente, este Tribunal adhirió a la postura acuñada por la Corte Federal en cuanto: "Corresponde rechazar el reclamo por daño psicológico si no se demostró que la afección psíquica denunciada asuma un carácter patológico perdurable que proyecte sus efectos sobre la entera personalidad del sujeto…" -Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda- -fallos 328:2546- (cfr. Ac. 27/10, Secretaría Civil) […]", ("SAN MARTIN ROSA DEL CARMEN C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Exp. N° 2556/08, Ac. N° 76/12 de la Secretaría de Demandas Originarias").
Por estas consideraciones, que son trasladables al caso, entiendo que la ponderación de la afectación psicológica 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 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.
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 tarifación 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 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 la magistrada, aún teniendo en cuenta el peritaje de fs. 628 y ss y los testimonios que cita el apelante a fs. 955 vta., se ajusta a las circunstancias del caso y a los precedentes de esta Alzada para supuestos similares, por lo que el monto acordado en concepto de daño moral será confirmado.

También cabe confirmar la indemnización reconocida a la Sra. Merino, pues estimo que la Sra. Jueza no ha omitido valorar la pericia de fs. 411, como alega la actora, sino que la descartó ante la presencia de otra pericia que resultó contrapuesta y no cuestionada por aquélla.

Luego, tampoco encuentro que la suma otorgada a la nombrada resulte infundada o irrazonable, como sostiene la accionada en su recurso, puesto que pese a la separación de la pareja, previo al evento -tal cual emerge de la prueba pericial psicológica-, es indudable que la muerte del padre de sus hijos, ha causado perturbaciones espirituales ligadas a la incertidumbre, desamparo e inseguridad que provoca el afrontar la crianza de los niños pequeños sin ayuda del corresponsable de tales cuidados.

5.- Llegados a este punto, trataré el tercer agravio deducido por la actora, vinculado a la exclusión de cobertura peticionada por El Comercio.

La quejosa alega dos motivos: que la modificación de la atribución de culpa concurrente debe influir en la modificación de la exclusión de cobertura (es decir, remite al segundo agravio ya tratado); y que la exclusión de cobertura sería inoponible al tercero damnificado.

Con respecto a la primera cuestión, es claro que la suerte adversa del agravio relativo a la atribución de responsabilidad, no permite otra solución que el rechazo del planteo aquí deducido.

No obstante, si lo que el recurrente pretendía al remitirse al segundo agravio, era volver sobre la alegada "ausencia de incidencia causal de la ebriedad", considero que ello no es pertinente.

Es que la magistrada ha entendido la defensa de la Aseguradora desde la óptica de una exclusión de cobertura (encuadre no cuestionado en esta etapa) y, por ende, los desarrollos efectuados en los agravios relativos a la incidencia del alcohol en la conducción, en rigor, no son aplicables.

Es que la ebriedad como causal objetiva de exclusión de cobertura, se diferencia de la culpa grave.

Así sostiene Abbas: "…las nuevas condiciones uniformes para el ramo automotores (resolución 36.100) recientemente aprobadas por la SSN incorporaron en forma obligatoria una serie de exclusiones para la cobertura de responsabilidad civil entre las que se encuentra la Ebriedad. Al respecto dice la cláusula:

"El Asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/p su carga (...) Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífera, o estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (u otro que corresponda) o cuando habiéndose practicado éste, arroje un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente. A los fines de su comprobación queda establecido que la cantidad de alcohol en sangre de una persona desciende a razón de 0,11 gramos por mil cada hora".

Adviértase que de la redacción de la norma surge que la causal de exclusión resulta aplicable no sólo cuando la cantidad de alcohol en sangre sea igual o superior a la graduación indicada sino también cuando el Asegurado se niegue a practicarse el examen de alcoholemia. En este último caso la norma presume, sin admitir prueba en contrario, que el estado de ebriedad existe quedando verificada la existencia de la exclusión… Como se ve, la Ebriedad es una causal autónoma y distinta de la Culpa Grave, aún cuando algunos autores y alguna jurisprudencia la consideren una especie de aquélla. Es cierto que el mismo hecho puede desencadenar la aplicación de ambas causales de exclusión de cobertura aunque sea suficiente una sola para liberar al asegurador, pero sostener que son situaciones semejantes constituye un error de concepto. Y es que a diferencia de la Culpa Grave, las causales objetivas de exclusión de cobertura como la Ebriedad no requieren la prueba adicional de la representación del siniestro que debió haber tenido el asegurado o el conductor bastando con que el asegurador demuestre el extremo de que tal caso objetivo se dio en la realidad.

En estos casos, la exclusión de cobertura funciona objetivamente, es decir, en abstracto, por el solo hecho de su configuración, con prescindencia de que esas conductas ponderadas previamente a los fines de la referida exclusión, hayan tenido relación causal adecuada (o no) en la producción del siniestro.

Como se advierte, las Exclusiones de Cobertura Objetivas no tropiezan con el obstáculo de tener que probar qué estaba pensando el sujeto al momento de la ocurrencia del siniestro; la causal de "no seguro" se activa por la simple ocurrencia de un hecho objetivo. Pero presentan, además, otra ventaja: nadie duda (o por lo menos nadie debiera hacerlo) de su aplicación al Conductor Asegurado teniendo en cuenta que al no integrar el concepto de "Culpa Grave" escapan al pretendido estricto marco del art. 70 de la Ley de Seguros que —según lo entienden algunos autores— sólo permite oponer la Culpa Grave o el Dolo cuando se trata de conductas del propio Asegurado y de nadie más… Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de Mendoza en autos "Navarría Gisela c/ Sabatino Bustos F." con voto preopinante de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci al sostener que "Tengo el convencimiento de que frente al conductor la cláusula no parece abusiva ni contraria a la buena fe negocial; las propias circunstancias de la causa muestran de modo manifiesto este aserto; el accidente se produjo cuando el conductor del vehículo asegurado circulaba en estado de ebriedad, en condiciones excluidas no sólo por la póliza, sino prohibidas por la propia Ley de Tránsito (...)" .Y que "La cláusula tampoco es confusa; puede ser perfectamente comprendida por cualquier persona que contrate un seguro contra la responsabilidad civil. No da lugar a interpretaciones diversas (...)"

Pero además de su forma de aplicación, la Culpa Grave y la Ebriedad presentan otra diferencia: la primera es una causa delimitativa del riesgo que halla su fuente en la Ley de Seguros, aunque luego se halle literalmente reproducida en la póliza; mientras, la exclusión de cobertura basada en la Ebriedad tiene su espacio de regulación (la del "no seguro") en lo "acordado" por las partes; se halla contenida en la póliza como caso no indemnizable, por lo que no es menester subsumir el presupuesto de hecho en la noción de culpa grave. Por lo tanto, el siniestro motivado en la Ebriedad hace innecesario que para fundar la exclusión de cobertura se formule una remisión, expresa o tácita, a la Culpa Grave…" (cfr. Abbas, Ana "Conducción en estado de ebriedad y cobertura", Publicado en: RCyS 2013-VI , 197 y mi voto en "GEORGES C/ RIQUELME OLMO S/ D. y P., EXP N° 389523/2009).

Entiendo así que el análisis efectuado por la magistrada es correcto y no logra ser rebatido en los agravios.

En lo que refiere a la oponibilidad de la exclusión de cobertura al damnificado, el apelante señala que la aseguradora en todo caso debería pagar y luego repetir contra el co-contratante que hubiese violado tal cláusula. A mi entender, tal aspecto del decisorio no le causa agravio, pues se trata de una cuestión que solo podría ser alegada por el tercero damnificado. Es el propio apelante quien refiere que "el contrato de seguro no puede perjudicar al tercero que resulta damnificado o víctima", de modo que si existe perjuicio, solo podría invocarlo quien lo padece o se hallare legitimado para formular un pretensión en función de aquél.

Y aún cuando se dejara de lado tal limitante, lo cierto es que se trata de un argumento que no fue oportunamente propuesto ante el juez de la primera instancia y, por ende, su tratamiento se halla vedado a esta Alzada (art. 277 CPCC).

6.- Continuando con los agravios del demandado vinculados al quantum indemnizatorio, y en lo que refiere puntualmente al porcentaje de los ingresos que el occiso destinara al propio sustento y el de su familia, entiendo que la queja ha sido formulada de manera genérica, denotando una

mera discrepancia con lo decidido, al encontrarse ausente una explicación detallada y fundada acerca de los motivos por los cuales el porcentual considerado por la magistrada pudiera ser erróneo.
El solo hecho que existiera una separación anterior y que el deber de manutención fuera compartido entre ambos progenitores, no permite concluir, por sí solo, que el porcentaje considerado en el decisorio sea irrazonable.
Por otra parte, la sentencia consideró la cantidad de años que la víctima trabajaría hasta que todos sus hijos adquirieran la edad de cese de la obligación alimentaria, así como la incidencia porcentual que representan los años que a cada hijo le faltaba cumplir hasta llegar a la mayoría de edad.
Estos argumentos no han merecido una crítica concreta y razonada que pongan de relieve un yerro en el razonamiento aplicado.
7.- Me abocaré seguidamente al tratamiento de la queja del co-accionado Zaniboni en punto a los rubros peticionados en la reconvención que planteara.

Es cierto que del dictamen pericial no se desprende la existencia de una incapacidad sobreviniente al accidente de tipo permanente, ni física ni psíquica.
Ahora, 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).
Traídas estas consideraciones al caso en análisis –en cuanto aplicables- tenemos que surge del dictamen pericial de fs. 547/548vta. y de la prueba informativa al Hospital Heller (fs. 345/376) que el Sr. Zaniboni sufrió politraumatismos con pérdida de dos dientes, excoriaciones y herida cortante en rodilla que requirió dos puntos. También, que el tiempo que demandó la curación de sus heridas fue de cuatro meses.
Y si bien es cierto que no es indiferente que la incapacidad sea definitiva o transitoria, en tanto ello incidirá en la magnitud del daño a resarcir, no lo es menos que el carácter transitorio de una incapacidad no obsta al otorgamiento de la indemnización por los daños derivados de la misma (cfr. Zavala de González, op. cit, pág. 293).
Con relación a los agravios sobre la suma otorgada en concepto de daño moral, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de 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". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución. (cfr., entre otros Ps:2011-N°238- T° VI F°1167/1171- Sala II, 28/10/11).
Como dijera anteriormente, 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 sufrido; 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.
Como ha quedado señalado, en el caso de autos no se ha acreditado la existencia de secuelas incapacitantes actuales; no obstante, debe reconocerse que "…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: Occhiuzzi - Mares - Cabanas-LDT).
De la prueba se desprende que el Sr. Zaniboni experimentó sufrimientos y molestias posteriores; que estuvo sometido a tratamientos de curación; se encuentra probado que el hecho tuvo una gran magnitud.
Sin embargo, más allá de ello, de la pericia psicológica (hojas 722/723) emana que si bien el accidente tuvo consecuencias negativas en el psiquismo y vida del individuo, existía un deterioro previo de su salud (cuadro crónico de estrés, deterioro de su rendimiento cognitivo global), que no puede dejar de ser valorado.
Es que "el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta anímicamente perjudicial… No basta con una mera invocación genérica del daño moral, es menester que se especifique en qué consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, cómo 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).
Aplicando estos lineamientos al caso en examen, descartada la existencia de incapacidad física permanente, teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa, a las que he hecho referencia en punto a los padecimientos que –en forma transitoria- sufrió el Sr. Zaniboni, los dolores, el período de curación y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, juzgo equitativo reconocer por este rubro la suma de $7.000,00.- por todo concepto (art. 165 CPCC), debiendo hacerse cargo la contraria, conforme la distribución de responsabilidades en el hecho dañoso, del 50% de esa suma, con más los intereses fijados en el decisorio de grado.
Ello determina que deban necesariamente modificarse las costas por la reconvención deducida por Zaniboni, que se establecen en un 50% al reconviniente y en un 50% a los reconvenidos.
8.- Resta por último, analizar la queja de ambos recurrentes en orden a la imposición de costas por la acción principal.
La regla general contenida en el artículo 68 del C.P.C.C. establece que las costas deben imponerse de conformidad al resultado obtenido por los litigantes con relación a las pretensiones deducidas en la causa: la parte vencida es condenada al pago de todas las costas generadas por el juicio, a menos que el Juez encuentre mérito para eximirla total o parcialmente; en este caso, deberá brindar los fundamentos suficientes para sustentar esa decisión, bajo pena de nulidad.
El principio objetivo de la derrota, entonces, determina la condena en costas en el proceso civil.
Ahora bien, si el resultado del pleito fuere parcialmente favorable a ambas partes, es decir, si hubiese éxitos y fracasos recíprocos, de conformidad a las pautas brindadas por el artículo 71 del Código Procesal, las costas deberán imponerse prudencialmente a cada una de ellas, según el éxito obtenido en las pretensiones deducidas.
Tales reglas, sin embargo, deben ser tamizadas por la naturaleza eminentemente resarcitoria del proceso de daños, lo cual ha llevado a una parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacional y local, a sostener que las costas deben ser soportadas en su integridad por el causante del menoscabo, aunque no prosperare la totalidad del monto pretendido, sino solamente una parte de él.
Sirva a modo de ejemplo:
a) la posición de Orgaz en cuanto a que "…el principio de reparación integral impone que las costas del procedimiento necesario para la declaración de la responsabilidad y para la fijación del monto de la reparación, sean a cargo del responsable" (cfr. ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", Lerner, 1980, p. 157 y -- ss.).
b) "…la reparación integral a la que la víctima tiene derecho no debe verse mermada por una imposición parcial de costas, salvo exceso manifiesto en la petición. En esta clase de juicios, el demandado debe asumir las costas totales, aún cuando la pretensión no triunfe en su integridad. El fundamento esencial de esta orientación radica en el carácter indemnizatorio de las costas, la injusticia que significaría que el actor viera mutilada la plenitud de su derecho resarcitorio con motivo de la asunción de las costas parciales y la circunstancia de que el demandado que niega su responsabilidad ha hecho necesaria la prosecución del juicio. De admitirse una solución contraria, el derecho que la sentencia reconoce al actor quedaría menoscabado con infracción del fundamento mismo de la institución de las costas… Cuando la demanda prospera parcialmente las costas deben imponerse en su totalidad al demandado adhiriendo así al criterio de la reparación integral que informa que se satisface la función social encomendada a la jurisdicción, consistente en restablecer en lo más exactamente posible la situación patrimonial de la víctima a aquella en la que se hubiera encontrado de no acontecer el hecho imputable al condenado. Dicho postulado se vería malogrado si se hiciere cargar costas a la víctima ya que traería aparejada una disminución de la indemnización justa apropiada para satisfacer el perjuicio real comprobado. La víctima debe salir indemne del proceso de daños…" (cfr. C7°CCCba., Sentencia n° 12 del 6/3/07, "Leo Cesar Augusto c/ Institución Técnico Parroquial San Roque y otros- Ordinario", Semanario Jurídico, n° 1609, 2007-A, p. 743CNCiv, Sala D, 20-10-88, ED, 133-97; CNCiv Sala L, 27-10-89, JA, 1990-I- Síntesis; CNCiv Sala C, 19-4-78, Rep. LL, XXXI-A-I-540, 111-S, entre muchos otros).
c) La posición es receptada por la Sala II, al indicar en el precedente "Montecinos", entre otros, que "…tratándose de la reparación de daños y perjuicios, la circunstancia de que la pretensión prospere en forma parcial ante la existencia de una ruptura del nexo causal por culpa concurrente de la víctima, no quita al accionado su carácter de vencido (cfr. CSJ Bs. As., "V.M. c/ Colavitta", Lexis n° 1/70060965-6). Además, teniendo en cuenta la especial naturaleza de estos procesos tendientes a la reparación de daños injustamente sufridos, las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia de que las reclamaciones hayan progresado parcialmente en relación con la totalidad de los rubros o montos pretendidos (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala C, "Noel c/ Banco Hipotecario", LL on line AR/JUR/ 39144/2010)…".
No obstante ello, tal posición no es unánime y ha sido atemperada, desde una perspectiva, si se quiere, más acorde a la justicia distributiva:
"…si la pretensión se admite parcialmente -porque sólo se reciben algunos de los ítems indemnizatorios o porque se admiten por montos inferiores a los pedidos- el peticionante debe asumir proporcionalmente las gabelas causídicas del proceso resarcitorio entablado, pues en tales supuestos su éxito no fue total sino meramente parcial… Ahora bien, la imposición distributiva que propiciamos no puede sostenerse de manera radical y absoluta, ofrece matices que inexorablemente deben atenuar su rigor, siempre relacionados con las particularidades fácticas de cada caso concreto.
Resulta imposible en esta materia sostener reglas a priori o en abstracto, aplicables de modo indiscriminado a todos los eventuales e hipotéticos supuestos que puede presentar la variada realidad procesal en materia de daños.
Y además, la admisión o el rechazo parcial de la demanda tampoco puede implicar una distribución automática, objetiva y matemática de las costas entre las partes contendientes. El criterio matemático debe sustituirse por el jurídico que, bajo la prudencial mirada del juez, compute diversas circunstancias que pudieron incidir en el resultado parcialmente exitoso o adverso del pleito, para una o para ambas partes.
El reparto no estriba en mensurar cuanto se demandó y cuanto prosperó sino, más bien, en analizar la entidad de las pretensiones deducidas y acogidas y, conforme a ellas, fijar la imposición.
Los arts. 71 y 132 de los códigos procesales aludidos, enrolados en esta tendencia, brindan dos parámetros o directrices de orientación en la labor judicial de distribuir las costas: uno de naturaleza objetiva: el éxito obtenido en el reclamo; y otro, de índole subjetiva: la prudente interpretación judicial de los hechos que sustentan ese diseño de asignación…" (cfr. Freytes, Alejandro, "Algunas reflexiones acerca de la imposición de las costas en el proceso de daños y perjuicios" Publicado en: LLC 2012 (mayo), 369. Ver en este sentido, también: "Mosset Iturraspe, Jorge "Sobre temeridad y malicia y acerca de las costas en las derrotas parciales", publicado en: LA LEY 01/07/2009, 4 - LA LEY 2009-D, 310, Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños 3, El proceso de daños, pág. 390 y ss.).
Lo cierto es que no siempre es sencillo establecer quien es el vencedor y quien el vencido en un juicio: a veces, pasa por la simple verificación de que la demanda ha sido acogida; en otros, no lo es tanto; hay casos en que si bien globalmente prospera la demanda, el reclamo no es receptado en forma íntegra, ya sea porque no han sido acreditados los presupuestos para que determinados rubros se acojan o porque los que han prosperado, lo han sido en forma ínfima, presentándose como pretensiones desmesuradas.
"De lo que se trata, entonces, es de medir el éxito de la pretensión que es llevada a juicio. Sin embargo, a nuestro modo de ver, no se trata de efectuar una medición cuantitativa y aislada de cada una de las cuestiones decididas sino de valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado tomado en su conjunto para, de tal modo, considerar la forma como habrán de distribuirse las costas entre los distintos protagonistas del litigio.
No es determinante, para exponerlo de un modo gráfico, que se haya reclamado una indemnización derivada de daños y perjuicios por un monto de pesos diez mil ($10.000.) y que la sentencia sólo la haya admitido en pesos dos mil ($ 2000).

Es que, como se ha entendido, la proporcionalidad con la cual deben distribuirse las costas en caso de vencimientos recíprocos, debe ponderarse con criterio jurídico y no meramente aritmético. Entonces, si en una demanda de daños y perjuicios ninguno de los litigantes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas, pues ambos resultaron parcialmente vencidos, corresponde aplicar el mentado art. 71 que establece que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada una de ellos.
La distribución debe hacerse en proporción al éxito obtenido en el pleito. Debe determinarse quien resultó sustancialmente vencedor o vencido, haciendo mérito en cada caso de la medida e importancia de las pretensiones que fueron favorablemente acogidas o rechazadas.
De seguir estos pasos, estarán dadas las condiciones para arribar a una decisión que consagre un resultado justo y equitativo. Claro que ello dependerá de las circunstancias particulares del supuesto que se decide y, en especial, de la prudencia del juzgador en su valoración…" (cfr. Pettis, Christian R. "Las costas y el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal)", publicado en: DJ 2007-III, 519 - LA LEY 28/11/2007, 8 - LA LEY 2007-F, 669).
Sobre estas bases, teniendo en cuenta que la demanda prospera parcialmente, como consecuencia de la concurrencia de culpas (o de incidencia causal compartida) en partes iguales, entiendo que las costas han sido distribuidas prudencialmente y acorde a las particularidades del caso. De modo que habrá de confirmarse la imposición decidida en la primer instancia.
Las costas impuestas en la misma proporción en que se gradúan las responsabilidades, resulta, a mi criterio correcta, pues ese porcentaje es la medida en que resultaron parcialmente victoriosos y derrotados los litigantes en el proceso (art. 71 del Cód. Procesal Civil y Comercial).
Las costas de Alzada se imponen en el orden causado, atento el modo en que se resuelve (art. 71 CPCC).
Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y hacer parcialmente lugar al incoado por el coaccionado Zaniboni, sólo en punto al acogimiento de la reconvención, por la suma de $7.000,00), debiendo hacerse cargo la contraria, conforme la distribución de responsabilidades en el hecho dañoso, del 50% de esa suma, más intereses, con costas en un 50% al reconviniente y en un 50% a los reconvenidos; confirmando la sentencia apelada, en todos los demás aspectos que fueran motivo de recurso y agravios. Costas de Alzada, 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.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y hacer parcialmente lugar al incoado por el coaccionado Claudio Ricardo ZANIBONI, en punto al acogimiento de la reconvención, por la suma de pesos SIETE MIL ($7.000,00), que asumirá la contraria en un 50%, conforme la distribución de responsabilidades en el hecho dañoso, más intereses confirmando la sentencia apelada en todos los demás aspectos que fueran motivo de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas por la reconvención en un 50% al reconviniente y en un 50% a los reconvenidos y las 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

"GARCIA SILVIA PATRICIA C/ LEFIPAN CARMEN ROSA S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 497096/2013) – Sentencia: 56/15 – Fecha: 23/04/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

PAGARE. INHABILIDAD DE TITULO. FALTA DEL NOMBRE DEL BENEFICIARIO.

Tratándose de un pagaré que carece del nombre del beneficiario, dicho instrumento es inhábil para pretender su cobro como título ejecutivo.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "GARCIA SILVIA PATRICIA C/ LEFIPAN CARMEN ROSA S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 497096/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. Contra la sentencia que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título, apela el ejecutante.
Sostiene que tal solución no se compadece con la posición sostenida por esta Cámara, con cita de precedentes de esta Sala I, en anterior composición, y de la Sala III.
Dice que la indicación del beneficiario se encuentra enderezada a la identificación del acreedor, lo cual es suplido con la promoción de la demanda ejecutiva por el portador invocando el carácter de acreedor.
Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 54/57.
2. La solución a la cuestión aquí traida no ha recibido respuesta unánime en la doctrina y jurisprudencia nacional ni local.
Es cierto, tal como lo afirma el recurrente, que esta Sala en anterior composición ha desestimado la excepción de inhabilidad de título. En autos "GRIFFERO ANDRES OSVALDO C/ VALENZUELA ARIEL SEBASTIÁN S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 335352/6), los Dres. Lorenzo W. GARCIA y Enrique Raúl VIDELA SANCHEZ, así lo resolvieron.

Indicaron, no obstante, las diferencias existentes entre las Salas, en especial, con la Sala II, la cual en autos "GRIFFERO ANDRÉS OSVALDO C/ TORRES ROSA LIDIA S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 335345/6), resolvió que el pagaré para ser tal, exige como requisito esencial llevar inserto el nombre de su beneficiario y la falta de este elemento hace que este instrumento no sea válido como pagaré, sin que dicha carencia resulte subsanable por algún otro modo (arts. 101, inc. 5° y 102 decreto-ley 5965/63).

Señalaron también que esta situación de disparidad también se observa en la jurisprudencia en general.

Sopesaron, entonces, que "…desde que el texto del instrumento traído a juicio es a todas luces la admisión de un compromiso de pago, realmente no cabe otra cosa que permitir su ejecución, al momento mismo en que, al desistir de la prueba pericial caligráfica, implícitamente se reconoció la suscripción del mismo…".

3. Sin desconocer la existencia de estos pronunciamientos, debiendo en esta oportunidad adoptar una postura, he de seguir la línea argumental sostenida por la Sala II: "el pagaré para su validez debe contener los requisitos esenciales que prevé el art. 101 del decreto-ley 5965/63, y el título que carezca de alguno de ellos no vale como pagaré.

Las forma en los papeles de comercio en general y en el instituto jurídico de la letra de cambio y pagaré en particular son esenciales. La peculiar naturaleza de estos títulos habilitados y tutelados en su circulación y en su ejecución reclama como contrapartida equivalente un intenso rigor formal. La doctrina judicial ha coincidido en sostener pacíficamente en concordancia con lo que dispone el art. 102 del decreto 5965/63 que el documento que no contiene las expresiones demandadas por los incisos 1, 2, 5, 6 y 7 del art. 101 del decreto ley, no es pagaré. (Conf.Mario S.Schujman- "Visión Jurisprudencial de la Contratación Bancaria" pag. 231).

Los títulos cambiarios deben cumplir estrictamente con los requisitos impuestos por la ley, pues deben bastarse a sí mismos, y si uno o mas requisitos esenciales faltan a término, el título no vale como papel de comercio. (LL.154-58; LL.154-619, LL.143-468).

En función de lo expuesto, surge clara la necesidad que el instrumento consigne el nombre del beneficiario, art. 101, inc. 5°, pues si no lo contiene, tal como se expresó supra, no es válido como pagaré conforme art. 102, primer párrafo…" (cfr. Sala II, "GRIFFERO ANDRES OSVALDO C/ TORRES ROSA LIDIA S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. EXP N° 335345/6).

Es que, como se ha señalado, en criterio que comparto, más allá de la referencia al plenario:

"…Referidos los antecedentes del caso, corresponde adelantar que el recurso impetrado debe prosperar. Ello en tanto y en cuanto, vale anticipar, asiste razón al recurrente cuando sostiene la aplicabilidad al caso de la jurisprudencia plenaria sentada por esta Cámara departamental en autos "Canosa, Héctor A. c. Grondona, Emilio y otro s/ Cobro ejec.- emb. prev." (Cám. Civ. y Com. Azul, en pleno, del 14/06/2000, LA LEY BS. AS. 2001, págs. 67 y sgtes.).

En dicho fallo, esa Cámara en pleno sentó que "Ante una demanda ejecutiva iniciada como cambiaria directa en virtud de un "no pagaré" por falta de alguno de los requisitos dispositivos para serlo y opuesta defensa haciéndolo notar, no es factible de analizar de oficio, si pese a ello puede el título tener habilidad remanente como simple quirógrafo… se trata de una anomalía formal no menor, ya que aunque el documento en cuestión se hiciera valer como instrumento privado, no surgiría del título mismo la condición de acreedor del actor y su consecuente legitimación activa (conf. Areán, en Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, Highton- Areán dirección, tomo 9, págs. 353 y 354). Es así que el demérito del título consiste en la absoluta omisión de la individualización de la persona del beneficiario en el cuerpo del papel, presentado a la ejecución con ese dato en blanco, por lo que el defecto debería ser salvado con algún otro instrumento de la mecánica cambiaria o constancia obrante en autos (Cám. Civ. y Com. Trenque Lauquen, RSD 17-115, "Donatiello", sumario JUBA B2201725).

En suma, en supuestos como el que aquí nos ocupa no bastaría con el solo trámite de preparación de la vía ejecutiva contemplado en el art. 523 inciso 1, del Código Procesal, que se halla destinado a obtener el reconocimiento -expreso o ficto- de la firma del deudor (la que en autos ha quedado reconocida), sino que en el caso sería menester una integración del título incompleto, mediante la agregación de otros elementos con los que pudiera acreditarse la calidad de acreedor invocada por el actor y negada por el ejecutado (véase el escrito de oposición de la excepción de inhabilidad de título a fs. 35vta., in fine).

Dicha integración del título ha sido admitida en algunos supuestos por autorizada doctrina, habiéndose expresado que "la autonomía que caracteriza al título ejecutivo supone que la existencia de una deuda líquida y exigible emane de él, sin perjuicio de que pueda completarse con otros documentos. En este último supuesto, la vinculación entre ambos instrumentos deberá también surgir del título mismo, o bien deben complementarse recíprocamente" (conf. Areán, en Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, Highton-Areán dirección, tomo 9, pág. 349). Claro que ello importa la creación de un título complejo que deberá mostrarse íntegramente para perseguir hábilmente su cobro (conf. Rodríguez Saiach, ob. cit. pág. 101), y que habrá de cumplimentar el trámite de preparación de la vía ejecutiva por estar en el plano del instrumento privado (arts. 521 inciso 2 y 523 inciso 1 del Cód. Procesal).

"Tal como puede apreciarse, se presentan obstáculos insuperables para la reconducción de la acción en el presente proceso, por lo que debe revocarse la sentencia apelada y acogerse la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada, con el consiguiente rechazo de la demanda ejecutiva de autos (arts. 11, 101 inciso 5, 102, 103 y ccs. del dec.-ley 5965/1963; arts. 518, 521, 523, 542 inciso 4, 549 y ccs. del Cód. Procesal)…" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II N., H. D. c. M., B. M. s/ cobro ejecutivo • 06/11/2013 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/79876/2013).

4. Es que, tal como surge de la demanda, la acción ha sido promovida como cambiaria en los términos del Dec. 5965/63, sin siquiera invocar el ejecutante la calidad de acreedor (la cual, por lo demás es negada por la contraria, al desconocer adeudar suma alguna). La pretensión se funda, estrictamente, en el citado ordenamiento cambiario.

Y "…cuando la ejecución de títulos de crédito se promueve en base al Decreto -ley N° 5965/63 la pretensión es de naturaleza cambiaria. Cámara distingue, limita y conceptúa: La acción cambiaria y juicio ejecutivo y acción causal y juicio ordinario, no son sinónimos (Letra de Cambio y Vale o Pagaré, T° III-156). En este sentido afirma que el trámite ejecutivo se rige por los códigos procesales, pero éstos no pueden alterar o modificar los principios del derecho cambiario (ob. cit. T° III-180)" Autos N°18.826 "Achem Ignacio Antonio c/ Campo Fértil S.A. - Ejecutivo" L. de A.N° 149 F° 76/91.

Siendo así Bustos Berrondo Horacio expresó que "también el pagaré fue sometido a nuevas normas mediante decreto -ley 5965/63; y, como antes, rigen a su respecto las reglas aplicables a la letra de cambio; pero en los arts. 101 a 104 se dictaron reglas especiales, que deberán cumplirse bajo advertencia de que la falta de esos requisitos hace que no pueda considerarse al título válido como pagaré" ("Juicio Ejecutivo", pág. 35, Ed. LEP Librería Editorial Platense, 1977).

Legón por su parte, destaca que "los requisitos extrínsecos son los distintos elementos que debe reunir la declaración de voluntad cambiaria para constituir al documento suscripto por el librador en un vale o pagaré. Estos requisitos hacen pues, a la existencia misma del título de crédito permitiendo fácilmente su identificación y eliminando dudas acerca de su naturaleza jurídica". El Decreto-ley N° 5965/63 enuncia de modo taxativo estos requisitos en siete incisos refiriendo en el 5°) al "nombre de aquel al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago".

El citado autor recoge en sus comentarios, el distingo de los requisitos extrínsecos que patentiza el art. 102 del mencionado decreto, en dispositivos, que deben figurar ineludiblemente en el documento y a falta de ellos no hay pagaré; y los requisitos extrínsecos naturales exigidos por la ley cambiaria sin que su omisión afecte la validez del título porque su ausencia es subsanada por la misma ley ("el vale o pagaré en el cual no se ha indicado el plazo para el pago se considera pagable a la vista" y "a falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago, y también, domicilio del suscriptor". (Legón, Fernando, "Letra de Cambio y Pagaré", pág. 334/335, Ed. Ediar, 1966).

En este orden de ideas ninguna duda cabe acerca del acierto de la resolución impugnada, y jurisprudencia citada en su fundamento, de modo que, careciendo de validez el documento acompañado, quedan sin apoyatura los agravios expresados al respecto…" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I, Tejada, Héctor c. Cuadra, José Luis 04/05/2009 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/10390/2009).
Por estas consideraciones entiendo que el recurso debe desestimarse. En punto a las costas de la Alzada, en atención a la existencia de posturas divergentes, entiendo que el recurrente debe ser eximido de ellas, pese a su calidad de vencido, por lo que deberán ser soportadas 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.- Confirmar la sentencia de fs. 45/46 vta. en cuanto fue 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

"MENDEZ SILVINA BEATRIZ C/ POLICLINICO NEUQUEN S.A.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.: 395618/2009) – Sentencia: 63/15 – Fecha: 30/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.

MALA PRAXIS. PRUEBA PERICIAL MÉDICA. VALORACION DE LA PRUEBA.

> Si no se acreditó las complicaciones habidas en el paciente pudiera atribuirse a los médicos a título de culpa, no cabe atribuir responsabilidad al galeno tampoco si no surge de la pericia médica ni de prueba alguna, el incorrecto o negligente accionar médico. El éxito final de un tratamiento o de una operación no depende enteramente del profesional, sino a veces se ve influenciado por factores ajenos a él, como son el riesgo quirúrgico, el adelanto de la ciencia, u otras circunstancias imposibles de controlar. Si se encontraba glosada la historia clínica y no estaba en discusión el acto quirúrgico en sí, sumado al riesgo que entraña el procedimiento utilizado, parece claro que el actor debió acreditar el error o negligencia del galeno y la incidencia de esa conducta en el daño que se alega.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MENDEZ SILVINA BEATRIZ C/ POLICLINICO NEUQUEN S.A.Y OTRO S/ D. y P. - MALA PRAXIS" (EXP N° 395618/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. La parte actora apela la sentencia de fs. 722/731 vta. por la cual se rechaza la demanda, con costas.
A fs. 750/753 expresa agravios. En primer lugar, solicita la apertura a prueba para que se cite a audiencia al Perito Médico. Señala que la A-quo debió citarlo para que esclareciera su dictamen y no concluir en la sentencia que no fue claro. Dice que la paradoja a resolver es citar al perito puesto que sería esclarecedor hacerlo para cumplir el rol de atribuir justicia y cita jurisprudencia referida al deber de colaboración de las partes.
Luego, se agravia porque entiende que no se valoró adecuadamente la prueba pericial médica. Expresa que el experto se refiere al origen de la fístula indicando que se trabaja muy cerca de la vejiga y que es muy probable que con un procedimiento ginecológico se pueda provocar una fístula. Alega que el perito se refiere a la circunstancia como muy probable y ello constituye más que un indicio, y que luego agregó que las causas de las fístulas vesicovaginales son las cirugías ginecológicas y obstétricas, tumores, maniobras endoscópicas, por lo que entiende que el daño se provocó con la cirugía.
Dice que los testigos se refieren a la inspección visual para descartar la existencia de la fístula pero, dado el estado del paciente, lo recomendable era que se hiciera una técnica más segura, lo que no se describe cómo se realizó.
Agrega que del informe del perito surge que no le fue colocada una sonda a la actora para evitar el agravamiento de la fístula por lo que hubo negligencia de los demandados.
Expresa que de los dichos del experto se deriva que la fístula se provocó con la cirugía y que las intervenciones posteriores agravaron el daño y la pusieron en riesgo de vida.
Luego, solicita que se regulen honorarios al patrocinante porque no se realizó en la sentencia de grado.
A fs. 755/756 vta. contesta la contraria el traslado de los agravios. Se opone a la apertura a prueba y solicita que se rechace el recurso, con costas.

II. Liminarmente, cabe señalar que las facultades de la Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones sometidas a su decisión (cfr. arg. art. 271 C.P.C. y C.) que fueron reseñadas en el punto anterior.
1. En relación al pedido de apertura a prueba en la Alzada, entiendo que es improcedente por cuanto lo requerido no se ajusta a ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 260 del C.P.C. y C. para la producción de prueba en esta etapa.
Es que la recurrente solicita la apertura a prueba para que se cite a audiencia al Perito Médico Dr. ... porque considera que si la Sra. Jueza entendió que era la prueba idónea por excelencia debió haber intentado que esclareciera su dictamen en lugar de señalar su falta de claridad al sentenciar. Empero, además de no presentarse ninguno de los supuestos previstos en el artículo 260 del C.P.C. y C., la parte no solicitó explicaciones ni se requirieron de oficio en el plazo establecido por el artículo 375 del C.P.C. y C..
En este sentido, se ha expresado: "[…] que la apertura a prueba en la segunda instancia se encuentra limitada a los supuestos previstos por los incisos 2do. y 5to., – apartados a) y b) – del artículo 260 del Código Procesal; es decir en la hipótesis de tratarse de un replanteo de prueba o cuando se hubiese alegado un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista por el artículo 365 del citado cuerpo legal."
"Es así que cualquiera de las partes, puede solicitar el diligenciamiento en esta segunda instancia de la prueba indebidamente denegada en primera instancia ó respecto de la cual hubiere mediado una también errónea declaración de negligencia o caducidad por negligencia (v. Kielmanovich, Jorge L., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado", 5ta. edic. actualizada, Edit. Abeledo Perrot, Año 2010 pág. 604)."
"En este contexto, la petición en la Alzada, debe encontrarse debidamente fundada (artículo 260 inciso 2 "in fine"), lo que implica la necesidad de señalar los errores cometidos en la resolución del magistrado de grado, a los efectos de demostrar que las probanzas no fueron correctamente denegadas o decretadas negligentes o caducas."
"En la especie, ello no ha sucedido: es más de alguna manera se deja a criterio de la Sala la apertura a prueba en caso de que no se coincida con el criterio sustentado por la "a quo" en la sentencia apelada, extremo éste que no puede ser dilucidado en esta etapa ya que de otro modo se prejuzgaría."
"Así las cosas, este Tribunal ha sostenido que la instrucción del proceso es, como regla, actividad cuyo desarrollo corresponde al trámite en primera instancia, siendo solo excepcionalmente admisible la reedición de la etapa probatoria en la alzada (CNCiv. Sala H, 3/9/97, in re "Kirikian, Jorge A. y ot. c/ Delmas Sabia, Marcos A", LL 1998-B-pág. 434)."
"En su mérito, al no observarse que se encuentren configurados ninguno de los supuestos que habilitarían la producción de prueba en los términos del mencionado artículo 260 del código de forma, se desestima la solicitud que se efectúa" (CNCiv., Sala H, "D., J. A. c. M., E. y otros s/ daños y perjuicios resp. prof. médicos y aux.", 15/08/2014; AR/JUR/45056/ 2014).
2. Luego, ingresando al tratamiento del agravio, se queja el recurrente porque considera que la A-quo no valoró adecuadamente la pericia médica realizada en autos.
En punto a la relevancia de la prueba pericial en esta materia, señala Highton de Nolasco que: "El experto reúne las características de asesor, colaborador y hasta consejero del juez, de ahí que la pericia en los casos de mala praxis sea un elemento de juicio de vital importancia para él, pues se trata de temas complejos y específicos, respecto de cuestiones de hecho en las cuales hasta los propios especialistas discrepan. La pericia médica tiene indudable importancia en situaciones de esta especie, mas debe ser apreciada en función de la competencia de los peritos, 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 conforme a los artículos 473 y 474 del Código Procesal y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca", (Highton de Nolasco, Elena Inés, Revista de Derecho de Daños - Tomo: 1999 - 5. La prueba del daño – II, La prueba del daño por mala praxis médica).
A partir de este criterio la A-quo sostuvo que: "[…] no puede extraerse del dictamen pericial que hubiere mediado por parte del Dr. Vitale un actuar negligente o impericia que permita atribuirle responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones."
"En efecto: pese a la escasa contundencia de la pericia médica sobre el punto, a lo que se suma la falta de cuestionamiento a dicho informe pericial por parte de la actora, el Dr. García, luego de explicar en qué consiste y cuales son las técnicas que deben emplearse en este tipo de intervenciones quirúrgicas, nada dice en torno a si la forma en que se llevó a cabo la cirugía por parte del demandado ha sido de acuerdo a las reglas del arte de curar. En forma genérica menciona que "es muy probable que en un procedimiento quirúrgico ginecológico se pueda provocar una fístula vesical…", e informa los porcentuales de riesgo de que dicha fístula se produzca, mas nada dice respecto a si en el caso, la consecuencia fue propia de ese riesgo o derivó de un proceder inadecuado por parte del Dr. Vitale", (fs. 728).
Entiendo que la valoración y las conclusiones de la Sra. Jueza se ajustan a las constancias de la causa y las críticas de la recurrente no son suficientes para desvirtuarlas.
Repárese que en autos la actora ofreció prueba de médico cirujano, de médico ginecológo y de médico clínico (fs. 544 y vta.). A fs. 560 vta. se admitió únicamente la designación de perito médico legal (como prueba común con las contrarias) haciéndole saber al perito que debería responder sobre los puntos ofrecidos en las periciales en cirugía y ginecología. Esto fue consentido por la recurrente.
A fs. 645/649 se agregó el informe del perito médico legal. Luego del traslado, el apoderado del Policlínico demandado solicito aclaraciones e impugnó la pericia (fs. 659/660) y la citada Seguros Médicos S.A. solicitó aclaraciones (fs. 662 y vta.), que fueron contestadas a fs. 664/665 vta.
La parte actora no pidió aclaraciones ni impugnó la pericia en el plazo del art. 375 del C.P.C. y C., como tampoco la cuestionó en los alegatos ni realizó presentaciones el consultor técnico de la parte.
Luego, el perito concretamente no dijo que se hubiera presentado un actuar negligente o imprudente del cirujano demandado y al responder los puntos de pericia de esa parte, sostuvo que: "La cirugía indicada es el tratamiento correcto […] La técnica quirúrgica es la adecuada […] En el parte quirúrgico se consignó que se constató la indemnidad de la vejiga" (fs. 649). Así, como al contestar los del Policlínico expresó "En el parte quirúrgico no se ha consignado ninguna lesión vesical, solo se menciona hemostasia del piso vesical con puntos de catgut simple […] En el parte quirúrgicos se constató la indemnidad de la vejiga. No se describe como se realizó […] En el parte quirúrgico figura que la Sra. Mendez presentaba muchas adherencias por cesáreas previas […], (fs. 639 vta.).
En punto a los factores de riesgo, el perito informó que la obesidad dificulta la histerectomía y si bien también expresó que la obesidad no surge de la historia clínica (fs. 639 vta.), sí consta de la copia de fs. 10 y de las declaraciones testimoniales de los médicos Muñoz Castillo (fs. 607), Vargas (fs. 609 vta.), Zottig (fs. 619) y Burgos (fs. 621), los que también refieren a que constituyó un factor de riesgo.
En relación a la falta de descripción de la forma en que se constató la indemnidad de la vejiga, no resulta suficiente para que constituya una presunción que permite atribuir responsabilidad, como sostiene la recurrente en su apelación. Es que, además de surgir de la historia clínica, como lo informa el perito, el testigo Burgos, que intervino como ayudante quirúrgico en la cirugía de la actora, preguntado sobre los procedimientos que se realizaron para corroborar la indemnidad de la vejiga antes del cierre de la herida, contestó que: "Como toda cirugía de estas características se evalúa vejiga e intestino grueso en su parte final, es decir zona del recto, se realizaron las maniobras habituales y no hubo ninguna situación que llamara la atención, por eso se dio por concluida la cirugía porque tanto estos órganos como la vascularizacion estaba dentro de los parámetros normales" y luego que "Se hacen maniobras de rutina para evaluar los órganos más cercanos al útero que habitualmente es recto y vejiga y no había demostración de lesión alguna en ambos órganos, cuando habitualmente se generan lesiones, sí o sí se repara de forma inmediata antes de cerrar y dar por finalizado el acto quirúrgico" (fs. 621/623). Por su parte, el médico Zottig, que ordenó la intervención y dio el alta, declaró que la obesidad y las cesáreas previas son factores de riesgo (fs. 619/620), al igual que Burgos. Y la médica Vargas, preguntada a qué factor de atribución responde en

este caso la fístula, contestó que: "Es imposible con certeza decir a que se debe en este caso la fístula vesico-vaginal y creo que los factores de riesgo de esta paciente podrían predisponerla a una fístula vesico-vaginal" (fs. 610 vta.).
Asimismo, como señala la Sra. Jueza, si bien el perito se expresó genéricamente que es muy probable que un procedimiento quirúrgico ginecológico pueda provocar una fístula "mas nada dice respecto a si en el caso, la consecuencia es propia de ese riesgo o derivó de un proceder inadecuado por parte del Dr. Vitale" (fs. 728 vta.). Es que la mayoría de las respuestas a los puntos de pericia de la actora resultan genéricas debido a que no se refieren concretamente al caso, posiblemente debido a los términos en que fueron formuladas.
En ese contexto la valoración realizada por la A-quo de la prueba pericial y de la restante, no resulta desvirtuada por la crítica de la recurrente.
Al respecto, jurisprudencialmente se ha sostenido que: "Si no se acreditó que tanto la fractura como las complicaciones habidas en el paciente pudiera atribuirse a los médicos a título de culpa, no cabe atribuir responsabilidad al galeno tampoco si no surge de la pericia médica ni de prueba alguna, el incorrecto o negligente accionar médico. El éxito final de un tratamiento o de una operación no depende enteramente del profesional, sino a veces se ve influenciado por factores ajenos a él, como son el riesgo quirúrgico, el adelanto de la ciencia, u otras circunstancias imposibles de controlar. Si se encontraba glosada la historia clínica y no estaba en discusión el acto quirúrgico en sí, sumado al riesgo que entraña el procedimiento utilizado, parece claro que el actor debió acreditar el error o negligencia del galeno y la incidencia de esa conducta en el daño que se alega", (CNCiv., Sala E, E584009, CALLA, Marcelo Salvador y otro c/ SPERANZA, Vito y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 22/11/11, Sumario N°21591 de la Base de Datos de la Secretaría de
Jurisprudencia de la Cámara Civil).
Así, como que: "En los juicios en los que se debate la responsabilidad médica, la prueba debe versar no sólo sobre el resultado negativo del tratamiento o de la intervención quirúrgica, sino también sobre los actos u omisiones del profesional que demuestran una actividad negligente, imprudente o falta de pericia necesaria, pues aquella no queda comprometida si la conducta considerada reprochable no está probada suficientemente."
"En materia de responsabilidad profesional son aplicables los principios para la distribución de la carga de la prueba y cuando la responsabilidad se sustenta en la culpa, en orden a las circunstancias del caso, alcance de la pretensión y defensas, situación privilegiada en materia técnica, etc., el profesional tiene la carga exclusiva o concurrente de acreditar su diligencia, lo que equivale a demostrar que no tuvo culpa". (CNCiv., Sala K, K068312, ORTIZ, Ramón Hugo c/ OBRA SOCIAL DE CHOFERES DE CAMIONES y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 6/06/12, Sumario Nro 22467 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Civil).
3. Por último, conforme el artículo 278 del CPCyC corresponde regular los honorarios omitidos en primera instancia al Dr. ..., letrado apoderado del actor, en la suma de pesos NUEVE MIL SETECIENTOS ($9.700).
III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar la apelación deducida por la actora, confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de recurso y agravios e imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios omitidos en primera instancia.
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 actora y confirmar la sentencia de fs. 722/731 en lo que fue materia de recurso y agravios por las razones expuestas en el presente.
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C. y C.).
3. Regular los honorarios omitidos en primera instancia correspondientes al Dr. ..., letrado apoderado del actor, en la suma de pesos NUEVE MIL SETECIENTOS ($9.700).
4. 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).
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

"PAGLIALUNGA MARCELO HUMBERTO C/ TRATTER S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (447336/2011) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DIFERENCIA DE HABERES. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia de grado por la cual se rechazó la demanda, sosteniendo el apelante que de la prueba documental e informativa producidas para acreditar la existencia de un haber de $ 8.500 y no de $ 6.500, como figuraba en el recibo de sueldo, fue soslayada por la sentenciante. Alega que se viola su derecho de defensa en juicio por la falta de consideración de las cuestiones propuestas, por lo cual entiende que la sentencia es arbitraria, pues no se presenta tal arbitrariedad, en tanto dicha diferencia corresponde a la "caja chica" y la A-quo tuvo por probada dicha circunstancia al concluir que […] no

resultan suficientes con las pruebas rendidas para otorgar la credibilidad a la postura de la parte actora respecto de la deficiente registración y respecto de los haberes, máxime cuando a uno de los testigos le fuera exhibida la documentación en la audiencia, dice que el actor le rendía la caja chica con los comprobantes originales de gastos, reafirmandose la orfandad probatoria ante el desistimiento de la pericial contable.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PAGLIALUNGA MARCELO HUMBERTO C/ TRATTER S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION" (EXP N° 447336/2011) 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. 181/186 el actor apela la sentencia de fs. 177/179 vta. por la cual se rechazó la demanda, con costas.
Sostiene que la prueba documental e informativa producidas para acreditar la existencia de un haber de $ 8.500 y no de $ 6.500, como figuraba en el recibo de sueldo, fue soslayada por la sentenciante. Alega que se viola su derecho de defensa en juicio por la falta de consideración de las cuestiones propuestas, por lo cual entiende que la sentencia es arbitraria.
Dice que con la prueba documental se demostró la existencia del despido indirecto por exclusiva culpa y responsabilidad de la empleadora mediante los telegramas laborales agregados.
Señala que de la escritura de fs. 42/44 surge que el actor tenía tareas jerárquicas a su cargo y en su tarjeta de presentación figuraba como gerente de operaciones, por lo cual no era un simple empleado administrativo, lo que también se desprende de las testimoniales.
Expresa que en los recibos de sueldo consta una suma menor a la realmente percibida. Menciona que del informe del Banco Galicia consta acreditamiento o liquidación de haberes por la suma de $ 6500 y otros depósitos en efectivo por $ 8600, que detalla. Sostiene que esos depósitos son los salarios efectivamente percibidos por el actor.
Dice que la A-quo debió tratar tres cuestiones: la categoría y tarea real del actor, el salario real y el convenio colectivo que regía la relación laboral y critica que para ello solamente se haya tenido en cuenta la prueba testimonial, sin considerar que los testigos son empleados de la demandada y algunos no trabajaron en forma paralela al actor o al mismo tiempo.
En segundo lugar, impugna los honorarios regulados por altos, las costas y los gastos de justicia.
A fs. 199/200vta. contesta la contraria el traslado del memorial. Solicita su rechazo, con costas.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso teniendo en cuenta que la crítica se refiere al análisis de la prueba efectuada en la sentencia y las costas.
En punto a la valoración de la prueba referida a las tareas del actor, entiendo que el poder de administración, fs. 42/44, y las tarjetas de presentación no resultan pruebas suficientes para acreditar que su categoría era de gerente de operaciones. Es que los testigos Pizzi, Troncoso y Habiaque, son contestes en que no había gerente de operaciones en la ciudad de Neuquén y que el único gerente de la empresa era el Sr. Lafgaun. Además, agregaron que no se cobraban sumas en negro, que el actor no tenía personal a su cargo y mencionan sus tareas. Asimismo, el testigo Pizzi sostuvo que trabaja en la parte de administración de la empresa por lo cual también tiene un poder de administración, como el que se le otorgó al actor.
En punto a la tarjeta de presentación, se trata de un instrumento privado sin firma, que además fue desconocida expresamente por la contraria, fs. 65, que carece de valor probatorio por sí mismo y no se produjo ninguna prueba para corroborar su autenticidad y contenido.
Luego, respecto a la queja fundada en que la A-quo habría omitido valorar prueba esencial consistente en la prueba documental e informativa al Banco de Galicia (extractos de cuenta e informes del banco) que acreditaría la existencia de un haber de $ 8500 en lugar de $ 6500 como figuraba en los recibos, entiendo que no se presenta la arbitrariedad alegada. Es que la demandada expresó que dicha diferencia corresponde a la "caja chica" (fs. 69) y la A-quo tuvo por probada dicha circunstancia al concluir que "[…] no resultan suficientes con las pruebas rendidas para otorgar la credibilidad a la postura de la parte actora respecto de la deficiente registración y respecto de los haberes. Así la testigo Troncoso, exhibida que le fue la documentación en la audiencia, dice que el actor le rendía la caja chica a la testigo con los comprobantes originales de gastos, y ante la orfandad probatoria que se reafirma ante el desistimiento de la pericial contable ante la falta de cumplimiento de la parte actora a las intimaciones cursadas (fs. 88/89)", (fs. 179).
En este sentido el testigo Pizzi refiere que no cobraba salario en negro (fs. 103) y la Sra. Troncoso declaró que no se le pagaba al actor parte del sueldo fuera del recibo y que lo sabe porque era quien efectuaba las liquidaciones.
Además declaró que: "No se le pagaba vianda se le pagaba una caja chica depositado en la misma cuenta del sueldo y después el actor tenía que rendir lo que gastaba de la caja chica con comprobante. Gastos como combustible, el agua de los bidones de la empresa, alguna reparación de la camioneta, fotocopias […]", agregando que a ella le rendía el actor la caja chica y reconoció la documental acompañada por la demandada (fs. 104 y vta.)
Entonces, si bien los testigos que declararon son empleados de la demandada, sus declaraciones son atendibles en función de que resultan serias, concordantes y fundadas (art. 458 del C.P.C. y C.) y no se encuentran otras pruebas que disminuyan su fuerza convictiva, teniendo en cuenta el desistimiento de la prueba pericial contable y la falta de ofrecimiento de otros medios por la actora.
Luego, en punto al segundo agravio, entiendo que corresponde desestimarlo teniendo en cuenta el rechazo del primero y que no se presentan circunstancias para apartarse del principio objetivo de la derrota establecido por los artículos 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.
III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 181/186 y confirmar la sentencia de fs. 175/179 vta. en lo que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas por la actuación en la Alzada al recurrente perdidoso (arts. 17 ley 921 y 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. 181/186 y confirmar la sentencia de fs. 175/179 vta. en lo que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de la Alzada al recurrente vencido (arts. 17 ley 921, 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

"VARGAS AGUSTIN ELIAS C/ DIAZ DIEGO JAVIER S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 503659/2013) – Sentencia: 65/15 – Fecha: 07/05/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

PAGARE. INHABILIDAD DE TITULO. FALTA DE SELLADO FISCAL. TITULO HABIL.

La falta de sellado fiscal constituirá un incumplimiento a una obligación tributaria, pero que en modo alguno afecta la validez del pagaré como tal, en tanto esto no se encuentra comprendido entre los requisitos esenciales que hacen a su existencia y validez como título cambiario (cfr. Art. 101 del decreto ley 5965//63: El vale o pagaré debe contener: 1° La cláusula "a la orden" o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción; 2° La promesa pura y simple de pagar una suma determinada; 3° El plazo de pago; 4° La indicación del lugar del pago; 5° El nombre de aquel al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago; 6° Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados; 7° La firma del que ha creado el título (suscriptor). Art. 102. – El título al cual le falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no es válido como pagaré, salvo en los casos determinados a continuación: El vale o pagaré en el cual no se ha indicado el plazo para el pago se considera pagable a la vista. A falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago y, también, domicilio del suscriptor).

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "VARGAS AGUSTIN ELIAS C/ DIAZ DIEGO JAVIER S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 503659/2013) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS 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 de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia debido al recurso de apelación deducido por el demandado contra la sentencia que rechaza la defensa de inhabilidad de título y manda a llevar adelante la ejecución.
Fundamentalmente reitera los términos de la presentación que hiciera en oportunidad de introducir su defensa y formula en este esquema tres agravios.
En primer lugar critica que la magistrada no considere que la falta de sellados determina la invalidez del pagaré como tal. Se refiere a las disposiciones del Código Fiscal y se explaya sobre la fecha cierta.
En este último sentido, indica que la fecha cierta "es jurídicamente la más importante de las demás fechas inciertas en el título, ya que otorga certeza de que el instrumento privado ya estaba firmado al momento de su producción o que no pudo ser firmado después de su acaecimiento. Pudiendo ser la firma impuesta por otra persona, o luego de transcurrido cierto tiempo". Agrega que al carecer de fecha cierta, por no tener el sellado de Rentas esto "torna nulo al presente título que se pretende ejecutar efectuando desconocimiento de la firma inserta por el Sr. Díaz".
Efectúa una serie de citas jurisprudenciales cuya relación con el caso es de difícil aprehensión y vuelve sobre el incumplimiento de los requisitos fiscales, entendiendo que su omisión determina la invalidez del título.
Se agravia luego de que la magistrada indique que el desconocimiento de la firma fue genérico y aquí expone que su parte no dedujo excepción de falsedad, sino de inhabilidad de título. Aclara que su parte desconoce la firma "por no tener fecha cierta" y que corresponde al actor y no al demandado acreditar que el instrumento goza de fuerza ejecutiva.
En tercer y último lugar, se agravia de que la jueza haya admitido que se agregue prueba documental fuera de la oportunidad debida. Sostiene que al no haberse adjuntado el sellado fiscal al promoverse la demanda, no puede cumplimentarse con posterioridad.
Sustanciados los agravios, son contestados (hoja 82). La actora solicita su rechazo, con costas, y cita jurisprudencia en apoyo de su posición y de lo decidido por la magistrada.
2. Así planteada la cuestión, desde ya debo adelantar que el recurso deberá ser desestimado.
Advierto en esta línea que los argumentos introducidos no critican concretamente lo decidido por la magistrada, constituyéndose en una reiteración de la posición inicialmente sostenida en la causa, pero no contrarrestando las razones de derecho, en base a las cuales la Sra. Jueza decide.
Tal como la magistrada lo señala y es resaltado también por la actora, en profusa cita de jurisprudencia, es claro que la falta de sellado fiscal constituirá un incumplimiento a una obligación tributaria, pero que en modo alguno afecta la validez del pagaré como tal, en tanto esto no se encuentra comprendido entre los requisitos esenciales que hacen a su existencia y validez como título cambiario (cfr. Art. 101 del decreto ley

5965//63: El vale o pagaré debe contener: 1° La cláusula "a la orden" o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción; 2° La promesa pura y simple de pagar una suma determinada; 3° El plazo de pago; 4° La indicación del lugar del pago; 5° El nombre de aquel al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago; 6° Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados; 7° La firma del que ha creado el título (suscriptor). Art. 102. – El título al cual le falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no es válido como pagaré, salvo en los casos determinados a continuación: El vale o pagaré en el cual no se ha indicado el plazo para el pago se considera pagable a la vista. A falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago y, también, domicilio del suscriptor).

Como se advierte, la falta de sellado no invalida al pagaré como tal y así se ha dicho que "…la inhabilidad de título de un pagaré no se puede fundamentar en la falta de sellado del documento (L. F. 7, res. 31, fs. 69, del 26/5/80), entendiendo también que el incumplimiento de las obligaciones fiscales en modo alguno puede ocasionar la pérdida del derecho que asiste a las partes en el proceso, ya que esa infracción tiene su sanción prevista en el Código Fiscal (L. F. 7, res. 31; L.A. 9; res. 149; L.A. 17, res. 140)…." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Posadas, sala II, Arce de Báez, Herminia R. c. Vega, Rubén D. 18/12/1996 Publicado en: LLLitoral 1997, 1230 Cita online: AR/JUR/3936/1996)

Y en similar línea se indicó: "…En lo que atañe a la falta de fecha cierta al no contener el sellado fiscal, Cámara se ocupa de ello, en la página 417 de la obra citada: "Ciñiéndonos al derecho nacional: Qué efecto produce la ausencia de sellado sobre el título-valor?. La ley guarda silencio: por tanto el incumplimiento de las exigencias fiscales no priva a la letra de cambio de su calidad ni eficacia ejecutiva, sin perjuicio que satisfaga el impuesto correspondiente y multas como declara la ley peruana: "Si el título-valor con que se ejercita una acción apareciese que los impuestos correspondientes no han sido abonados total o parcialmente, el juez, antes de proveer la demanda ordenará el previo pago del tributo insoluto, dando aviso del hecho a la entidad administrativa correspondiente, para los fines legales a que hubiere lugar -art. 19-)".

"Este es el parecer de la jurisprudencia frente al Código de Comercio: "Las cuestiones que crea el estampillado de un pagaré son de naturaleza fiscal, inhábiles para perjudicar el documento o enervar su fuerza ejecutiva".

"¿Con la cambial que no ha satisfecho las obligaciones tributarias podrá usarse el recurso extrajudicial del art. 56, régimen actual?

"Sí, recurriendo contra el librador; pero frente a otro obligado que debe reembolsarse puede exigir pague el sellado desde que en su caso deberá soportarlo si promueve acción judicial" (autor citado: "Letra de cambio, vale o pagaré, ps. 417/418)…." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín Inverpres S.A. c Mazzola, Pedro 30/06/1993 Publicado en: DJ 1994-1, 121 Cita online: AR/JUR/1062/1993).

3. Cumplidos los requisitos formales de validez, el título goza de una presunción de ejecutabilidad que debe ser desvirtuada por el demandado, al quedar el obligado sometido al rigor cambiario sustancial, formal y procesal.

Y en este punto, las alegaciones efectuadas en punto a la falta de fecha cierta, que en un punto parecieran apuntar al abuso de la firma en blanco, tampoco serían proponibles en el presente contexto procesal. Así se ha indicado que "La indagación procurada con fundamento en el abuso de firma en blanco es improponible en el juicio ejecutivo, cuyo ámbito de conocimiento debe ceñirse a las formas extrínsecas de los documentos, so pena de desvirtuar la prohibición del art. 544, inc. 4, del Código Procesal…." (cfr. CNCom., sala B, 12/10/2010, Sicknayi, José c. Faour, Mario, DCCyE 2011 (febrero), 202, con nota de Martín E. Paolantonio, AR/JUR/76920/2010).

Y nótese, por lo demás, que es el mismo demandado el que sostiene que el desconocimiento de la firma no se hizo para fundar una excepción de falsedad (hipótesis en la que también debería haber probado tal extremo, por pesar sobre el mismo la carga de la prueba, conforme ya lo he indicado. Ver, en dicho sentido, esta Sala "ACTUAL S.A. CONTRA TORRES MARCELO EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO" EXP N° 417037/10).

4. Por último, en el contexto desarrollado, la agregación de la constancia de pago del impuesto de sellos en nada afecta la cuestión a resolver ni compromete, por ende, el derecho de defensa de la parte, aspecto desde el cual carece de agravio el recurrente.

En mérito a todas estas consideraciones, por medio de las cuales se ha intentado dar plena respuesta a la queja, pese a las deficiencias que el recurso presenta, entiendo que debe ser desestimado, con costas a cargo del perdidoso (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, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 71/74 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 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

"GAMBOA CARBAJAL LIDIA DEL C. C/ CTO. MEDICINA INT. COMAHUE S.A Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 464520/2012) – Interlocutoria: 94/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. REPRESENTACION PROCESAL. PODER POSTERIOR A SU INTERPOSICION.

1.- Debe confirmarse la resolución por la cual se desestima el planteo de inexistencia de la demanda, pues la situación en juzgamiento cae en la órbita de los Arts. 46 y 47 del Código Procesal Civil y

Comercial, y es ajena totalmente a la presentación de urgencia regulada por los Arts. 9 de la Ley 921 y 48 del Código Procesal.

(…) En todo caso, debió intimar al abogado apelante para que justifique en debida forma la personería invocada.

Por otra parte, cabe señalar que el principio rector que orienta todas las resoluciones judiciales de naturaleza procesal es el que más favorezca a la protección de la garantía constitucional de defensa en juicio (Art. 18 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

2.- Un proceso regularmente constituido requiere, además de la competencia del juez, que las partes tengan capacidad para estar en juicio y en el supuesto de actuar con representante, que éste tenga poder suficiente y válido para actuar. La representación es así un presupuesto del proceso.

3.- En cuanto a la cuestión relativa a al diferimiento de tratar la excepción de prescripción para el momento del dictado de la sentencia, como regla rige el artículo 24 de la ley 921, en cuanto establece que si se rechazara la excepción "la apelación se otorgará en forma diferida para con la sentencia definitiva, si se apelara de ella".

Pero, puntualmente, en este caso, el diferimiento del tratamiento de la defensa, determinaría la inapelabilidad de este aspecto del auto, debido a la falta de gravamen irreparable para el recurrente (arts. 242 del CPC y C y 42 ley 921. Ver en este sentido, esta Sala en "MENDOZA MARIO GUSTAVO C/ PREVENCION ART S.A S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" EXP N° 502837/2014).

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GAMBOA CARBAJAL LIDIA DEL C. C/ CTO. MEDICINA INT. COMAHUE S.A Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 464520/2012) venidos en apelación del JUZGADO de Primera Instancia en lo LABORAL 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 de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I.- Vienen los autos a estudio a los efectos de resolver el recurso de apelación deducido por la demandada contra la resolución de fs. 119/120, por la cual se desestima el planteo de inexistencia de la demanda y se difiere el tratamiento de la excepción para el momento del dictado de la sentencia.

Sostiene que en el caso no se trata de un supuesto de falta de acreditación, sino de falta de personería, por cuanto el poder fue otorgado con posterioridad. Dice que, si carecía de poder o mandato, no puede acordarse validez a la demanda intentada, la que no es susceptible de ser ratificada.

En segundo lugar, se agravia por el diferimiento en el tratamiento de la excepción, al entender que la solución a su planteo se encuentra íntimamente relacionada a la declaración de inexistencia de la demanda y se explaya sobre la procedencia de su pedido.

Por último, se agravia en punto a la imposición de costas, las que entiende que, en caso de confirmarse la solución, igualmente deben ser impuestas en el orden causado.

2. Así planteada la cuestión y pese a los esfuerzos argumentales efectuados por el recurrente, los agravios no podrán prosperar.

Es que la solución dada en la instancia de origen se inscribe en la línea sentada por el TSJ en "PUCHETA ADRIANA" (Ac. 4/11) en el que señaló: "…el letrado de la actora al apelar y expresar agravios de la sentencia de Primera Instancia (cfr. fs. 430/435) invoca apoderamiento, sin acreditar tal representación.

La Alzada, al abordar los recaudos de admisibilidad del recurso de apelación, señala la falta de acreditación del mandato denunciado y en su caso, la de la firma por parte de la accionante o la alegación de gestión procesal.

También sostuvo que inicialmente la actora se presentó por su propio derecho, con el patrocinio del abogado firmante (crf. fs. 14), y que con posterioridad a ese acto y no obstante invocar apoderamiento, el profesional interviniente en el proceso no acreditó personería. Agrega, a lo dicho, que se encuentra vencido en exceso el plazo previsto en el Art. 9 de la Ley 921, sin que luzca ratificación alguna (vide fs. 443 y vta.).

Por ello, resolvió como corolario forzoso que el escrito de expresión de agravios de fs. 430/435 debía reputarse inexistente y, por ende, mal concedido el recurso de apelación.

La impugnante alega la violación y errónea aplicación del Art. 48 del C.P.C. y C., que aludiendo a la gestión procesal, reza:

"En casos urgentes podrá admitirse la comparecencia en juicio sin los instrumentos que acrediten la personalidad, pero si no fueren presentados o no se ratificase la gestión dentro del plazo de sesenta días, será nulo todo lo actuado por el gestor y éste pagará las cosas causadas, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños ocasionados".

(…) Las normas bajo análisis refieren a la figura del gestor. Corresponde señalar que esta institución es de excepción y atiende a la necesidad de evitar que una parte "[...] caiga en la indefensión cuando obstáculos momentáneamente insalvables impidan la exhibición en tiempo propio de un mandato expedido con sujeción a aquellas" (S.C.J.B.A., 31-3-78, citado por LEDESMA Ángela Ester, "Representación Procesal", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Editorial Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1994, Pág. 325).

(…) En el sub-lite, el Dr. ... no acreditó personería al apelar y expresar agravios. Tampoco invocó el Art. 9 del rito laboral, o su par 48 del C.P.C.y C.

Por tanto, no nos encontramos bajo la consideración de la figura del "gestor procesal", sino que la situación queda delimitada a la falta de justificación -mediante la presentación del instrumento de poder- de sus facultades para intervenir en las presentes.

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

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

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

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

Ahora bien, un proceso regularmente constituido requiere, además de la competencia del juez, que las partes tengan capacidad para estar en juicio y en el supuesto de actuar con representante, que éste tenga poder suficiente y válido para actuar. La representación es así un presupuesto del proceso.
En nuestro ordenamiento, las normas mencionadas supra regulan las clases de representación: legal y convencional. En ese sentido, el Art. 47 del código de forma contempla la representación procesal voluntaria, la cual exige a los letrados que acrediten su personería en el primer acto judicial que realicen en nombre de sus poderdantes, mediante la adjunción de la correspondiente escritura de poder general o especial. (Y conforme el Art. 7 de la Ley 921, simple carta poder o poder apud-acta).
Y aquí, cabe destacar que si bien el texto bajo análisis establece la carga procesal de acreditar ab initio la personería de quien se presenta en juicio en nombre de otro, lo cierto es que la norma no limita su justificación cuando dicha etapa ha sido superada. Ello así, porque el precepto legal no prevé sanción alguna.
Entonces, debe acudirse a otras disposiciones del Código adjetivo y de manera fundamental, a los deberes procesales tipificados en su Art. 34, inc. 5° b), que tienden a la aplicación del principio de saneamiento, conforme al cual atañe al judicante disponer que se subsanen las deficiencias, irregularidades o ausencia de poder. Estamos ante un vicio básicamente subsanable a través de una intimación (Art. 354, inc. 4, del C.P.C.y C.)
En los presentes, el letrado no acreditó su carácter de apoderado. Pero tal falta luce infructuosa para modificar la condición de su intervención procesal.
El encuadre de la situación exige algunas consideraciones sobre los conceptos de representación, mandato y poder, que nos brindarán los estándares a partir de los cuales encontrará su adecuado tratamiento. Y en lo que a ello concierne, este Tribunal ha señalado en un asunto similar "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ MASA JORGE ALBERTO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23.551" (Ac. 29/07, Expte 66 –año 2006 del Registro de la Actuaria) que la representación es:
"[...] aquella institución en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, recayendo sobre ésta los efectos normales consiguientes" (Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Mandato, Edit. Rubinzal–Culzoni, 1996, Santa Fe, Pág. 70).
También se dijo que la relación entre representación y mandato lo es de género a especie. Y que el instituto principal conoce dos causas fuentes: la ley y la voluntad. La primera, por ejemplo, en los menores de edad importa la representación legal de los padres y la segunda –la representación convencional- puede surgir, entre otras, del mandato.
Asimismo, que la manifestación hacia terceros del mandato, en pos de conocer con quién en definitiva se stán vinculando, se realiza a través del apoderamiento, que justifica la representación y la exterioriza, como también importa la intervención del tercero en la relación.
Igualmente, que la delegación del ejercicio del derecho de postulación procesal (iuspostulandi) configura la hipótesis de la representación voluntaria, la que se halla regulada por las disposiciones del contrato de mandato (Arts. 1869 y ss. del C.C.) en tanto ellas no se opongan a las contenidas en las leyes procesales (Art. 1870, inc. 6°, del C.C.) con cita de PALACIO, Lino Enrique – ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Edit. Rubinzal–Culzoni, Santa Fe, 1992, Tomo Segundo, Pág. 424.
En el sub-lite, contrariamente a lo sostenido por la Alzada, la situación en juzgamiento cae en la órbita de los Arts. 46 y 47 del Código Procesal Civil y Comercial, y es ajena totalmente a la presentación de urgencia regulada por los Arts. 9 de la Ley 921 y 48 del Código Procesal.
(…) En todo caso, debió intimar al abogado apelante para que justifique en debida forma la personería invocada.
Por otra parte, cabe señalar que el principio rector que orienta todas las resoluciones judiciales de naturaleza procesal es el que más favorezca a la protección de la garantía constitucional de defensa en juicio (Art. 18 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
Y ello así, en tanto los requisitos de forma tienen como finalidad el resguardo de exigencias de orden externo. De tal suerte que, sin más, el Art. 9° de la Ley 921 importa aferrarse a un rigorismo formal, que no se compadece con una adecuada administración de justicia, amén de advertirse la relatividad de la falencia puntualizada.
Y son precisamente los jueces los llamados a ponderar la realidad, so pena de caer en lo que la Corte Suprema ha calificado tantas veces de exceso de rigorismo formal…"
Aunque la cita es extensa, me he permitido transcribirla, en tanto permite dar una acabada respuesta a la cuestión aquí planteada: fuera cual fuera la interpretación que se diera a lo acontecido en autos, lo cierto es que siempre la subsistencia y la validez de los actos se impondría.
3. En cuanto a la cuestión relativa a la prescripción, hemos señalado con anterioridad, que –como regla- rige el artículo 24 de la ley 921, en cuanto establece que si se rechazara la excepción "la apelación se otorgará en forma diferida para con la sentencia definitiva, si se apelara de ella".
Pero, puntualmente, en este caso, el diferimiento del tratamiento de la defensa, determinaría la inapelabilidad de este aspecto del auto, debido a la falta de gravamen irreparable para el recurrente (arts. 242 del CPC y C y 42 ley 921. Ver en este sentido, esta Sala en "MENDOZA MARIO GUSTAVO C/ PREVENCION ART S.A S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" EXP N° 502837/2014).
Y, desde otra perspectiva de análisis, ligada estrictamente al planteo de la inexistencia de la demanda, lo resuelto en este aspecto por esta Sala, en confirmación de lo decidido por el Juez de grado, determina también la suerte adversa del remedio.
4. En cuanto a las costas, entiendo que ante la existencia de una clara solución fijada por el TSJ y reiterada por esta Cámara, entre otros, en autos "DUARTE PEDRO LAURENTINO c/ CONFEDERACION MAPUCHE NEUQUINA Y OTROS s/ D Y P. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL PART." (Expte. N° 405005-CA-9) con fecha 12/08/12, determina que no existan razones para apartarse del principio objetivo de la derrota. MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI 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 la resolución obrante a fs. 119/120 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 ley 921).
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

"C.A.L.F. C/ MADERA RICARDO GREGORIO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505232/2014) – Interlocutoria: 151/15 – Fecha: 28/04/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO.

Debe confirmarse la resolución de primera instancia, por medio de la cual el Sr. Juez se declara incompetente y declina el conocimiento a favor de los Juzgados Laborales, habida cuenta que que conforme a la letra del artículo 1 la ley 921, los jueces de primera instancia con competencia en lo laboral entenderán en las controversias individuales entre empleadores y trabajadores que se funden en la relación o contrato de trabajo.

Y, en este sentido, de los términos de la demanda y documentación acompañada, surge que la entrega de dinero que aquí se reclama se hizo en el marco de un contrato laboral; este contexto es en el que la propia accionante sitúa el conflicto entre las partes. Nótese que, al contestar la intimación extrajudicial, el demandado niega haber retirado dinero con cargo de rendición y, a renglón seguido, efectúa un reclamo laboral.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "C.A.L.F. C/ MADERA RICARDO GREGORIO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP N° 505232/2014) 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.- Vienen estos actuados para resolver la apelación interpuesta por la actora contra la resolución de primera instancia, por medio de la cual el Sr. Juez se declara incompetente y declina el conocimiento a favor de los Juzgados Laborales.
2. Analizada la cuestión a la luz de los términos de la demanda y de conformidad a lo dictaminado por el Sr. Fiscal ante la Alzada, entiendo que el tratamiento acordado a la cuestión es correcto.
En este sentido, debe destacarse que conforme a la letra del artículo 1 la ley 921, los jueces de primera instancia con competencia en lo laboral entenderán en las controversias individuales entre empleadores y trabajadores que se funden en la relación o contrato de trabajo.
Y, en este sentido, de los términos de la demanda y documentación acompañada, surge que la entrega de dinero que aquí se reclama se hizo en el marco de un contrato laboral; este contexto es en el que la propia accionante sitúa el conflicto entre las partes. Nótese que, al contestar la intimación extrajudicial, el demandado niega haber retirado dinero con cargo de rendición y, a renglón seguido, efectúa un reclamo laboral.
Así se ha señalado: "Al surgir nítidamente del escrito inicial la invocación de la actora de haber estado unida al demandado por un contrato de trabajo, la reconvención por rendición de cuentas y entrega de documentos, se relaciona con la actividad que la propia demandante invocó como derivada de su vínculo laboral. Desde esa perspectiva es evidente que la pretensión deducida por la vía de reconvención, referida a dicha rendición de cuentas se encuentra incluida entre los supuestos de competencia material de éste, pero descriptos por el art. 20 L.O., sin que esto implique abrir juicio alguno en torno a la naturaleza jurídica de la relación ni a la procedencia o no de los distintos reclamos deducidos en autos. (CNAT Sala II Expte N° 23536/09 Sent. Int. N° 57.111 del 26/11/08 « Zeballos, María c/ Cincunegui, Juan s/ despido » Pirolo - Maza).
Por estas razones entiendo que el recurso de apelación debe ser desestimado, lo que así propongo al Acuerdo. 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. 30 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

"E. S. M. A. Y OTRO S/ INCIDENTE DE ELEVACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 524/2010) – Interlocutoria: 160/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. ALIMENTANTE. NUEVA SITUACION ECONÓMICA. RECURSO DE APELACION. PODERES DEL TRIBUNAL. INCIDENTE DE REDUCCION.

[...] para canalizar el planteo que introduce el incidentista, el cual importa la modificación –entre otros aspectos- del monto y modo de la cuota alimentaria pactada, debe deducirse un incidente, en el cual sea posible debatir y establecer la procedencia de su pretensión.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "E. S. M.A. Y OTRO S/ INCIDENTE DE ELEVACION (E/A 45443/10)" (INC Nº 524/2014) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y
CONSIDERANDO:
I.- Que vienen las presentes actuaciones a estudio en virtud de la apelación impetrada subsidiariamente por el incidentista a fs. 11, contra el auto que obra en copia a fs. 10, que acoge la pretensión de la madre de la menor y, con el fin de proceder a la conversión del porcentaje establecido en concepto de cuota alimentaria, en una suma fija de dinero, solicita acompañe último depósito efectuado por la empleadora.
En los fundamentos de su recurso manifiesta que si bien es cierto que las partes habían llegado a un acuerdo que luego fuera homologado, las circunstancias han variado sustancialmente, ya que se ha quedado sin trabajo y por ello le resulta imposible recaudar el monto que se había fijado, por lo que solicita se acepte la propuesta de pago efectuada o se convoque a una audiencia a fin de lograr un acuerdo en cuanto a la cuota alimentaria y régimen de visitas.
Corrido el pertinente traslado, la madre de la menor solicita se rechace la apelación, con expresa imposición de costas.
A fs. 22 obra dictamen de la Defensoría de los derechos del niño y el adolescente.
II. Ingresando al estudio de la causa, se observa que no procede acoger el recurso del incidentista.
En el caso existe una sentencia que oportunamente estableció como cuota alimentaria el 20% de los haberes del progenitor, excluyendo los descuentos que marca la ley y abarcando ese porcentual la liquidación del sueldo anual complementario, más las asignaciones familiares, en el caso de que las percibiera.
Así, se advierte que al momento de fijarse el porcentaje de cuota alimentaria, el alimentante contaba con un trabajo remunerado y en relación de dependencia y que las cuestiones ahora relatadas respecto a que se encuentra desocupado y que sólo podría abonar la suma de $ 400 en concepto de cuota con mas la suma de $ 100 hasta cubrir lo adeudado por cuotas atrasadas, no pueden admitirse por esta vía, ya que intenta introducir cuestiones que no fueron aportadas en el momento procesal oportuno y que no pueden ser consideradas en esta instancia en virtud de los límites de la jurisdicción abierta por el recurso -art. 277 del Cód. Proc.-, por lo que quedan marginados de la función revisora de la Alzada aquellos temas y pruebas no planteados en la instancia de grado y, por lo tanto, ajenos a los que fueron allí objeto de debate (Sala I, en EXP Nº 50627/11 y 58840/13, con cita de Morello-C P C y C-TºIII, pág. 400/401).
Por ello, para canalizar el planteo que introduce el incidentista, el cual importa la modificación –entre otros aspectos- del monto y modo de la cuota alimentaria pactada, debe deducirse un incidente, en el cual sea posible debatir y establecer la procedencia de su pretensión.
Véase, además, que en la forma en que la cuestión ha sido planteada, ni siquiera se encuentran acreditadas sus afirmaciones y, desde ello, tampoco podría resolverse favorablemente su petición en base a los dichos unilaterales de la parte.
En orden a lo expuesto y de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño a fs. 22, corresponde confirmar la decisión de grado.
Las costas del presente serán impuestas al incidentista en su calidad de vencido. (art.68 C.P.C. y C).
Por ello, esta Sala I
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución que en copia obra a fs. 10.
II.- Imponer las costas de Alzada al incidentista vencido (art. 68 CPCyC.).
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes, a la Defensora de los Derechos del Niño Nro 2, 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

"HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ GIMENEZ RAUL OMAR Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 495518/2013) – Interlocutoria: 162/15 – Fecha: 05/05/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA. COMPETENCIA TERRITORIAL. PAGARE. LUGAR DE PAGO. TEMPORANEIDAD DEL TRATAMIENTO POR EL JUEZ.

Corresponde confirmar la sentencia por la cual se declara incompetente, en virtud del lugar de pago, sito en la localidad de Junín, Provincia de Buenos Aires, y el hecho de que el Juez haya dado curso a la ejecución, sin pronunciarse sobre la cuestión de competencia territorial, no impide la resolución posterior, ante el concreto planteo de la ejecutada. De hecho, el tratamiento dado por el magistrado es

correcto, si se parte de la premisa de que –tal como lo señalara el Procurador General ante la Corte Suprema de la Nación, en dictamen que ésta hace suyo- "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, 3° párrafo, del Código Procesal, ya que la jurisdicción puede ser prorrogada por las partes —art. 1, segundo párrafo del Cód. de Rito—…".

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ GIMENEZ RAUL OMAR Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 495518/2013) 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. Contra la resolución del Juez de Primera instancia por la cual se declara incompetente, apela la actora.
Sostiene que tal declaración importa revisar una cuestión que se encuentra preclusa, en tanto el Juez oportunamente asumió la competencia para intervenir en esta causa.
En segundo lugar, le agravia la no aplicación al caso de la ley de defensa del consumidor, en contradicción con el criterio sostenido por la Cámara en autos "Iveco".
Por otra parte, manifiesta que la aplicación de dicha legislación determina que sólo sea válido demandar ante los tribunales del domicilio del deudor, lo cual habilitaría a los accionados a interponer una excepción de incompetencia, de promoverse la ejecución ante los tribunales de la Provincia de Buenos Aires.
Por último, se agravia en punto a la imposición de costas, pues entiende que, en base a la doctrina que emerge del precedente de Cámara citado, ellas debieron –cuanto menos- aplicarse en el orden causado.
Al contestar los agravios, los demandados insisten en la inexistencia en el caso de una relación de consumo, a la que sea aplicable tal legislación, indicando que estamos ante un título comercial.
2. Tal como surge de la resolución cuestionada, el magistrado analizó la cuestión de competencia en orden a la defensa deducida por la demandada y acogió la misma en virtud del lugar de pago, sito en la localidad de Junín, Provincia de Buenos Aires.
Ahora bien, el hecho de que el Juez haya dado curso a la ejecución, sin pronunciarse sobre la cuestión de competencia territorial, no impide la resolución posterior, ante el concreto planteo de la ejecutada.
De hecho, el tratamiento dado por el magistrado es correcto, si se parte de la premisa de que –tal como lo señalara el Procurador General ante la Corte Suprema de la Nación, en dictamen que ésta hace suyo- "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, 3° 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).
En este orden de ideas, y en cuanto a la procedencia de la declaración oficiosa de incompetencia por razón del territorio decidida por el juez nacional, advierto que dicha facultad está restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, por aplicación de lo establecido en el artículo 4°, tercer párrafo, del mencionado Código de rito, el juez no puede declarar de oficio su incompetencia, en asuntos exclusivamente patrimoniales cuando ella se funda en razón del territorio, pues ella puede ser prorrogada por las partes (conf. artículo 1°, segundo párrafo).
En tales condiciones, sin perjuicio de que esta Procuración General se ha expedido en cuanto al fondo de las cuestiones aquí planteadas en oportunidad de dictaminar en los autos S.C. Comp. 623, L. XLV "Compañía Financiera S.A. c/ Monzón Mariela Claudia s/ ejecutivo" el 27 de noviembre de 2009, teniendo en cuenta que el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial —ejecución de un pagaré—, estimo que, a la luz de una interpretación armónica de las normas procesales citadas, la incompetencia decretada de oficio por el magistrado nacional es improcedente…" (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Toledo, Cristian Alberto 24/08/2010 Publicado en: LA LEY 07/09/2010, 6 LA LEY 13/09/2010, 11 LA LEY 2010-E, 180 DJ 23/03/2011, 17 con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; Gonzalo M. Rodríguez JA 2011-II, 51).
3. Sorteado de esta forma el primer agravio, debo indicar que la magistrada, para resolver, se finca en el acuerdo expreso de partes, desde lo cual sostiene que no hace falta que no exista agravio en que las actuaciones tramiten aquí, para que la excepción prospere, correspondiendo estar al lugar pactado de pago, conforme lo previsto por el Dec. 5965/63.
Este argumento no ha sido motivo de agravio, lo cual, al quedar subsistente como razón de decisión, sella la suerte adversa del recurso.
En lo que hace a la aplicación de la normativa de Defensa del Consumidor, no puede soslayarse que los demandados no requieren su aplicación y en el responde del recurso, lejos de admitir su concurrencia, indican que nada se ha acreditado en este sentido.
Desconocida de esta forma la relación, la sola alegación por parte del accionante es insuficiente y, por lo tanto, no es argumento suficiente para desestimar la excepción.
4. Por último y, en lo hace a las costas, entiendo que asiste razón al recurrente. Para ello debo resaltar que son varias las decisiones que han venido en apelación a raíz de la declaración inicial y de oficio de incompetencia territorial, con fundamento en la ley de Defensa del Consumidor.
Así también, que invocada y acreditada por el deudor la existencia de una relación de consumo, se ha considerado que tal normativa es aplicable y que, por lo tanto, procede la excepción de incompetencia (cfr. esta Sala, recientemente, en autos "HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ SANCHEZ GABRIEL ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO" EXP N° 504369/2013).
Todo esto determina que el ejecutante pueda haberse considerado con razón suficiente para plantear la posición que aquí defiende y, por lo tanto, esta situación justifica que deba eximírselo de costas, pese a su calidad de vencido. Propongo en consecuencia, que se desestime el recurso de apelación, con excepción al tema de las costas, las que serán impuestas en ambas instancias 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.- Confirmar la sentencia de fs. 41/42 en lo principal, modificándola respecto de las costas, las que serán impuestas en ambas instancias en el orden causado.
2.- Modificar los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. ..., el que adecuado al nuevo resultado del pleito se fija en la suma de pesos DOS MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE ($2.169).
3.- Regular los honorarios de los profesionales 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

"ESCOBAR DENNIS ADRIAN Y OTRO C/ MARIPI VARGAS DANIEL ALEJANDRO 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.: 457740/2011) – Sentencia: 67/15 – Fecha: 12/05/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE CAMIONETA Y MOTOCICLETA. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. RECHAZO. INDEMNIZACION POR DAÑO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. GASTOS DE FAMACIA. DAÑO MORAL.

1.- Habiendo colisionado una camioneta con una motocicleta, en la mejor de las hipótesis para el demandado, [conductor de la camioneta] esto es, que se acreditara su ausencia de culpa, ello sería insuficiente para eximirlo de responsabilidad en el esquema del artículo 1113 del Código Civil, que es el que rige la solución del caso. Es que dicho precepto, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida; y de la relatada mecánica del accidente no surge con la certeza requerida la culpa de la víctima; no ha quedado acreditado que realizara una maniobra antirreglamentaria, que circulara sin luces o que lo hiciera a exceso de velocidad. Esto no se desprende en forma categórica de las constancias de la causa.

2.- Surge que al momento del accidente, el conductor de la motocicleta tenía 19 años de edad, cursaba el 2do año de sus estudios secundarios, que quedó libre a raíz de la imposibilidad de asistir a clases debido al accidente; refiere a la importancia de la práctica del deporte en su vida, lo que es reiterado en oportunidad de llevarse a cabo la entrevista psicológica. Debo señalar que ninguna prueba se ha producido sobre el rol de la actividad deportiva en su vida, más allá de sus dichos. No obstante ello, la imposibilidad y limitación física se encuentran acreditadas y la incidencia en la vida de un adolescente puede estimarse de acuerdo al curso normal de los acontecimientos. En razón de lo expuesto, teniendo en cuenta la edad de la accionante al momento del evento dañoso, la incapacidad padecida, las secuelas y limitaciones funcionales para distintos aspectos de su vida de relación, el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del accidente y las circunstancia probatorias de este caso, entiendo que corresponde fijar la reparación integral por este concepto en la suma de $ 320.000 (art. 165 del C.P.C. y C). A ello deberá agregarse el importe establecido para el tratamiento terapéutico.

3.- En cuanto a los gastos de farmacia, en los que se engloba a los gastos de radiografías y a las consultas a los médicos, traslados y vestimenta, no es exigible la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse, una vez determinadas las lesiones sufridas. Por ello, considerando las lesiones sufridas, los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas a los que debió someterse el actor conforme surge de las historias clínicas, a pesar de que el actor posee obra social, cabe inferir que

ha tenido gastos que ameritan la procedencia de este rubro, y de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, determino el mismo en la suma de $2.000.

4.- En orden al daño moral se ha acreditado la existencia de secuelas permanentes, probada la magnitud del hecho al que se hace referencia en la demanda. Los elementos a partir de los cuales pueda inferirse que sufrió algún padecimiento se encuentran presentes en autos, surgiendo elementos precisos de la prueba pericial psicológica, los que son compatibles con las características del accidente y las secuelas padecidas.

Por ello, traídas todas estas consideraciones al caso analizado y teniendo en cuenta los importes que se han reconocido en otros casos, entiendo que el importe acordado por la magistrada debe elevarse a la suma de $60.000.

5.- En cuanto al co-actor debe hacerse notar que 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. 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, lo cual es relevante, ante la inexistencia de secuelas objetivamente limitantes. Traídas todas estas consideraciones al caso analizado, entiendo que procede y el monto a conceder por este rubro debe ascender a la suma de $2.000,00.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de mayo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ESCOBAR DENNIS ADRIAN Y OTRO C/ MARIPI VARGAS DANIEL ALEJANDRO Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 457740/2011) 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 que hace lugar parcialmente a la demanda, apelan los actores y la demandada.

El Sr. Cavallotti en su expresión de agravios (hojas 467/471) se queja de la valoración de la prueba pericial médica efectuada por la magistrada, en tanto considera que las lesiones indicadas por el experto no guardan relación de causalidad con el evento dañoso.

Indica que la magnitud del evento surge de los daños sufridos por su hermano, también accionante, desde lo cual las lesiones sufridas son previsiblemente derivación del accidente.

Solicita, en consecuencia, que se revea la decisión en este punto y se indemnice la incapacidad física, que estima de acuerdo a las dos fórmulas de mayor aplicación en sede judicial.

En segundo término, se agravia del tratamiento acordado a los padecimientos de índole espiritual. Indica que si bien la perito determinó que no hay incapacidad psíquica, debe ser indemnizado el daño moral.

Dennis Escobar también expresa agravios (hojas 472/479), quejándose de que la magistrada no haya reconocido el daño estético y el psicológico con entidad propia, vulnerándose con ello el principio de reparación integral.

En segundo lugar, se agravia de que no se haya considerado la incapacidad establecida en la pericia médica, restándole la incapacidad por los daños estéticos producidos. Critica la fórmula utilizada por la magistrada.

Se queja, también, de que no se hayan reconocido los gastos de farmacia, asistencia médica y vestimenta. Dice que los mismos surgen de su historia clínica y fueron costeados por su parte, citando jurisprudencia en punto a la innecesariedad de acreditarlos en forma específica. Sostiene que la rotura de la ropa y pérdida de la misma, surge de la propia dinámica del accidente.

Por último se agravia en cuanto a la fijación correspondiente al daño sufrido por la motocicleta. Dice que el presupuesto en base al cual fue reconocido el rubro es el más bajo y que no responde a las características de su rodado.

Agrega que la privación de uso debe reconocerse en tanto debe ser considerada un perjuicio cierto.

La aseguradora, citada en garantía, LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A. expresa sus agravios en hojas 483/485.

En primer término cuestiona la atribución de responsabilidad que la magistrada establece –con fundamento en el artículo 1113 del C.C.- al considerar que su parte no acreditó la eximente de responsabilidad, culpa de la víctima.

Dice que en la causa no fue acreditada la relación de causalidad entre el hecho de la cosa considerada riesgosa y el daño invocado: no consta que el obrar del conductor de la camioneta haya sido la causa del accidente con lo cual, dice, los actores eran quienes debían probar el hecho y su condición de damnificados.

Dice que al no existir prueba concluyente acerca de la dinámica del hecho, no puede responsabilizarse al conductor demandado en los términos del artículo 1109, al no surgir elementos que permitan considerar que, de su parte, medió negligencia, impericia o imprudencia.

Más allá de ello, cuestiona el alcance de los rubros reconocidos en la sentencia, específicamente se queja de la incapacidad física, daño moral y daño material.

Daniel Maripi Vargas, se adhiere a esta expresión de agravios (hoja 486).

Así planteada la cuestión, por razones de orden metodológico, abordaré en primer término el cuestionamiento que se efectúa en orden a la atribución de responsabilidad en el siniestro, en tanto que de prosperar, devendría abstracto el tratamiento de los restantes agravios.

2. Comienzo por remarcar que la magistrada ha encuadrado el análisis de la responsabilidad en los términos del artículo 1113 del Código Civil, premisa que (más allá de considerarla acertada) no ha sido objeto de cuestionamiento.

Y esto es determinante para la suerte adversa de los agravios de los demandados, puesto que estando situados en el ámbito de la responsabilidad objetiva, sólo podrían eximirse de responsabilidad acreditando la existencia de la eximente alegada, esto es, culpa de la víctima.

Pese a los esfuerzos argumentativos y la crítica que se efectúa de la pericia mecánica, lo cierto es que de las restantes piezas probatorias reunidas, no surgen elementos determinantes para refutar la mecánica relatada por el perito.

Éste es claro al indicar que "…como fue narrado en el punto i) del informe pericial presentado, los elementos de prueba que acreditan la afirmación, se encuentran agregados a la causa penal, donde tal como lo informa el Perito Mecánico y lo certifican las fotografías agregadas; la Pick Up Ford F-100 que conducía el demandado; "…al momento del examen se puede determinar que posee un impacto frontal con incidencia hacia la derecha y provocando deformación de paragolpes delantero, paneles de guardabarros delantero, capot, rotura de luces de ruta y giro delantero del mismo lado, y otro a verificar…… d) Todas estas evidencias o elementos de prueba, sin lugar a dudas, complementados con la maniobra de giro a la izquierda que obstruye la circulación de la moto, me llevan a sostener porque considero que la Pick Up FORD F-100, como portante de la fuerza activa y consecuentemente su condición de Agente embistente en este siniestro vial" (hoja 371 vta.)

Pero más allá de ello –que de por sí, es determinante- nótese que, en la mejor de las hipótesis para el demandado, esto es, que se acreditara su ausencia de culpa, ello sería insuficiente para eximirlo de responsabilidad en el esquema del artículo 1113 del Código Civil, que es el que rige la solución del caso.

Es que dicho precepto, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida.

Desde esta perspectiva (y, sin siquiera entrar en la connotación de si la eximente requiere la existencia de culpa o se trata sólo del simple hecho de la víctima), lo cierto es que en el caso, no se ha acreditado que el accionar de los actores haya incidido causalmente en la provocación del daño: y afirmo esto porque aún la causa ignorada o desconocida, en punto a la mecánica del hecho, no es un eximente de responsabilidad; al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, Brian de Chistriansen, Silvia c/ GOzzi, Hernando" LLBA 2000-850).

En igual línea ha sostenido el TSJ: "… la norma referida consagró, como factor de atribución de la responsabilidad, al riesgo creado. Este factor objetivo atiende a los comportamientos que siendo lícitos son creadores de riesgos o peligros. En este caso, quien aprovecha de la cosa considerada peligrosa, sólo puede liberarse acreditando la incidencia de factores extraños que interrumpan la relación causal (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasas Miguel A. (Directores), Código Civil Comentado… Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 333 y s.s.). La finalidad de esta regla es lograr el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar (S.C. Mza, 28/12/1999, L.L Gran Cuyo 2000-211)… la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, de responsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488).

Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)…" (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil).

Conforme ha quedado expuesto, de la relatada mecánica del accidente no surge con la certeza requerida la culpa de la víctima; no ha quedado acreditado que realizara una maniobra antirreglamentaria, que circulara sin luces o que lo hiciera a exceso de velocidad. Esto no se desprende en forma categórica de las constancias de la causa.

En definitiva: "Probado el contacto del rodado de la demandada con la motocicleta del actor y no habiéndose invocado ni probado eximente de responsabilidad alguno al contestar la acción, corresponde condenar al titular del automotor conforme la regla del artículo 1113 del Código Civil, la cual no se destruye por meras inducciones o indicios o excusa no acreditada ni definida, sino sólo ante pruebas que otorguen fuerza a la eximición de responsabilidad atribuida al dueño o guardián de la cosa generadora del daño", C.N.Civ., sala C, Miotto, Jorge Omar c. Vulcano, Catalina y otros 10/12/2008, La Ley Online, AR/JUR/ 26116/2008).

Por lo tanto, los cuestionamientos de la demandada no logran contrarrestar las conclusiones de la magistrada y por aplicación de las reglas de atribución de responsabilidad contenidas en el artículo 1113 del Código Civil, en este punto, la sentencia debe ser confirmada.

Sentada entonces que la atribución de la responsabilidad efectuada en la sentencia es correcta, corresponde abordar las quejas que ambas partes deducen con relación a los rubros indemnizatorios, analizando en primer término los correspondientes al actor Dennis Escobar. Aclaro que el tratamiento de los agravios que ambas partes deducen serán objeto de un tratamiento conjunto.

3. La primera crítica que formula el Sr. Escobar apunta a la no consideración con entidad autónoma del daño psicológico y estético.

Y en este punto debo señalar que comparto el tratamiento acordado por la magistrada.

He sostenido en anteriores oportunidades que el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aún en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

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)". (cfr. 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).

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., 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 conceptuación autónoma.

Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)…." (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008).

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.

4. Ahora bien, el hecho de que no pueda propiciarse una duplicación de las indemnizaciones, no significa que no deba merituarse bajo un correcto encuadre ya sea como daño moral o daño material.

Este encuadre legal no importará vulnerar la congruencia, puesto que la existencia del daño y sus repercusiones negativas han sido alegadas. El tema ha sido introducido en el debate procesal, la lesión ha sido descripta y su resarcimiento solicitado y el juez en este caso sólo acordará el encuadre jurídico en alguno de estos rubros.

Porque, en definitiva, debe insistirse: 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, si se otorga una indemnización por un daño que no sufrió, estaríamos excediendo este mandato y aquél que percibiera la indemnización estaría enriqueciéndose sin causa. Pero igualmente claro es que la indemnización a otorgar por los daños sufridos debe ser la del perjuicio realmente sufrido; no más, pero tampoco menos.

4.1 Así, 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.°2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 219, n.° 13; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. III, pág. 122; Borda, G. A., "Tratado de Derecho Civil Argentino -Obligaciones", t. I, pág. 150, n.° 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, pág. 191, n.° 232; Alterini-Ameal-López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, pág. 292, n.° 652)".

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

Como se advierte, la solución dependerá de cada proceso en particular.

Ahora bien, en el caso que viene a revisión, surge que al momento del accidente, el Sr. Escobar tenía 19 años de edad, cursaba el 2do año de sus estudios secundarios, que quedó libre a raíz de la imposibilidad de asistir a clases debido al accidente; refiere a la importancia de la práctica del deporte en su vida, lo que es reiterado en oportunidad de llevarse a cabo la entrevista psicológica. Debo señalar que ninguna prueba se ha producido sobre el rol de la actividad deportiva en su vida, más allá de sus dichos. No obstante ello, la imposibilidad y limitación física se encuentran acreditadas y la incidencia en la vida de un adolescente puede estimarse de acuerdo al curso normal de los acontecimientos.

En razón de lo expuesto, teniendo en cuenta la edad de la accionante al momento del evento dañoso, la incapacidad padecida, las secuelas y limitaciones funcionales para distintos aspectos de su vida de relación, el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del accidente y las circunstancia probatorias de este caso, entiendo que corresponde fijar la reparación integral por este concepto en la suma de $ 320.000 (art. 165 del C.P.C. y C). A ello deberá agregarse el importe establecido para el tratamiento terapéutico.

Debo aclarar, en punto a los agravios de los demandados, que los mismos no constituyen una crítica concreta al razonamiento de la magistrada y que las alegaciones que se efectúan en punto a la prueba pericial no son suficientes para contrarrestar el valor que le ha asignado aquélla, en orden al resto de las probanzas existentes en esta causa.

5. En cuanto a los gastos de farmacia, en los que se engloba a los gastos de radiografías y a las consultas a los médicos, traslados y vestimenta, asiste razón en la crítica efectuada por el recurrente Escobar.
En punto a la queja del apelante con relación al rechazo del rubro daños materiales, tiene dicho esta Sala que: "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, "Paez de Tezanos Pinto, Ana M. c. Otermin Aguirre, Julio", LA LEY 1986-A, 469)" ("VILTE ALEJANDRO MAXIMILIANO J. C/ CARRIL GUSTAVO ANDRES Y OTRO S/ D.Y.P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 367635/8)
Además, se sostuvo: "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 acreditas, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia, médicos y de traslado reclamados".
"Es que: "Para la concesión de los rubros gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf. Cámara Nacional Civil, Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto sabido es que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994, entre tantos otros. ver en este sentido, Sala III. "Poblete" Sentencia de fecha 03/05/12; Sala II, "Rodríguez Carlos" sentencia de fecha 02/06/2011, entre tantas otras), ("MONSALVEZ GABRIELA ELIZABETH C/ SANTAMARINA RAUL HORACIO Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 395793/9).
Por ello, considerando las lesiones sufridas, los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas a los que debió someterse el actor conforme surge de las historias clínicas, a pesar de que el Sr. Escobar posee obra social, cabe inferir que ha tenido gastos que ameritan la procedencia de este rubro, y de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, determino el mismo en la suma de $2.000.
6. En cuanto al rubro reparación de motocicleta y privación de uso, entiendo que la valoración efectuada por la magistrada es acertada y el razonamiento decisorio, en cuanto acuerda el valor total de la motocicleta a la época del siniestro y por lo tanto deniega la privación de uso por tiempo de reparación, no es objeto de una crítica concreta por parte del actor.
En cuanto a los embates del demandado, no encuentro razón a su crítica: es claro que la motocicleta sufrió daños; éstos surgen de las fotografías acompañadas y de lo actuado en la causa penal (hoja 30) y la cuestión consiste en justipreciarlos (quantum). En este punto, el perito sostiene que los daños presupuestados se ajustan a lo que surge de la causa penal y a las fotografías, desde donde el razonamiento empleado por la magistrada es correcto y, por lo demás, recepta el planteo que esta parte hiciera al contestar la demanda.
7. El último agravio planteado por las partes se refiere al daño moral.
Ahora bien, 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 del actor Escobar, se ha acreditado la existencia de secuelas permanentes, probada la magnitud del hecho al que se hace referencia en la demanda. Los elementos a partir de los cuales pueda inferirse que sufrió algún padecimiento se encuentran presentes en autos, surgiendo elementos precisos de la prueba pericial psicológica, los que son compatibles con las características del accidente y las secuelas padecidas.
Por ello, traídas todas estas consideraciones al caso analizado y teniendo en cuenta los importes que se han reconocido en otros casos, entiendo que el importe acordado por la magistrada debe elevarse a la suma de $60.000.
8. En cuanto a los agravios del co-accionante Cavalotti, los mismos prosperarán parcialmente.
En cuanto a la incapacidad física, más allá de la magnitud del accidente, lo cierto es que la reclamada no se compadece con los elementos probatorios obrantes en la causa.
El Sr. Cavalotti expresa que se encontraba usando casco en el momento de la colisión, circunstancia que unida a la ausencia total de registro de la lesión en las piezas dentales en momentos inmediatos posteriores al accidente, impide determinar la existencia de una relación de causalidad con el mismo.
Iguales consideraciones cabe efectuar con relación a la fractura de costillas: el informe brindado por el Hospital Castro Rendón (hoja 21 de la causa penal) indica que "ingresó por accidente, al examen presenta TEC sin pérdida de conocimiento, mas traumatismo de tobillo, se piden placas siendo las mismas normales. Alta médica con indicaciones y pautas de alarma".
En esta misma línea, en la revisación médica llevada a cabo en la causa penal, se indica que el actor al momento de la revisación (11 de abril de 2011) presentaba una ruptura de ambos segundos molares superiores, siendo esta la primera oportunidad en que tal lesión se detecta.
El médico consigna que el Sr. Cavallotti señala "haber padecido fracturas costales y lesión en la rodilla izquierda, datos que no constan en el historial clínico de autos, desconociéndose, por lo tanto, la potencial vinculación con el hecho investigado".
Si a esto sumamos la circunstancia de que el perito médico determina que, en este caso, no media limitación funcional ("El único con limitación funcional es Escobar", ver hoja 273 vta. y explicaciones en la hoja 295), el razonamiento empleado para la decisión es correcto y al no existir prueba que permita asociar la pérdida de las piezas dentales con el accidente, ni que den cuenta de la fractura de las costillas (lo cual, además, no determinaría limitación funcional alguna), el agravio no puede prosperar.
Debe recordarse, además, 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.
Como se ha indicado en otras oportunidades, más allá de que se lo denomine "sentido común", "reglas del correcto entendimiento humano"; "máximas de experiencia", "reglas del buen sentido", el razonamiento judicial puede fundarse en ellas para apartarse del dictamen, siempre que sea serio y se base en el resultado de las demás pruebas, indicios y presunciones que la causa ofrece.
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).
Sobre la base de estas premisas, y al no encontrar que los resultados de la pericia médica tenga correlato en las demás constancias de autos, en punto a poder determinar la existencia de relación de causalidad entre la incapacidad allí referida y el accidente sufrido, la decisión de la Sra. Jueza sobre este punto debe ser confirmada.
8.1. Por último y con relación al daño moral, entiendo que la queja debe prosperar.
Sobre la base de las consideraciones señaladas al analizar este rubro con relación al restante actor, debe ponderarse que, en este caso, no se ha acreditado la existencia de secuelas permanentes.
No obstante ello, es cierto que el Sr. Cavallotti sufrió un golpe que presumiblemente le produjo molestias y algunos dolores, más allá de que –afortunadamente- en su caso el hecho no tuvo secuelas de magnitud.
Es aplicable aquí lo que hemos señalado en otras oportunidades: "…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: Occhiuzzi - Mares - Cabanas-LDT).
En este esquema de razonamiento, sin embargo, 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. 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, lo cual es relevante, ante la inexistencia de secuelas objetivamente limitantes.
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, entiendo que procede y el monto a conceder por este rubro debe ascender a la suma de $2.000,00.
9. En definitiva, propongo al Acuerdo: 1) Desestimar el recurso de apelación deducido por los demandados, con costas a su cargo; 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor Dennis Adrián Escobar y, en consecuencia, elevar el monto correspondiente a la incapacidad física a la suma total de $320.000, a lo que deberá sumarse el importe acordado en primera instancia para el tratamiento psicoterapéutico; elevar el monto correspondiente al daño moral a la suma de $60.000; Reconocer en concepto de gastos de farmacia, de radiografías, a las consultas a los médicos, traslados y vestimenta la suma de $2000,00, confirmando en lo restante el pronunciamiento de grado. Las costas se impondrán a la demandada en su calidad de vencida. 3) Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por el Sr. Damián Cavallotti, fijándose en concepto de daño moral la suma de $2.000, confirmando en lo restante el pronunciamiento de grado, con excepción de las costas, las que serán impuestas en ambas instancias 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.- a) Desestimar el recurso de apelación deducido por los demandados, con costas a su cargo; b) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el coactor Sr. Dennis Adrián Escobar y, en consecuencia, elevar el monto correspondiente a la incapacidad física a la suma total de pesos TRESCIENTOS VEINTE MIL ($320.000), a lo que deberá sumarse el importe acordado en primera instancia para el tratamiento psicoterapéutico; elevar el monto correspondiente al daño moral a la suma de pesos SESENTA MIL ($60.000); Reconocer en concepto de gastos de farmacia, gastos de radiografías, a las consultas a los médicos, traslados y vestimenta la suma de pesos DOS MIL ($2.000,00), confirmando en lo restante el pronunciamiento de grado. Con costas a la demandada vencida. c) Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por el coactor Sr. Damián Cavallotti, fijándose en concepto de daño moral la suma de pesos DOS MIL ($2.000), confirmando en lo restante el pronunciamiento de grado.
2.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo 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

"SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ CONSEJO PROF. CIENCIAS ECONOM. S/ SUMARISIMO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501061/2013) – Sentencia: 70/15 – Fecha: 12/05/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA NO ESTATAL. CONSEJO PROFESIONAL. TRAMITE. JUICIO SUMARISIMO. TRIBUNAL DE ETICA. VISTA DE LAS ACTUACIONES POR QUIEN NO FUE DENUNCIADO. LEGITIMACION ACTIVA. FALTA DE ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA. RECURSO DESIERTO.

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción de amparo instaurada debido a la negativa de obtener vista de las actuaciones del procedimiento administrativo instruido por el Tribunal de Ética del Consejo Profesional demandado. En cuanto al agravio sobre la vía elegida –Juicio Sumarísimo-, es dable considerar que más allá del trámite procesal otorgado, el A-quo analizó los presupuestos del amparo para determinar su improcedencia por la falta de legitimación y de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Asimismo, es incorrecto sostener que la vía sumarísima evitó la aplicación de la ley 1284 y la omisión del tratamiento de cuestiones esenciales. Es que, la falta de los presupuestos anteriores determina la suerte de pretensión y ocasiona que resulta inoficioso el análisis de las restantes cuestiones planteadas. Por otra parte, resulta fundada la consideración del A-quo en punto a que en el caso no aparece el interés afectado del actor en el expediente al que se le niega el acceso teniendo en cuenta que no es el denunciado (por lo tanto no es pasible de una sanción), ni profesional matriculado en ese organismo, a lo que cabe agregar que tampoco en su memorial acredita el interés individual afectado y se trata de un trámite sancionatorio de un Tribunal de Ética. En consecuencia, entiendo que el memorial del apelante no contiene una crítica concreta y razonada, conforme exige el art. 265 del C.P.C. y C., por cuanto no considera ni rebate los fundamentos de la decisión referidos a la falta de legitimación activa y de prueba de la existencia de un acto u omisión manifiestamente arbitrario o ilegal.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de mayo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ CONSEJO PROF. CIENCIAS ECONOM. S/ SUMARISIMO" (EXP N° 501061/2013) 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. Llegan los presentes autos a estudio en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 54/62 por el accionante contra la sentencia de fs. 48/51, mediante la cual se rechazó la acción de amparo, con costas.

Dice que se rechazó la acción pese a haberse reconducido el proceso como sumarísimo, se omitió tratar las pretensiones deducidas, incluida la inconstitucionalidad y se hizo una errónea aplicación del derecho llegando a una resolución arbitraria.

En primer lugar, se agravia por la interpretación de la personalidad jurídica de la demandada para considerarla una persona de derecho privado e imprimir el trámite sumarísimo al presente. Entiende que por esa vía se dilató el trámite evitando la aplicación de la ley 1284 y la contradicción del articulo 5 del Reglamento de Procedimientos del Tribunal de Ética del Consejo de Ciencias Económicas.

Luego, alega que omitió tratarse el planteo de inconstitucionalidad del art. 5 del Reglamento de Procedimientos del Tribunal de Ética. Dice que es manifiestamente contrario a normas superiores en cuanto reduce la legitimación para solicitar vista e información de las actuaciones administrativas y abunda al respecto.

En tercer lugar, critica que no se haya valorado la situación de hecho respecto a los derechos subjetivos que pretende proteger con la información que pueden brindarle las actuaciones de las que se niega la vista. Dice que puede iniciar acciones a los fines de lograr el reconocimiento de los emolumentos y producir prueba; que ello fue manifestado al reclamar el acceso al procedimiento del Tribunal de Ética. Agrega que la legitimación es amplia, que como mínimo el derecho a tomar vistas implicaría un interés legítimo, pero cuando es requerido por la persona que instó el proceso frente a la conducta debida de la administración, se torna un derecho subjetivo.

También, considera que la sentencia se aparta de lo dispuesto en el art. 163 inc. 6°, del C.P.C. y C. al no tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 5.

Asimismo, sostiene que se afecta el art. 34 inc. 4° del C.P.C. y C. porque entiende que la sentencia es nula al omitir el análisis constitucional del caso, careciendo de lógica.

A fs. 65/67 vta. contesta la contraria el traslado del memorial. Solicita su rechazo, con costas.

II. Entrando al examen de los planteos formulados por la recurrente, entiendo que corresponde desestimar la apelación por las siguientes razones.

a) En punto a la queja por la reconducción del proceso y el primer agravio, esta Sala ha sostenido que:

"[…] en realidad, y más allá del cauce procesal acordado, en rigor, la sentencia se circunscribe a la que correspondería dictar en un proceso de amparo por mora, lo cual no es criticable."

"Y no lo es, porque se adecua a los términos de la pretensión deducida. Y, además porque, en realidad, tal molde procesal era aplicable en el caso."

"2.3. En efecto, el Consejo de Profesionales aquí demandado no es un mero particular, sino que cumple fines públicos que originariamente pertenecían al Estado: concurre con el Estado en el ejercicio de la función administrativa y, desde allí, es que presenta los caracteres de una entidad pública no estatal, quedando subsumida en los términos del artículo 2 de la ley 1981, en cuanto comprende "el accionar…de las personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades delegadas por el Estado, mediante ley o concesión de servicios públicos, cuando estén facultadas para realizar actos de autoridad o ejercer poder de policía".

"Aclaro esto porque si bien es cierto que, encauzado el planteo en el ámbito de una acción de amparo, el juez civil es el competente, también debe quedar en claro que –por regla general- la revisión judicial de la actuación administrativa que, por delegación estatal, despliegue un Consejo de Profesionales, es propia de la competencia jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia, a través de su Sala Procesal Administrativa."

"Es que, como ha señalado el TSJ en reiteradas oportunidades: "…debe partirse de la premisa que en lo procedimental, el Consejo Profesional se rige por la Ley de su creación y supletoriamente por la Ley de Procedimientos Administrativos" (cfr. R.I.522/13, en autos "MORALES MARGARITA

C/ CONSEJO PROFESIONAL DE AGRIMENSURA, GEOLOGIA E INGENIERIA DE NEUQUÉN (C.P.A.G.I.N.) S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA").

"Agregando en la misma causa, mediante R.I. 302/13: "…partiendo del marco legal de desenvolvimiento de la entidad demandada, que ella cumple fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea todo lo concerniente al ejercicio de la agrimensura, ingeniería en todas sus especialidades, de la geología y de las respectivas actividades afines, graduadas (art. 1, Ley 708, según texto Ley 1671); a tal fin, creó el Consejo Profesional, con capacidad jurídica para actuar pública y privadamente y le asignó facultades –entre ellas y la que aquí importa- la de "actuar como Tribunal de Ética Profesional…" (art. 12 inc. 1) y "organizar y llevar las matrículas correspondientes a cada especialidad…" (inc. 2); aplicar las sanciones que establece esta Ley por transgresión a la misma, o a su reglamentación y demás disposiciones que se dicten al respecto" (inc. 14); entender de oficio o por denuncia, en los asuntos relativos a la falta de cumplimiento de los deberes de los profesionales a que se refiere esta Ley, imponiendo las sanciones que correspondan (inc. 15); proyectar y someter a la aprobación del Poder Ejecutivo el Código de Ética Profesional (inc. 18)… Como se decía, en orden a la situación jurídica y a la naturaleza de la función desarrollada por el ente demandado al cumplir un objetivo de carácter público, debe considerarse que el Consejo Profesional concurre con el Estado en el ejercicio de la función administrativa."

"Y, en este punto, no puede dejar de señalarse la impronta que marcó la Ley 1284, publicada el día 8 de marzo de 1981, en punto a la regulación de los principios fundamentales del derecho público en materia de organización, formas jurídicas y trámites administrativos propiamente dichos. También, la Ley 1305 que entró en vigencia el día 8/9/1981, por la que se sancionó el Código Procesal Administrativo."

"La Ley 1284, según establece su art. 1°, regirá toda la actividad administrativa estatal, provincial, centralizada y descentralizada. Se aplicará también a las personas públicas no estatales y a las personas privadas cuando ejerzan función administrativa por autorización o delegación estatal. Los procedimientos administrativos especiales que establezcan otras leyes se regirán supletoriamente por las disposiciones de esta Ley."

"El art. 2 prevé que "la organización, actividad y relación de las personas públicas, estatales y no estatales, se presumen regidas por el derecho público y sólo por norma expresa se considerarán excluidas de la regulación establecida por esta Ley y de toda otra que integre el derecho administrativo provincial.

La organización, actividad y relación de las personas privadas se considerarán sometidas a esta Ley y a las demás que integren el derecho administrativo provincial, cuando la Ley expresamente lo disponga o surja en forma indudable del tipo de función ejercida".

"En este orden, explica el codificador local que la Ley, al hablar de "toda" la actividad, está reafirmando su pretensión de vigencia amplia sobre toda la función administrativa. No es su finalidad ser una mera regulación residual de las actividades que tengan regímenes especiales."

"Al referirse a la "actividad administrativa no estatal" dice que "sin perjuicio de admitir que en principio la función administrativa es realizada por órganos estatales, se contempla la posibilidad de su ejercicio por parte de entes no estatales. Tal es el caso, por ejemplo, de la actividad de las Cajas de Previsión Social para profesionales, los Colegios, Consejos o Círculos profesionales de arquitectos, ingenieros, contadores, abogados, escribanos, etc., asociaciones dirigidas, creadas por el legislador, sobre la base de la agremiación obligatoria, control de la matrícula, pago compulsivo de una cuota, etc. El criterio con que deben considerarse todas estas situaciones es el siguiente: hay que constatar si la ley ha otorgado o no a la entidad el ejercicio de una potestad (poder o facultad) pública, traducida en poderes de imperio o mando que los particulares no tienen habitualmente sobre otros particulares."

"El fenómeno de "colaboración administrativa" de los cuerpos intermedios es innegable. Esas personas públicas y privadas no integran la estructura orgánica estatal, pero ejercen técnicamente función administrativa y tienen cometidos y organización semejantes en muchos aspectos a los entes públicos estatales. La colaboración administrativa de estas entidades ha operado una nueva modalidad de "descentralización", la descentralización administrativa no estatal (o indirecta)."

"En consecuencia, si tales entidades "ejercen función administrativa" dictan "actos administrativos" y están sujetas a "control administrativo", la impugnación judicial de la actividad administrativa realizada por entidades "no estatales" debe operarse por la vía "procesal administrativa" o "contencioso administrativa". (cfr. Roberto Dromi, Exposición de motivos, Ley 1284)…."

"…La diferente existencia de los modelos procesales "administrativos" y "civiles", está dada, precisamente, por la necesidad de articular distintas técnicas o instrumentos para dirimir conflictos jurídicos. Mientras en el administrativo una de las partes es una "entidad pública" (estatal o no estatal), en el civil, las partes son siempre "personas privadas" y más profundamente, mientras en el proceso administrativo se "impugna actividad administrativa pública", en el proceso civil, la cuestionada es actividad privada."

"Por actividad administrativa o pública susceptible de impugnaciones, que constituye el objeto del proceso judicial "administrativo" se entiende el obrar público –no sólo estatal- que se exterioriza en actos de poder que, no siendo sustancialmente legislativos y judiciales, traducen un operar de dirección y ejecución emitido por cualquier órgano estatal o público no estatal."

"La actividad administrativa impugnable puede emanar del estado o de entidades públicas no estatales que han recibido "potestades públicas" por transferencia estatal."

"Así, en un único y mismo proceso –acción procesal administrativa- tramitan las distintas pretensiones que pueden ser el objeto material de la acción. El Tribunal tiene, en todos los casos, jurisdicción plena y decide ampliamente lo que considere que en derecho corresponde respecto a las pretensiones del accionante, sea anulando total o parcialmente el acto, sea interpretándolo, sea reconociendo o no reparación de daños, sea restableciendo o restituyendo un derecho vulnerado, desconocido o incumplido en mérito a la intensidad de protección que merezca su situación subjetiva… La evocación a las explicaciones dadas por el Codificador local en la "exposición de motivos" de las Leyes 1284 y 1305 es atinada pues permite colegir que, en tanto en el caso, se encuentra controvertida una decisión de una entidad pública que ejerce función administrativa por delegación estatal (Ley 708) y se presenta un conflicto jurídico-administrativo para cuya dilucidación habrán de aplicarse normas de derecho público, el supuesto traduce la presencia de "materia procesal administrativa"."

"Es decir, aquella que resulta propia de la "acción procesal administrativa", cuyo conocimiento ha sido atribuido –hasta el momento- a este Tribunal Superior de Justicia por imperio constitucional (cfr. art. 238 y Disposiciones complementarias, transitorias y finales de la Constitución Provincial, punto V) y legal (art. 1 Ley 1305)…." (en igual sentido, ver R.I. 207/14 "GARRIGA CARRANZA GUSTAVO EDUARDO C/ CONSEJO PROFESIONAL DE PSICOLOGOS DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4518/13; R.I. 300/13 en autos "PAGELLA NELSON HUGO C/ C.P.A.G.I.N. S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4097/13 y R.I. 6143/07 en autos "PAPONI ALBERTO LUIS Y OTRA c/ CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 1831/06)."

"3. He considerado necesario efectuar la aclaración, por cuanto permite despejar una serie de cuestiones en cuanto al cauce elegido y el ámbito de competencia de la justicia civil para decidir en esta causa."

"No desconozco que se ha impreso al proceso el trámite del proceso sumarísimo (art. 321) y esto llega firme a esta instancia."

"Sin embargo, en atención a los términos de la pretensión y al alcance del pronunciamiento, tal elección tiene una escasa incidencia en el análisis que debe hacer esta Alzada: nótese que, en la práctica y conforme al fundamento de decisión, se equipara al pronunciamiento que hubiere dictado la magistrada en una típica acción de amparo por mora administrativa."

Tal lo que acontece en el presente, por cuanto, más allá del trámite procesal otorgado, el A-quo analizó los presupuestos del amparo para determinar su improcedencia por la falta de legitimación y de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Asimismo, es incorrecto sostener que la vía sumarísima evitó la aplicación de la ley 1284 y la omisión del tratamiento de cuestiones esenciales. Es que, la falta de los presupuestos anteriores determina la suerte de pretensión y ocasiona que resulta inoficioso el análisis de las restantes cuestiones planteadas.

Cabe recordar que: "La acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba, extremos cuya demostración es decisiva para su procedencia", (Fallos 331:1403).

b) En punto a la legitimación, cabe agregar, que esta Sala ha sostenido que:

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que de la ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para requerir el amparo, no se sigue la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción."

"No ha sido objeto de reforma, en tal sentido, la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (art. 116, Constitución Nacional), con el alcance que este tribunal reiteradamente otorgó a dicha expresión. Así, desde antiguo señaló que dichas "causas" son aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (doctrina de Fallos: 156:318)."

"[…] Bajo tal óptica no pueden admitirse los agravios de la recurrente. Es que la exigencia de la invocación de un perjuicio actual o inminente surge del artículo 43 de la Constitución Nacional, en cuanto prescribe que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley." En el mismo sentido el art. 59 de la Const. Provincial."

"De ahí que la mera eventualidad de un daño, el agravio meramente conjetural o hipotético no basta para la procedencia de esa vía. En el caso, la actora promueve estas actuaciones sin demostrar una concreta afectación -actual o inminente- de sus derechos, o de los derechos de sus asociados a quienes representa, derivada de una omisión administrativa, como sostuvo la A-quo en la decisión recurrida."

"Y siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema "[...] la deficiencia así señalada no se ve superada por la argumentación referente a la eventual amenaza de que tales derechos constitucionales se vean vulnerados, pues los recurrentes no han concretado la relación existente entre el acto atacado y el riesgo de que se ocasione una lesión no definida. Ha dicho al respecto esta Corte que esa amenaza ilegal contra un derecho constitucional, que habilita la acción de amparo, debe ser "de tal magnitud que le pusiera en peligro efectivo e inminente" (Fallos: 244:68 --La Ley, 96-709--, voto del juez Boffi Boggero), lo cual no ha sido fundadamente sostenido en el caso."

"Que, al respecto, ha dicho esta Corte reiteradamente que la razón de ser de la institución del amparo no es la de someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer de un remedio contra la arbitrariedad de sus actos que puedan lesionar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (Fallos: 295:636, considerando 7° y sus citas; 296:527 --La Ley, 1997-C, 650 -34265-S--; 307:1932, entre otros) [...]" ((FALLOS 321:1352)", ("ASOC. CONSUMIDORES Y USUARIOS CONTRA PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", EXP N° 470259/12). A partir de estos conceptos, resulta fundada la consideración del A-quo en punto a que en el caso no aparece el interés afectado del actor en el expediente al que se le niega el acceso teniendo en cuenta que no es el denunciado (por lo tanto no es pasible de una sanción), ni profesional matriculado en ese organismo, a lo que cabe agregar que tampoco en su memorial acredita el interés individual afectado y se trata de un trámite sancionatorio de un Tribunal de Ética.

Asimismo, el recurrente no rebate los fundamentos del A-quo en punto a la falta de prueba de la existencia de un acto u omisión manifiestamente arbitrario o ilegal.

Además, cabe agregar que, prima facie no surge restricción ilegítima en el reglamento del Tribunal de Ética dado que también se tiene que contemplar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (v. art. 13.2 Convención Americana de DDHH; arts. 141 sig., y cctes., de la ley 1284).

El Tribunal Superior de Justicia sostuvo que: "El libre acceso a la información genera transparencia en la gestión y es claro que la actividad de un ente que cumple funciones públicas debe sujetarse a esa pauta."

"Si bien cabe aceptar que por diversos motivos, como la seguridad o la preservación de la privacidad, algún tipo de información sea vedada al acceso […]", (Ac. N° 1.259/06).

d) En consecuencia, entiendo que el memorial del apelante no contiene una crítica concreta y razonada, conforme exige el art. 265 del C.P.C. y C., por cuanto no considera ni rebate los fundamentos de la decisión referidos a la falta de legitimación activa y de prueba de la existencia de un acto u omisión manifiestamente arbitrario o ilegal.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 54/62 y confirmar la sentencia de fs. 48/51 en lo que fue materia de recursos y agravios e imponer las costas por la actuación ante la Alzada al recurrente vencido (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. Desestimar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 54/62 y confirmar la sentencia de fs. 48/51 en lo que fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de la 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

"INVERSORA PATAGONIA S. A. C/ VERA MARCIAL AUDILIO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 523047/2014) – Interlocutoria: 174/15 – Fecha: 12/05/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

COMPETENCIA TERRITORIAL. DECLARACION DE OFICIO. IMPROCEDENCIA. JUZGADOS JUICIOS EJECUTIVOS.

1.- Cabe hacer lugar a la apelación deducida por el el actor, contra la resolución por la cual el A-quo, de oficio, se declaró incompetente en razón del territorio para entender en la presente causa, pues para determinar la competencia cabe considerar que en autos únicamente se encuentra el documento que se trata de un pagaré en el cual no se indica en ninguna parte del documento cuál es la finalidad del crédito otorgado, a diferencia de otros casos donde se acompaña documental que acredita que la operatoria de crédito se vincula a una relación de consumo. (del voto del Dr. Pascuarelli).

2.- Desde que se encuentra 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. (del voto de la Dra. Pamphile, en adhesión).

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de mayo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "INVERSORA PATAGONIA S.A. C/ VERA MARCIAL AUDILIO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 523047/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS 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:

Que a fs. 14/19 el actor apela la resolución de fs. 12 y vta. por la cual el A-quo, de oficio, se declaró incompetente en razón del territorio para entender en la presente causa.

Luego de efectuar consideraciones particulares acerca del caso, sostiene que no procede la incompetencia decretada de oficio con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de otros tribunales que cita y transcribe.

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, 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, así como también debe considerarse lo decidido posteriormente en autos "Compañia Financiera Argentina S.A. el Monzón, Mariela Claudia sl ejecutivo", Competencia N° 623. XLV.

Ello, conforme lo resuelto por esta Sala en autos "AQUIPESOS S.A. C/ MILLAIN MARIA ELSA S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 523280/14). En dicho precedente se partió de considerar que en un caso similar la Sala II sostuvo 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", (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.
Para determinar la competencia cabe considerar que en autos únicamente se encuentra el documento de fs. 5, que se trata de un pagaré en el cual no se indica en ninguna parte del documento cuál es la finalidad del crédito otorgado, a diferencia de otros casos donde se acompaña documental que acredita que la operatoria de crédito se vincula a una relación de consumo, lo que también se indica en la demanda.
En consecuencia, corresponde hacer lugar a la apelación de la parte actora y revocar la resolución de fs. 12 y vta., sin imposición de costas por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Entiendo que la legislación relativa a la Defensa de los Consumidores, por regla, no puede ser excluida del ámbito de aplicación de los procesos ejecutivos.
Sin embargo, en este caso, la declaración de incompetencia se efectúa de oficio, lo que varía el escenario de decisión.
Estimo que el tratamiento dado por el magistrado no es aceptable, si se parte 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, 3° 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).
En este orden de ideas, y en cuanto a la procedencia de la declaración oficiosa de incompetencia por razón del territorio decidida por el juez nacional, advierto que dicha facultad está restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, por aplicación de lo establecido en el artículo 4°, tercer párrafo, del mencionado Código de rito, el juez no puede declarar de oficio su incompetencia, en asuntos exclusivamente patrimoniales cuando ella se funda en razón del territorio, pues ella puede ser prorrogada por las partes (conf. artículo 1°, segundo párrafo).
En tales condiciones, sin perjuicio de que esta Procuración General se ha expedido en cuanto al fondo de las cuestiones aquí planteadas en oportunidad de dictaminar en los autos S.C. Comp. 623, L. XLV "Compañía Financiera S.A. c/ Monzón Mariela Claudia s/ ejecutivo" el 27 de noviembre de 2009, teniendo en cuenta que el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial —ejecución de un pagaré—, estimo, que, a la luz de una interpretación armónica de las normas; procesales citadas, la incompetencia decretada de oficio por el magistrado nacional es improcedente…" (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Toledo, Cristian Alberto 24/08/2010 Publicado en: LA LEY 07/09/2010, 6 LA LEY 13/09/2010, 11 LA LEY 2010-E, 180, DJ 23/03/2011, 17 con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; Gonzalo M. Rodríguez, JA 2011-II, 51).
Desde esta perspectiva considero que, 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.
Debo señalar que la adopción de esta decisión no es ajena a la conveniencia de seguir la línea fijada por el Máximo Tribunal Nacional, en orden al principio que impone el acatamiento de los fallos de la Corte por parte de los Tribunales inferiores (Fallos 307:1094).
Coadyuva a este deber (perfilado inicialmente como "deber moral para los jueces inferiores", para dar –luego- lugar a la tesis del "deber institucional") la creciente demanda social de seguridad jurídica e igualdad; al decir de Sagüés: "la gente desea saber con claridad cuál es la interpretación válida de las normas, y que tal hermenéutica rija para todas las personas y en todos los lugares" (cfr. "La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema", La Ley, 2008-E, 837 "Doctrinas Esenciales" Tomo I, pág. 1161).
Por estas razones, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación en tanto la declaración de incompetencia se presenta como prematura. MI VOTO.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1. Hacer lugar a la apelación deducida por la parte actora a fs. 14/19 y 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.
2. Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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

"FIGUEROA HUGO NELSON C/ LA SEGUNDA 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.: 431895/2010) – Interlocutoria: 179/15 – Fecha: 14/05/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

El plazo fijado para el cumplimiento de una sentencia comprende los días inhábiles, porque no es un plazo procesal, sino judicial, regido por el artículo 28, Código Civil.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "FIGUEROA HUGO NELSON C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 431895/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia

PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. Las partes celebraron un acuerdo, en virtud del cual la demandada se comprometía a depositar la suma de $300.000 "dentro de los 30 días siguientes a que se tenga presente el acuerdo", lo que se efectúa con fecha 09 de junio de 2014.
Acompañada la constancia de transferencia con fecha 24 de julio de 2014, cumplimentados los recaudos ordenados, se dispone librar cheque con fecha 14 de agosto de 2014 y es retirado el 27 de agosto.
Al practicar planilla, la actora incluye intereses por 36 días, los que corresponderían a los transcurridos entre el 09 de julio y el 14 de agosto.
Esta planilla es impugnada: los argumentos de la demandada se reducen a cuestionar el cálculo de intereses por considerar que no debe computarse la feria y que los días para el cálculo deben ser hábiles.
Planteada en estos términos la impugnación, es resuelta por el magistrado, desestimándosela (hojas 202/203 vta). Esta resolución es la que viene a revisión.
Al expresar los agravios, la demandada insiste en que el término para el cumplimiento de la sentencia debe computarse en "días hábiles judiciales", considerando que es un plazo procesal.
Subsidiariamente, en esta oportunidad, cuestiona el cálculo efectuado. Los agravios son contestados, solicitándose el rechazo del recurso (hoja 209).
2. Así planteada la cuestión, desde ya debo adelantar que el recurso no ha de prosperar.
En primer lugar, es claro que el plazo de cumplimiento de una sentencia no tiene naturaleza procesal. En este sentido, los argumentos dados por el magistrado al resolver la impugnación no han sido objeto de una crítica seria y concreta.
Más allá de ello, entiendo que la interpretación es correcta, en tanto se trata de un plazo que está establecido para el cumplimiento de la obligación y sus accesorios, por lo tanto, está regido por el art. 23 del Código Civil, debiendo incluir el cómputo de días feriados, a menos que expresamente se indique lo contrario.
Así se ha indicado que "…El Código Civil en su segundo título preliminar ("del modo de contar los intervalos del derecho") establece que "todos los plazos son continuos" (art. 27), especificando el art. 28 que "en los plazos que señalen las leyes o los tribunales, o los decretos del gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles expresándose así". Los plazos que señalan las leyes, los tribunales o las partes, en principio, comprenden los días inhábiles, porque la regla es la continuidad (arts. 27 a 29, Cód. Civ.); la manera de contar los intervalos del derecho, por el carácter general de las normas que la regulan, se aplica a todos los actos jurídicos, si bien las partes o el legislador pueden arbitrar otro modo de contar el tiempo, como ocurre respecto de las actuaciones y diligencias procesales, a cuyo efecto sólo se computan los días hábiles. Los plazos pueden ser procesales cuando se refieren al ejercicio de una facultad de esa naturaleza o civiles. El plazo para pagar los honorarios regulados en calidad de costas debe computárselo en forma corrida, pues se refiere al cumplimiento de una obligación de dar, cuya naturaleza es ajena al derecho procesal, lo que hace inaplicable las normas contenidas en el Código de esta materia…" (cfr. Salas, Acdeel E. - Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., LexisNexis – Depalma CÓDIGO CIVIL ANOTADO, 1999).
Y en igual sentido: "…Todos los plazos serán continuos y completos, dispone el artículo 27, debiendo terminar siempre en la medianoche del último día; y así, los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche en que termina el último día del plazo. Agrega el artículo siguiente que en los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así.
Una excepción muy importante al principio general sentado en estos artículos, es la contenida en el Código Procesal, según el cual los plazos procesales no corren en días inhábiles (art. 156).
Pero el plazo fijado para el cumplimiento de una sentencia comprende los días inhábiles, porque no es un plazo procesal, sino judicial, regido por el artículo 28, Código Civil… (C. Civil Cap., Sala G, 11/4/1984, E.D., t. 110, p. 419; LLAMBÍAS, Código Civil Anotado, t. 1, p. 62; BELLUSCIO-ZANNONI, Código Civil Anotado, t. I., p. 120)…" (cfr. Borda, Guillermo A., LexisNexis - Abeledo-Perrot, TRATADO DE DERECHO CIVIL - PARTE GENERAL).
3. Sentado lo anterior, los planteos que subsidiariamente introduce en esta instancia se apartan de la defensa que esgrimiera al efectuar la impugnación, desde donde claramente se trata de una cuestión no sometida a consideración del juez de primera instancia y por tanto, inaudible en esta Alzada (arg. art. 277 del C.Proc.).
No obstante ello, debo señalar que, sentada la premisa inicial en punto a que el cómputo debe practicarse conforme a las reglas sentadas en el Código Civil, el cálculo efectuado por la actora se presenta correcto, a poco que se advierta que los días calculados son los que van desde la fecha tope para el cumplimiento (09/07/2014) y la fecha en que los fondos estuvieron a su disposición (14/08/2014).
Por estas consideraciones, propicio al Acuerdo que se desestime el recurso de apelación, confirmando el pronunciamiento en cuanto ha sido objeto de agravios.
Costas al vencido (art. 68 del C.P.C.C.). TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución de fs. 202/203 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 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

"BETTUCCI MIRIAM DIANA Y OTRO C/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 253443/2000) – Interlocutoria: 182/15 – Fecha: 14/05/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

RECURSO APELACIÓN. PERITO. IMPROCEDENCIA DE LA VIA. INCIDENTE DE NULIDAD.

Cabe rechazar el recurso de apelación interpuesto por el perito tasador contra la resolución interlocutoria que desaprueba la planilla de liquidación practicada por su parte, por cuanto, pues, si bien resulta cierto que el perito al no haber sido notificado de la impugnación de la planilla practicada por él, no pudo ejercer su derecho con anterioridad a la resolución, no utiliza ahora el canal adecuado al peticionar, por vía de recurso, esto es, la nulidad de la resolución.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Mayo del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "BETTUCCI MIRIAM DIANA Y OTRO C/ BANCO HIPOTECARIO NACIONAL Y OTRO S/ VICIOS REDHIBITORIOS" (EXP N° 253443/2000) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y
CONSIDERANDO:
I. Vienen las actuaciones a despacho para resolver el recurso de apelación interpuesto por el perito tasador ... contra la resolución interlocutoria de fs. 1236/1237 que desaprueba la planilla de liquidación practicada por su parte.
En su memorial de fs. 1242/1243, en primer lugar, ataca de nulidad a la resolución interlocutoria de fs. 1236/1237, por no haberse cumplido las etapas procesales pertinentes, ello a raíz de que no se le había dado traslado de la impugnación de la planilla realizada por la demandada a su parte, vulnerando así el derecho de defensa y el principio de bilateralidad, ya que si hubiera podido ejercerlo, hubiese hecho el descargo correspondiente a las impugnaciones realizadas o, en su caso, allanarse.
Seguidamente, como segundo y tercer agravio, manifiesta que se interpretan erróneamente las planillas practicadas y las daciones en pago realizadas, y que resulta falso que la contraparte haya efectuado el deposito en tiempo y forma y que, además desconociera su condición tributaria, toda vez que es ella quien efectúa depósito de capital más IVA.
En cuarto lugar, apela los honorarios regulados por altos y peticiona que se impongan las costas en el orden causado.
A fs. 1246 contesta agravios la demandada BANCO HIPOTECARIO S.A., solicitando se declare desierto el recurso, con costas.
II. a) Analizadas las actuaciones y los argumentos vertidos por el apelante en su primer agravio, se advierte que efectivamente el perito practica planilla a fs. 1232, cuyo traslado se corre a fs 1233. A fs 1235 la demandada BANCO HIPOTECARIO S.A. contesta el mismo, impugnando la planilla, presentación de la cual no se corrió traslado al perito.
Así, si bien resulta cierto que el perito al no haber sido notificado de la impugnación de la planilla practicada por él, no pudo ejercer su derecho con anterioridad a la resolución, no utiliza ahora el canal adecuado al peticionar, por vía de recurso, la nulidad de la resolución.
Tal como lo señaláramos en el Expte 42827/10: "Si bien la finalidad del recurso de apelación consiste en lograr la revocación o reforma de un pronunciamiento que se estima injusto por errores en la aplicación de las normas jurídicas o en la apreciación de los hechos (error in iudicando), en el presente caso nos encontramos ante la denuncia de errores in procedendo, anteriores a la resolución apelada.
En este sentido la doctrina (conf. Cod. Proc. Civil y Comercial de la Nación Comentado, Palacio –Alvarado Velloso, T°6, pág. 180 y sgtes.) ha expresado que la promoción del incidente de nulidad constituye, según el CPCN y ordenamientos afines, la única vía admisible para obtener la declaración la nulidad de cualquier acto procesal realizado durante el curso de una instancia con anterioridad al pronunciamiento de la correspondiente resolución. (el subrayado nos pertenece). En consecuencia, los vicios determinantes de la nulidad resultan convalidados si la parte interesada no hace uso de ese remedio dentro del plazo que la ley prescribe, es decir dentro de los cinco días desde que tuvo conocimiento del acto defectuoso.
Se indicó también allí que la vía incidental es igualmente admisible en el supuesto de que, a raíz de un acto irregular, se haya dictado una resolución judicial (definitiva o interlocutoria), pues en tal hipótesis no se impugna a ésta en sí misma sino en la medida que configura la culminación de un procedimiento defectuoso. Si la parte interesada no estuvo en condiciones de conocer la existencia del acto irregular con anterioridad al pronunciamiento de la decisión, debe hacer valer la nulidad mediante incidente que corresponde promover dentro del quinto dia desde que tuvo conocimiento de aquella (y por ende, del acto o trámite irregular que precedió a su dictado).
En respaldo de lo expresado se ha dicho:.. "La única vía admisible para obtener la declaración de nulidad de un acto procesal y de los que en consecuencia se dicten es el incidente de nulidad, el que procede aun en el supuesto de que a raíz de actos procesales defectuosos se haya dictado una resolución judicial, pues lo que se impugna no es a ésta en sí misma sino en la medida en que configura la culminación que se dice irregular (FED CFCCCAp, 3ª, 24.09.82 Industrias Americanas SA c Industrias Panamericana S.A. – SAL CCCSalta, 1ª, 10.02.82 "Robledo c Flores; 24.06.82 "Arroyo c Sebastián" – CCCSalta, 4ª, 26.02.82, T.IV-22), el subrayado es nuestro.
Como lo pone de resalto el propio recurrente, se agravia porque considera que la sentencia ha sido dictada violándose "el proceso" y no, contenidos en la misma resolución atacada, razón por lo cual corresponde desestimar la nulidad planteada, ya que sólo es dable invocar mediante la vía apelatoria aquellas nulidades relacionadas con la violación de las formas y solemnidades impuestas para el dictado de la sentencia. Ello así porque la instancia apelatoria no representa el canal impugnativo pertinente a los fines del tratamiento de la pretensión nulificatoria. (fallo: 98162642 - 20/10/2005 - CAMARA APEL CIV.Y COM 6A - Carátula: TERNENGO, FERNANDO LUIS C/JUÁREZ, ANA MARÍA Y OTROS S/DESALOJO - FALTA DE PAGO - Firmantes: FERNANDEZ - PALACIO DE CAEIRO - ZARZA)
II b) Respecto al segundo y tercer agravio, esta Alzada comparte plenamente los fundamentos vertidos por la juez de grado, en tanto surge claramente de las constancias del expediente que la demandada BANCO HIPOTECARIO NACIONAL, ha efectuado todos los depósitos en tiempo y forma.
Así, los honorarios quedan firme con la notificación de Alzada en fecha 16 de Agosto de 2013 –fs. 1121 - y la demandada efectuó el depósito de su 50% ($ 1671) en fecha 26 de agosto de 2013, sin el porcentaje correspondiente al 21% de I.V.A., por desconocer hasta ese momento la condición tributaria del perito tasador, cuya constancia fue presentada en fecha posterior -13/09/13- a fs. 1140, por lo que no se encontraba en mora.
Posteriormente, y a instancia del perito, el juzgado intima a las demandadas a efectuar el depósito del otro 50% restante, con más el importe correspondiente al IVA, cumpliendo en tiempo y forma a fs. 1148.
A fs. 1221/1222, el apelante solicita se dé inicio a la ejecución por el restante 50%, a lo que se le contesta que existe dación en pago a fs. 1127 por $ 1671 y que sólo restaba abonar el importe correspondiente al 21% en concepto de IVA, ya que a esa fecha no se encontraba denunciada su condición tributaria y se procede a intimar el depósito por $ 350,91, el cual es efectuado por la demandada a fs. 1225/1226 nuevamente en tiempo y forma, motivo por el cual resulta acertada la resolución recurrida.

III. Ahora debemos expedirnos respecto de la apelación de honorarios por altos, efectuada por el perito al momento de fundar su recurso.
Así, éste resulta extemporáneo, ya que el plazo para interponer el recurso de apelación de honorarios vencía el 16/12/2014 en las dos primeras horas, no siendo entonces procedente su tratamiento.
Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso en estudio y, en consecuencia, confirmar la resolución dictada a fs. 1236/1237 Con costas de Alzada al apelante vencido.
Por ello, esta Sala I.
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución dictada a fs. 1236/1237 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
II.- Con costas de Alzada al apelante vencido.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y vuelvan al Juzgado de origen.
Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile
D ra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

"CIRRICIONE ROSA LILIA C/ LASALA RUBEN PEDRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 393476/2009) – Sentencia: 70/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCIONES. VALORACION DE LA PRUEBA. LOCACIÓN DE SERVICIOS. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Debe revocarse la sentencia dictada, que haciendo lugar a la demanda condena a la accionada a abonar la actora la suma de $ 78.078 en concepto de capital por los siguientes rubros indemnizatorios: art. 245 LCT, abril/09, integración mes despido, SAC s/ integración vacaciones 2009, arts. 1 y 2 ley 25.323, pues conforme las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin lugar a dudas que la actora prestó servicios para la demandada pero sin relación de dependencia, sino una locación de servicios.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de abril del 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CIRRICIONE ROSA LILIA C/ LASALA RUBEN PEDRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 393476/09), venidos en apelación del Juzgado LABORAL NRO. DOS a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRÍO dijo:
I.- Contra la sentencia dictada a fs. 475/481 vta., que haciendo lugar a la demanda condena a la accionada a abonar la actora la suma de $ 78.078 en concepto de capital por los siguientes rubros indemnizatorios: art. 245 LCT, abril/09, integración mes despido, SAC s/ integración vacaciones 2009, arts. 1 y 2 ley 25.323.
Apela el demandado a fs. 487/490, expresando allí sus agravios cuyo traslado ordenado a fs. 491 son contestados por la actora a fs. 492/493, solicitando se rechace el recurso y se confirme la sentencia con costas.
II.- Se agravia el demandado de que se haya tenido por configurada una relación laboral entre las partes en los términos de los arts. 21 y 23 de la LCT.
Alega que cuando se trata de un profesional, tal como sucede en le caso de autos, respecto de la actora, la presunción del art. 23 de LCT no puede ser aplicada con la misma fuerza, ya que existe una chance seria de que ésta ejerza una prestación autónoma de servicios, en calidad de empresaria.
Expresa que ha quedado acreditada la ausencia de dependencia funcional y técnica de la actora, mediante la producción de prueba testimonial, y que ha quedado demostrada la total independencia funcional en manejo de la carga horaria de la accionante.
Destaca que ninguno de los testigos concuerda entre sí con los horarios cumplidos por la actora, pues los mismos eran manejados a su voluntad y discreción, ya que de otro modo no se explica cómo ninguno de ellos puede afirmar un horario, pese ha haber prestado servicios durante casi ocho años.
Se queja de la valoración de dicha prueba, calificándose de errada, porque a pesar de ello la jueza concluye que hubo "disposición permanente" y con ello configura una relación dependiente, cuando debió en base a dicha prueba, rechazar la demanda por ausencia de notas típicas de la relación laboral.
Manifiesta que la jueza ha descartado prueba esencial, como resulta ser la pericial contable, sin justificar su conducta, desprendiéndose del informe contable que la accionante facturaba sus servicios a distintos clientes, con la misma regularidad y frecuencia que a su mandante; y que prueba de ello es la numeración de las facturas extendidas que permiten advertir que en gran parte estaban dirigidas a otros clientes, y que dicha facturación era frecuente y abultada.

Asimismo, expresa que ante el pedido oportuno de explicaciones, la profesional reconoce dicha circunstancia informando que las faturas no detalladas en su informe correspondían a otros "clientes" de la actora, prueba que resulta crucial especialmente cuando se suma a la señalada hasta aquí, y no obstante ello, la jueza se limita a mencionarla, restándole todo valor probatorio.
Alega que yerra la sentenciante cuando omite considerar prueba documental ofrecida por su parte, y en tal sentido resalta la aportada a fs. 16, 18, 10, 249 y 6.
También señala la omisión de la prueba informativa dirigida a Pharmasur.
Critica la conmiseración de "disposición permanente" de la actora respecto de su mandante, expresando que de la prueba surge todo lo contrario, ya que ha quedado acreditado la existencia de una prestación simultánea a otros clientes, incluso cumpliendo idéntica tareas, conforme lo demuestra la pericial contable, y la informativa a Pharmasur.

Manifiesta que si disposición significa para la a-quo, prestar el servicio comprometido en cada oportunidad que ello resulta necesario, de modo alguno implica una relación de dependencia laboral, puesto que en el caso, el servicio profesional brindado, por sus particulares características, amerita de parte de la profesional una respuesta inmediata.
III.- Entrando al estudio de lo agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que le asiste razón al apelante, y en consecuencia, el recurso habrá de prosperar.
En efecto, la admisión de esta acción en cuanto decide la magistrada que existió una relación laboral entre las partes, está fundada en la consideración de que "había una disposición permanente de la actora teniendo en cuenta la actividad desplegada por la misma" y que esa actividad era de directora técnica de la droguería propiedad del demandado (conforme considerandos, pto. 4 primer párrafo y pto. 4 "in fine", fs. 478 vta. y fs. 479 vta/).
Ahora bien, teniendo en cuenta la prueba testimonial que cita la jueza de grado, como también la informativa y pericial, es que voy a disentir en el razonamiento que efectúa para arribar a tal conclusión, que tampoco comparto.
Así, se pasa por alto que el testigo Lanvin además de lo citado en la sentencia, también declaró que "…al demandado lo conoce por trabajar en su empresa desde 2003 ó 2004… el testigo tiene horario fijo y es de 8 a 16 y los sábados… de 8.30 a 12.30. Mientras el testigo estaba, la actora en una semana no cumplía una cantidad determinada de horas, porque a veces iba a veces iba y a veces, no; no puede determinar el testigo cuánto tiempo trabajaba en una semana… a veces iba dos o tres días seguidos y después no iba.., incluso, habían semanas que no iba"… (la negrita me pertenece).
Por su parte, el testigo Muñoz, también dijo que "cuando la actora no estaba, los protocolos los ha firmado el testigo.""…la actora no tenía horarios a diferencia de los empleados. A veces iba a la mañana, a veces a la tarde. Había días que viajaba pero si o si, iba todos los días. En el mes que viajaba al menos una vez y le llevaba tres días mas o menos." (la negrita me pertenece).
En cuanto a Marini, resulta uno de los testimonios más imprecisos, primero porque su relación con la actora obedece a que cuidada a su mamá y hacía tareas domésticas, y lo que sabe es por los dichos de la actora. Cuando que el trabajo era "full time", no da la razón de sus dichos, ni cómo le consta, y la circunstancia de haber acompañado a la actora "un día domingo" a su trabajo, esperándola en el auto, sin brindar mayores detalles no puede llevar a interpretar que la actora trabajaba bajo aquella modalidad (la de tiempo completo), ya que no existe otro elemento de prueba que avale tal aseveración, frente a la concurrencia de testimonios que coinciden en la falta de horarios y días fijos con que la actora desempeñaba su labor.
Con relación a la declaración de la testigo Marchisio, testigo muy importante dado su cargo de jefa del Departamento de fiscalización de farmacia de la Subsecretaría de Salud, es verdad que ha declarado que "la actora era la única directora técnica trabajando con Lasala, técnico puede haber directora técnica una sola"; sin embargo de ese dato por sí solo no puede extraerse la relación de dependencia de la actora con el demandado.
Efectivamente, más allá de que lo declaró la mencionada testigo, surge del informe de fs. 382 de Pharmasur, que la actora se desempeñó en dicha droguería desde el año 2004 (hasta el año 2010, en principio) como directora técnica, agregando que "no hay contratación laboral ninguna índole, encuadrándose en una locación de servicios profesionales, como mantenemos con nuestros abogados y contadores…".
Por lo tanto, tengo en cuenta que según la referida testigo Marchisio, el cargo de director técnico en "depósito de medicamentos de clínicas y sanatorios ni en droguería", no bloquea título, y del informe de la Subsecretaría de Salud obrante a fs. 395, surge que además de las tareas que desempeñaba la actora en el establecimiento del demandando y en Pharmasur, la actora desde el 05/03/2004 hasta el 02/08/10 se desempeñó como directora técnica del depósito de Medicamentos en la Clínica San Agustín.
Del desempeño en otros lugares, sobre lo que declaran también los testigos Sepúlveda (fs. 413 y vta.), Rabbia (fs. 412 y vta.) y Aylef (fs. 423 y vta) y teniendo en cuenta que conforme la prueba de informes aludida, la actora no desempeñaba cualquier labor en otros establecimientos, sino el mismo, el de "director técnico" también, razón por la cual esa "disposición permanente de la actora" que señala la jueza para encuadrar la dependencia laboral, a mi juicio, no fue tal, teniendo en cuenta las obligaciones y responsabilidades que le eran comunes en los tres establecimientos, conforme los arts. 34, 35, 37 y ccdtes. de la ley 17565 de Ejercicio de la actividad farmacéutica.
Disiento también con la valoración que efectúa la magistrada acerca de la prueba pericial contable, ya que soslaya el informe de las facturaciones realizadas por la actora a Pharmasur y al demandado, y tal informe debe ser interpretado dentro del contexto probatorio de esta causa, esto es, efectivamente la demandada no sólo prestaba tareas para estos dos y para un tercero, sino que el horario de dedicación que tenía era de 24 horas semanales para el demandado "igualmente proporcional a los días de la semana, no siendo en horario dijo, sino en las necesidades de la central" conforme surge de nota suscripta por la actora y obrante a fs. 208, que integra el expte. n° 3420-54962/2006 acompañado en copia por la Subsecretaria de Salud a fs. 250, prueba que no mereciera ninguna impugnación de las partes, ni siquiera mencionada en los alegatos.
Asimismo, advierto que cuando Pharmasur informa el horario de la actora, dice "dicha actividad la desarrolla en base a la necesidad de nuestra actividad estimándose en aproximadamente 4 horas por semana y 32 horas mensuales sin horario ni día establecido, según nuestra necesidad y disponibilidad de la farmacéutica".
Por otra parte, el informe de fs. 395 ya referido, que dio cuenta de la actividad de la actora como directora técnica del depósito de medicamentos San Agustín, desde 03/2004 a 08/2010 tampoco fue cuestionado, por lo que debe presumirse que existían también horas semanales que la actora le dedicaba.
Por otra parte, la AFIP a fs. 392, informa que la actora declaró como actividad económica "servicios de locación".
En resumen, y en función de todo lo señalado, es que considero que conforme las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya explicitadas, sin lugar a dudas que la actora prestó servicios para la demandada pero sin relación de dependencia, razón por la cual, considero que corresponde hacer lugar al recurso y revocar la sentencia.
IV.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso y en consecuencia, revocar la sentencia dictada fs. 475/482, rechazando la presente demanda. Costas de ambas instancias a la actora atento su calidad de vencida (art. 17 de la ley 921). Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado conforme lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, debiendo efectuarse en esta instancia una nueva regulación, debiendo procederse además, a fijar los de esta instancia, bajo las pautas del art. 15 L.A.
La Dra. Patricia CLERICI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, ésta SALA II
RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada a fs. 475/481 vta., y en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta por ROSA LILIA CIRRICIONE contra RUBEN PEDRO LASALA.
II.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora atento su calidad de vencida (art. 17 ley 921).
III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, en la instancia de grado, y proceder a fijarlos en las siguientes sumas: para el Dr. ... y ... –apoderado y patrocinante respectivamente del demandado-, en la suma de $ 6.854 y $ 14.564, en ese orden, y los del Dr. ... (por su intervención en audiencia conforme fs. 165 y 168), de $ 2.570; y los del Dr. ... –apoderado y patrocinante de la actora-, de $ 16792, conforme arts. 9, 10, 20, 39 de la ley 1594. Asimismo, para la perito contadora ..., en la suma de $ 5.000, conforme art. 34 ley 671).
IV.- Regular los honorarios de esta instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ...y ... –apoderado y patrocinante respectivamente del demandado-, en la suma de $ 2.399 y de $ 5.997, en ese orden; y los del Dr. ... –apoderado y patrocinante de la actora-, de $ 5.037 (art. 15, L.A.).
V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"VAZQUEZ CARLOS ALBERTO Y OTRO C/ SUC. GREGORIO MARTINEZ GARCIA S/ POSESION VEINTEAÑAL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419657/2010) – Sentencia: 58/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

INTEGRACION DE LA LITIS. LITISCONSORCIO NECESARIO. NULIDAD PROCESAL. NULIDAD DE LA SENTENCIA. DOMINIO. USUCAPION.

Siendo que las facultades de la Cámara en torno a la integración de la litis son más amplias que las del Tribunal, como también que el objeto de las presentes, es la adquisición del dominio de un inmueble por prescripción, proceso en el que está interesado el orden público y que por su excepcionalidad está reglado en la ley sustantiva (art. 24 de la ley 14.159, modificado por decreto/ley 5756/58), y teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa fue citada una única co-demandada quien compareció "por derecho propio", por el objeto de la pretensión (desplazamiento del dominio hacia el poseedor), no es posible dictar la sentencia afectando el derecho de propiedad de los restantes co-titulares (o eventualmente contra sus respectivos herederos), sin darles la posibilidad de que ejerzan su derecho de defensa, ya que ni siquiera fueron citados.

Así, y en función de lo dispuesto por el art. 89 del Código de rito, no cabe otra solución que decretar la nulidad de la sentencia y de las actuaciones a partir del auto de apertura a prueba en adelante, debiendo integrarse la litis con las personas que figuran como cotitulares de dominio, y en su caso citarse a sus respectivos herederos.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "VAZQUEZ CARLOS ALBERTO Y OTRO C/ SUC. GREGORIO MARTINEZ GARCIA S/ POSESION VEINTEAÑAL", (Expte. N° 419657/2010), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- Contra la sentencia dictada a fs. 470/473, que hace lugar a la demanda por prescripción veinteañal del inmueble designado como lote 2, identificado bajo nomenclatura catastral 09-21-079-3463, los demandados interponen recurso de apelación a fs. 476, expresando agravios a fs. 483/488, cuyo traslado ordenado a fs. 489, no es contestado por los actores.
II.- Se agravian los apelantes, a través de dos quejas.
La primera apunta a la errónea aplicación de los requisitos de los arts. 4015 y 4016 del Código Civil.
En tal sentido expresan que el inmueble cuya posesión pacífica por veinte años invocó el actor y que el juez lo tuvo por acreditado, fue ocupado, en realidad, por la hija de aquél, tal como surge a fs. 305 del cuaderno de prueba, específicamente del mandamiento de constatación.
Manifiestan que la continuidad de la posesión tampoco se encuentra cumplida por el actor, porque ha sido su hija quien lo habita y los testigos no especifican quien ocupa el terreno lindante al del Sr. Vázquez, resaltando las declaraciones del testigo Maldonado.
Expresan que la presente acción no reúne los recaudos establecidos por el art. 28 de la ley 2087 y asimismo no ha sido a titulo de dueño como surge del citado mandamiento, siendo que el inmueble que se pretende usucapir se encuentra ocupado por persona distinta a los actores.

Como segundo agravio, invoca errónea interpretación de la prueba e inversión de la misma, en contra de la accionada, siendo que es deber del actor probar su posesión, y en tres oportunidades incurre en errónea interpretación: la primera, cuando analiza el testimonio de González Isolina a fs. 25 y omite mención de quien se encuentra habitando el lote 2.
Señala como segundo error, cuando analiza el informe del martillero ..., no impugnado por las partes (a fs. 272/281), ya que vuelve a reiterar que la ocupante del lote en cuestión es su hija Leticia Vázquez.
Y como tercer error, cuando interpreta el mandamiento de constatación de fs. 306 vta., del que surge que el actor lo atendió y manifiesta que esta al cuidado de la casa de su hija.
III.- Entrando al tratamiento de las cuestiones invocadas, de la lectura de las actuaciones de esta causa, advierto una cuestión primordial, que debe ser tratada en forma preliminar a los agravios deducidos.
Así, conforme objeto de la demanda (punto II fs. 7 y vta.), la acción se dirige contra "herederos de la sucesión de Don Gregorio Martínez García, por la adquisición de…" (la negrita me pertenece).
Más adelante, a fs. 104y 105 y a requerimiento del a-quo, precisa nombres de los demandados, los que resultan ser: 1) MARTINEZ FAUSTO MARIANO, fallecido, 2) MARTINEZ GREGORIO ELBERTO, fallecido, 3) MARTINEZ DE ALVAREZ MARIA LUISA, fallecida, 4) MARTINEZ SCHMID, sin domicilio confirmado y 5) MARTINEZ ALICIA BEATRIZ, domiciliada en esta ciudad; solicitando se libre oficio respectivo al Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas de esta Provincia, y eventualmente su citación por edictos, providencia que se dicta a fs. 106, ordenándose tales oficios, cuyo resultado confirma fallecimiento de los dos primeros mencionados bajo incisos 1) y 2).
Por otra parte, de las condiciones de dominio que surgen de fs. 15 a 17, y actualizadas a fs. 363/364, los titulares de dominio resultan ser las cinco personas denunciadas arriba por el actor, con la salvedad de que Martínez Schmid, fue rectificado como "SCHMID" (conf. A-2) de dicho informe.
Ahora bien, de aquéllos titulares, nunca se confirmó, ni el estado de Martínez de Álvarez María Luisa ni el de Schmid, ya que no se ofició al Registro Estado Civil y Capacidad de las personas, a su respecto.
A fs. 117, el actor denuncia la tramitación de la sucesión del Sr. Fausto Mariano Martínez (conforme lo informado por el Registro de Juicios Universales, a fs. 115 y vta.), bajo los autos "Almarza María Angélica y otro s/ sucesión Ab-intestato" (Expte. 281923/2002, tramitados por ante el Juzgado Civil N° 4), solicitando medidas, a lo que se le provee "téngase presente" (conf. fs. 118).
A fs. 122 vta. y a fs. 123 vta., se informa que respecto de los Sres. Gregorio Alberto Martínez y María Luisa Martínez de Álvarez, no se registran inscripciones de juicios sucesorios.
A fs. 125, se le solicita al actor a fin de dar traslado de la demanda, denuncie domicilio y aquél dirige su acción contra la Sra. Alicia Beatriz Martínez.
Frente a ello y no obstante la ambigüedad del traslado ordenado a fs. 127, el a-quo, en lugar de integrar de oficio la acción, con los restantes co-titulares del inmueble, da por trabada la litis con la contestación de la Sra. Alicia B. Martínez, interpretación que se desprende de la providencia dictada posteriormente de apertura a prueba de la causa conforme auto de fs. 173.
Así las hechos y teniendo en cuenta que cinco son los cotitulares del inmueble que se pretende usucapir conforme los informes del RPI ya individualizados, se imponía ineludiblemente, la citación a cada uno de ellos o en su defecto a sus correspondientes herederos, integrándose un litisconsorcio pasivo necesario, a fin de que la sentencia a dictarse, en el caso de que prosperara la acción sea oponible contra todos y cada uno de ellos, conforme art. 89 del Código procesal.
En tal sentido, en oportunidad de integrar el Tribunal Superior de Justicia sostuve en la causa "ROMERO EDUARDO MARCELO C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. N° 170-Año 2003) que:
"En este punto encuentro indispensable detenerme en un aspecto de orden procesal insoslayable, que afecta al presente litigio, el cual ante la falta de integración de la litis con el resto de los posibles afectados, exhibe fallas en su estructura que impiden el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión."
"Al respeto Calamandrei, con su habitual claridad, sostiene: "El derecho procesal y el derecho sustancial se encuentran así en dos planos diversos, sobre dos dimensiones: a fin de que el órgano judicial pueda llegar a aplicar el derecho sustancial, esto es, a proveer sobre el mérito, es necesario que antes las actividades procesales se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procesal. Solamente si el proceso, se ha desenvuelto regularmente, esto es, según las prescripciones dictadas por el derecho procesal, el juez podrá, como se dice, "entrar en el mérito"; si viceversa tales prescripciones no han sido observadas, las inobservancias de derecho procesal cuando sean de una cierta gravedad, constituirán un impedimento para la decisión sobre el mérito" (Calamandrei Instituciones de Derecho Civil – Buenos Aires 1.962– E.J.E.A - Volumen I pág. 347)."
"Así, tal como se viene desarrollando el hilo argumental de este análisis y que en definitiva me lleva a propiciar el rechazo de la acción, aparece incontrastable que la pretensión del actor requiere necesariamente la conformación de un litisconsorcio pasivo necesario. De este modo, y no habiendo sido integrada oportunamente la litis con los posibles afectados, al margen de las consideraciones específicas que pudieran efectuarse en torno a su procedencia dentro de la vía del amparo, nos encontramos con un proceso que exhibe fisuras en su constitución."
"Se trata del supuesto previsto por el artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial que dispone que cuando la sentencia no pudiera ser dictada útilmente más que con relación a varias partes, éstas deberán demandar o ser demandadas en un mismo proceso. La norma continúa señalando que la integración puede solicitarse por las partes o será ordenada por el juez de oficio, estableciendo como límite temporal dentro del proceso -en principio-, el auto de apertura a prueba."
"No obstante el límite aludido, autorizada doctrina ha señalado que: "en presencia del objetivo a que responde el litisconsorcio necesario y de los principios generales que informan aquel ordenamiento (el Cod. Procesal Nacional) particularmente en materia de economía procesal (arts. 34 inc. 5 ap. b) y e), 172 etc.) no puede considerarse infranqueable. De allí –continúa el autor nombrado- si aún con posterioridad a la providencia de apertura a prueba, y antes del llamamiento de autos en primera instancia, se comprueba que se ha omitido citar a alguno de los litisconsortes, sería admisible disponer la integración de la litis, porque de lo contrario se afrontaría, conscientemente, el riesgo de proseguir el desarrollo de una actividad procesal inútil en la medida en que ha de impedir, fatalmente, un pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión" (Palacio, citado por Podetti, en "Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral – Tratado de la Tercería", Buenos Aires 1971, EDIAR, pág. 396)."
"Sin embargo, y en torno al artículo 89, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tenido que ocuparse de desarrollar que sucede en caso de que no se haya integrado la litis, ya por no haberlo solicitado las partes, ni dispuesto el juez, y éste deba dictar sentencia.
En tal caso, se concluye que el juez debe absolver al demandado o rechazar la pretensión, pues no es posible sortear el hecho de que se podría llegar a condenar a quien no fue oído, circunstancia que violenta la garantía de defensa en juicio."
"Al respecto Palacio sostiene que: "... la falta de integración de la litis, cuando ella ha sido procedente, no faculta al juez, desde luego para abstenerse de decidir, sino para omitir un pronunciamiento de mérito en virtud de carecer la pretensión de un requisito intrínseco de admisibilidad, como es la legitimación. En el supuesto de que, por error o inadvertencia, se dicte una sentencia de mérito, ésta será inoponible con relación a los legitimados a quienes no se acordó la oportunidad de intervenir en el proceso", agregando a dicha afirmación que: "En el caso de que, habiéndose dictado sentencia en primera instancia, el tribunal de apelación compruebe que el proceso no se integró debidamente, no corresponde declarar la nulidad de aquélla, sino desestimar la pretensión por defecto de legitimación" (conf. Palacio, Lino "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires 1983, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 214)."
"El examen de la conformación de la litis, es un deber del Juez (art. 89 "... el juez de oficio... ordenará), que corresponde sea efectuado de oficio, aun sin haber mediado alegación de las partes al respecto, pues ante la defectuosa integración de la litis no es posible dictar la sentencia sobre el mérito,

tal como ya se indicara (conf. autor citado "Codigo Procesal comentado – Rubinzal Culzoni Editores -Santa Fe 1.998 T. II, pág. 65 y T III, pág. 275 y ss.)."
Ahora bien, traspolando estos conceptos al caso de autos y teniendo en cuenta que estamos en presencia de un recurso de apelación (que comprende el de nulidad –artículo 253 del código de rito) y no de casación como en el precedente dictado, siendo que las facultades de la Cámara al respecto son más amplias que las del Tribunal, como también que el objeto de las presentes, es la adquisición del dominio de un inmueble por prescripción, proceso en el que está interesado el orden público y que por su excepcionalidad está reglado en la ley sustantiva (art. 24 de la ley 14.159, modificado por decreto/ley 5756/58), considero que corresponde imprimir distinta solución al caso de autos, tomando en consideración también razones de economía procesal y aplicando igual criterio que el precedente "Peralta c/ Indalo".
En función de ello, y siendo que en el caso que nos ocupa la única citada fue la co-demandada Alicia Martínez quien compareció "por derecho propio", por el objeto de la pretensión (desplazamiento del dominio hacia el poseedor), no es posible dictar la sentencia afectando el derecho de propiedad de los restantes co-titulares (o eventualmente contra sus respectivos herederos), sin darles la posibilidad de que ejerzan su derecho de defensa, ya que ni siquiera fueron citados.
Así, y en función de lo dispuesto por el art. 89 del Código de rito, no cabe otra solución que decretar la nulidad de la sentencia y de las actuaciones a partir del auto de apertura a prueba (a fs. 173) en adelante, debiendo integrarse la litis con las personas que figuran como cotitulares de dominio ya mencionadas, y en su caso citarse a sus respectivos herederos.
En función de lo expuesto y en atención a que el titular del Juzgado Civil N° 3 emitió opinión sobre la cuestión de fondo, corresponde que continúe el trámite de las presentes por ante un nuevo juzgado, conforme el sorteo que deberá practicarse por la Receptoría General de Expedientes.
IV.- Es por lo expuesto que propongo se decrete la nulidad de la sentencia dictada y, asimismo, de las actuaciones a partir del auto que dispuso la apertura la apertura a prueba (a fs. 173) en adelante, debiendo integrarse la litis con las personas que figuran como cotitulares de dominio ya mencionadas, y en su caso citarse a sus respectivos herederos, conforme lo dispuesto por el art. 89 del Código Procesal. Costas de ambas instancias en el orden causado atento la forma en que se resuelve la cuestión (art. 71 del Código Procesal).
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.- Decretar la nulidad de la sentencia dictada en esta causa, como asimismo, de las actuaciones a partir del auto que decretó la apertura la apertura a prueba (a fs. 173) en adelante, debiendo integrarse la litis con las personas que figuran como cotitulares de dominio ya mencionadas, y en su caso citarse a sus respectivos herederos, conforme lo dispuesto por el art. 89 del Código Procesal.
II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 71 del Código Procesal).
III.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen para su toma de conocimiento y posterior remisión a Receptoría General de Expedientes, a fin de procederse al sorteo de nuevo juzgado donde continuará tramitando la presente causa.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"PARDO MARIA LAURA C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 428626/2010) – Sentencia: 61/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. IUS VARIANDI. ASIGNACION DE TAREAS NO ACORDES A LA CATEGORIA LABORAL. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- A contrario de lo sostenido en el fallo de grado la parte actora ha logrado acreditar este ejercicio abusivo del ius variandi que denuncia en su demanda, en tanto la categoría laboral de la demandante antes de hacer uso de la licencia por maternidad era la de supervisora, y si bien es cierto que no existió perjuicio material para la trabajadora [pues se la mantuvo en la misma categoría], la configuración de este perjuicio no es un recaudo determinante para el ejercicio abusivo del ius variandi, cuando se alteran las condiciones esenciales del contrato de trabajo, toda vez que en la relación de trabajo se encuentran implicados otros valores, además de los intereses económicos.

2.- No tengo dudas, respecto a que la demandada ha hecho un uso abusivo del ius variandi, alterando unilateralmente las condiciones esenciales del contrato de trabajo, al asignar a la trabajadora funciones de menor jerarquía que las correspondientes a su categoría laboral, en tanto surge claro de los dichos de los testigos que existió una degradación en las funciones de la actora cuando ella se reincorpora a su trabajo, después de la licencia por maternidad. No se trata de una simple mudanza interna, se la sacó del

sector donde ella estaba, se le asignó un lugar físico acorde a tareas de administrativa (cuando se desempeñó efectivamente como supervisora contaba con box) y, principalmente, dejó de tener personal a cargo ya que los tramitadores reportaban a su reemplazante, y también sus jefes dejaron de manejarse con ella para tratar con otro empleado, no obstante que ella se había reintegrado de su licencia.

3.- Va de suyo que una retrogradación en la jerarquía de la empresa afecta la dignidad de la persona trabajadora, por lo que el perjuicio moral es evidente.

4.- Dado el cargo que tenía la actora antes de su licencia, su antigüedad en el empleo (10 años), los reclamos formulados (avalados por los dichos de los testigos), el cambio de jefatura inmediata durante el uso de la licencia (que surge de los testimonios de autos) y la falta de instrucciones expresas sobre la situación de la trabajadora (de la que da cuenta uno de los el testigos), los siete meses transcurridos no aparecen como excesivos, pudiendo ser considerado un plazo razonable de espera. Consecuentemente, el tiempo transcurrido entre la reincorporación de la actora y la denuncia del contrato de trabajo no influye sobre la legitimidad de la situación de despido indirecto en que se colocó la accionante.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PARDO MARIA LAURA C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 428626/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 200/203, que rechaza demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente señala que no se encuentra controvertido que, antes de comenzar a gozar de licencia por maternidad, la actora cumplía tareas de supervisora líder del Centro de Tramitación de Accidentes. Agrega que el motivo de la demanda es que, una vez reintegrada a sus tareas, se asignó a la demandante funciones como tramitador del Centro de Tramitación de Accidentes, puesto de jerarquía menor al que desempeñaba con anterioridad a la licencia; en tanto que el cargo de supervisor fue ocupado por el señor Pablo Daniel Vargas, quién hasta el momento del inicio de la licencia por maternidad de la trabajadora se desempeñaba como tramitador.

Sostiene que este cambio de tareas se encuentra acreditado con las declaraciones testimoniales de autos, las que transcribe parcialmente.

Pone de manifiesto que el testigo Pablo Vargas Figueroa reconoció que cuando la actora tomó licencia por maternidad la cubrió en el puesto de trabajo como supervisor de tramitación de siniestros y que luego de su reintegro laboral, el testigo continuó desempeñando aquellas tareas.

Dice que el juez de grado otorga mayor entidad al testimonio interesado del señor Vargas Figueroa, por encima de las restantes probanzas rendidas en el expediente, de las que surge que es falso que hubiere existido un acuerdo entre la actora y el testigo para el cambio de funciones. Sigue diciendo que el fallo recurrido omite considerar el testimonio de la señora Arano, quién declaró que con motivo del cambio de funciones la demandante hizo reclamos ante jefes, empresa, y recursos humanos, que viajó personalmente a Buenos Aires y que no obtuvo ninguna respuesta.

Señala que en igual sentido que la señora Arano se han expedido los testigos Posada y Criado.

Entiende que el hecho que la demandada tuviera su sede en Buenos Aires no resulta motivo suficiente para descartar que ésta tuviera conocimiento del cambio de tareas.

Tilda de ilógico afirmar que para la accionada el señor Pablo Vargas tenía un cargo inferior al de la actora, cuando de los testimonios de sus compañeros de trabajo se desprende que el señor Vargas ejercía el puesto de supervisor, y que la actora fue relegada al cargo de tramitador.

Considera que la sentencia recurrida violenta el principio de congruencia ya que, para determinar el rechazo de la demanda, hace mérito de cuestiones no introducidas ni afirmadas por las partes, como es la hipótesis de la supuesta falta de contemporaneidad entre el cambio de funciones y el ejercicio abusivo del ius variandi por parte de la demandada.

Advierte que ni durante el intercambio epistolar ni al contestar la demanda, la accionada plantea como defensa el argumento que, de oficio, se utiliza en la sentencia.

Manifiesta que, en todo caso, el a quo ha omitido considera el contexto en que la actora pone fin a la relación laboral, colocándose en situación de despido indirecto. Recuerda que la trabajadora se reintegra a su trabajo tras su maternidad y el período de excedencia, y que el sustento económico para mantener a sus hijas lo proveía su trabajo para la demandada. Dice que esto es lo que determinó que la actora tolerara durante algunos meses la situación laboral, ya que su intención fue la de conservar el vínculo laboral.

Formula agravio porque, a su criterio, la resolución apelada omite tornar operativa la presunción del art. 57 de la LCT, toda vez que en la demanda se dijo que la carta documento de comunicación del despido fue expedida el día 5 de enero de 2010, con anterioridad a la recepción de la contestación de la demandada a la intimación formulada por la trabajadora, la que fue recibida el día 6 de enero de 2010 y despachada una vez vencido el plazo contemplado en el ya citado art. 57 de la LCT.

Hace reserva del caso federal.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 216/218 vta.

Dice que la parte actora no ha podido probar lo que reclama.

Señala que una vez reintegrada de su licencia por maternidad y del período de excedencia, la actora fue reincorporada a su puesto de trabajo como supervisora, siendo las tareas que debió cumplir con posterioridad a la licencia iguales a las que desempeñaba antes de ella.

Califica como falso lo afirmado respecto a que el señor Vargas ejerciera tareas de supervisión, siendo prueba de ello que aquél no ascendió al puesto de supervisor sino en agosto de 2010, fecha muy posterior al despido indirecto de la demandante.

Sigue diciendo que en el mismo momento en que la actora intima a la empleadora por supuesto ejercicio abusivo del ius variandi, la primera se encontraba asistiendo al taller organizado por la demandada, denominado FIEL, taller de capacitación dirigido exclusivamente al personal jerárquico de la empresa.

Agrega que también su salario era el correspondiente a la categoría de supervisor.

Reitera que la actora no ha demostrado la existencia de daño alguno.

Sostiene que, conforme lo dice el a quo, las declaraciones testimoniales de autos no sólo no resultan aptas para acreditar los dichos de la actora, sino que inclusive resultan contradictorias a sus pretensiones. Pone de manifiesto que ninguno de los testigos da cuenta de las tareas llevadas a cabo

por la trabajadora luego de retornar de su licencia, limitándose a decir que la cambiaron de escritorio y de piso, situaciones que nunca pueden ser entendidas como abuso del ius variandi.
Defiende los argumentos del fallo recurrido referidos a la inexistencia de contemporaneidad, señalando que el paso del tiempo deja en evidencia que no existió cambio de tareas, de otro modo la trabajadora hubiera efectuado su reclamo con mayor celeridad.
Manifiesta que el hecho que el a quo haya considerado el tiempo transcurrido entre la vuelta al trabajo y el reclamo de la actora no implica que haya fallado extra petita, toda vez que no ha sentenciado más allá del objeto de la litis. Señala que en este proceso se discutió si hubo o no ejercicio abusivo del ius variandi y el sentenciante de primera instancia determinó que no lo hubo.
Entiende que la presunción del art. 57 de la LCT no puede ser operativa porque la demandada no mantuvo silencio ante la intimación de la demandante. Agrega que la empleadora dio respuesta a la intimación cursada por la actora mediante carta documento de fecha 22 de diciembre de 2009.
Hace reserva del caso federal.
II.- En primer lugar debo referirme sucintamente a la validez de la sentencia recurrida, ya que la misma presenta un error in procedendo dado que no se ha hecho constar correctamente la fecha de su emisión (art. 163 inc. 1, CPCyC).
Si bien tal error no fue advertido ni por el juzgado ni por las partes por lo que ha de entenderse que medió consentimiento tácito (art. 170, CPCyC), de todos modos debe entenderse que el resolutorio apelado lleva fecha 27 de noviembre de 2014.
III.- La parte actora denuncia la existencia de un ejercicio abusivo del ius variandi por parte de su empleadora, en oportunidad de reintegrarse a trabajar luego de usufructuar de licencia por maternidad y colocarse en estado de excedencia.
El ius variandi tiene su fundamento en el poder de dirección del empleador y su ejercicio se encuentra reglado por el art. 66 de la LCT: "El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidad de la prestación del trabajo, en tanto estos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador…".
La norma legal indica los límites que se ponen al ejercicio del ius variandi, entre los que se encuentra la prohibición de alterar, en perjuicio del trabajador, el núcleo sustancial del contrato de trabajo.
La doctrina es coincidente en que la calificación contractual integra ese núcleo duro del contrato de trabajo, como lo denomina Juan Carlos Fernández Madrid ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007. T. II, pág. 1.167). También para Rodolfo Capón Filas ("Derecho del Trabajo", Ed. Librería Editora Platense, 1998, pág. 306) y para Antonio Vázquez Vialard ("La responsabilidad en el derecho del trabajo", Ed. Astrea, 1995, pág. 203), la categoría profesional se encuentra dentro de los elementos que no pueden ser modificados en forma unilateral por el empleador.
Tal como lo señala Juan Carlos Fernández Madrid, "aunque el empleador invoque una razón valedera configura ejercicio abusivo del ius variandi el cambio de tareas que modifica la índole misma de las prestaciones comprometidas si se opone a ello la calificación (contractual) del trabajador, incluso en el supuesto de que no le cause perjuicio económico…" (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 1.218).
A contrario de lo sostenido en el fallo de grado entiendo que la parte actora ha logrado acreditar este ejercicio abusivo del ius variandi que denuncia en su demanda.
Conforme lo señala el a quo se encuentra reconocido que la categoría laboral de la demandante antes de hacer uso de la licencia por maternidad era la de supervisora. También surge de la documentación acompañada por ambas partes que esta categoría formalmente no fue cambiada. De los recibos de haberes de fs. 12/24 y 50/61 surge que la actora siempre conservó la categoría de supervisora, percibiendo la remuneración correspondiente a esta calificación convencional.
Por ende, es cierto que no existió perjuicio material para la trabajadora, pero la configuración de este perjuicio no es un recaudo determinante para el ejercicio abusivo del ius variandi, cuando se alteran las condiciones esenciales del contrato de trabajo. En la relación de trabajo se encuentran implicados otros valores, además de los intereses económicos.
Tal como lo adelanté surge de los testimonios de autos, incluso del brindado por la persona que reemplazó a la trabajadora durante la vigencia de su ausencia por maternidad, que ha existido un cambio de tareas asignadas a la demandante, las que no resultaban acordes a las funciones de supervisión, conforme eran ejercidas por la demandante antes de su licencia por maternidad.
La testigo Carina Andrea Arano presta declaración a fs. 161/vta. Señala esta testigo: "…cuando volvió a trabajar, la subieron al primer piso sacándola de su oficina, del lugar que tenía. La pusieron a trabajar en el primer piso en otro sector, y le dieron tareas como tramitadora, lo que estaba haciendo antes de que la ascendieran al puesto de supervisora del CTA. Y no le dieron ninguna explicación y si bien ella seguía cobrando como supervisora, cuando ella toma la licencia toma ese cargo Pablo Vargas que era tramitador. Y cuando Pardo vuelve a su trabajo, ella sigue cobrando como supervisora pero no le dan más esa tarea. Y Vargas sigue como supervisor… Quienes están en el primer piso… Está la oficina del gerente, en ese momento había un gestor, y una persona que está en parte de siniestros y dos administrativos. Y a Pardo le hicieron un lugarcito al lado de las chicas. Y antes de la licencia tenía su sector, su espacio dividido por boxes…".
El testigo Mario Ricardo Criado (acta de fs. 162/vta.) declara que antes de usufructuar de la licencia por maternidad la actora "era supervisora de ART.
Esto lo se porque yo voy una vez por día, o dos o tres veces por semana a la oficina, y las necesidades que tenía de consulta de algún siniestro de ART, me dirigía a ella, por eso lo sé….luego que se reintegrara…estaba en el mismo lugar, las funciones específicas creo que no eran las mismas. Lo creo porque había otra persona en su lugar, el Sr. Pablo Vargas… A Pardo creo que la mandaron a hacer tareas administrativas, me parece. Y esto lo se porque ella no fue más mi referencia de consultas… las tareas que ella hizo al reincorporarse, queda en claro que no fueron más las de supervisora… Ante cualquier solicitud o pedido, nosotros se lo teníamos que hacer a Pablo Vargas, por eso se que ella ya no cumplía más las funciones de supervisora…".
La testigo Marianela Posada (acta de fs. 163/vta.) dice en su declaración: "…cuando volvió al trabajo… La cambiaron de escritorio, se sentó al lado mío, y pasó a cumplir funciones de tramitador, del sector de ella, el puesto más bajo es el de tramitador, y le dieron cosas muy sencillas de hacer… Ni bien tomó ella licencia la cubrió Pablo Vargas… Y cuando ella volvió, él siguió haciendo ese mismo trabajo y a ella la mandaron donde antes dijera… Hubo un par de meses, desde que se reintegró y hasta que se dio por despedida, que la ignoraron totalmente, no le daban participación en nada, no la invitaban a las reuniones que eran de su interés y oficio. Los jefes de acá y los de Bs. As. eran quienes ignoraban a Pardo…Pardo tenía a cargo 3 personas mientras fue supervisora… Cuando Pardo volvió a trabajar, la subieron al primer piso donde estoy yo, porque su escritorio estaba ocupado, y no tuvo más gente a cargo y la destinaron a hacer tareas simples…".
El testigo Marcelo Ariel Fernández (acta de fs. 164/vta.) señala que cuando ingresó a trabajar la actora "era mi supervisora. Ella me capacitó cuando yo ingresé. Ella era supervisora de ART…". Preguntado sobre que tareas le asignaron a la demandante cuando se reincorporó al trabajo contesta, "no se que tareas le dieron. Yo, a quién le reportaba era a Pablo Vargas. Pardo cuando volvió la mandaron al primer piso. No volvió a su escritorio, cuando ella se toma licencia toman a una persona más para tramitador del sector. Entonces había tres escritorios en la planta baja y los tres ocupamos esos escritorios y cuando ella volvió fue al primer piso, a trabajar en un escritorio que se armó, estaba al lado de la oficina de la gente de seguridad e higiene…Nuestro jefe está en Mar del Plata… Se llama Marcos Cuesta. Cuesta tomó ese puesto luego que María Laura se tomara licencia, y creo que no se conocían personalmente… Cuando se reincorporó Pardo, la pusieron al lado de Posada Marianela, que es administrativa… Cuando yo ingresé los dos respondían las dudas, pero la jefa mía era Pardo. Vargas era tramitador pero como llevaba más tiempo que yo trabajando, también me ayudó y me enseñó muchas cosas…".

Finalmente declara Pablo David Vargas Figueroa (acta de fs. 165/vta.). Dice el testigo referido cuando se le pregunta que trabajo realizaba la actora antes de la licencia: "El trabajo que hago hoy yo, el de supervisora de tramitación de siniestros. Cuando ella toma licencia yo la cubro en su puesto de trabajo… Yo trabajé todo ese tiempo, haciendo las funciones de supervisor… cuando vuelve de la licencia, de común acuerdo cuando ella se va, se toma una persona y quedan ocupados los tres escritorios. Se arma un escritorio en el primer piso, que es consensuado con María Laura y es donde ella se queda. Y es el mismo lugar físico donde yo ahora estoy como responsable o supervisor. Cuando ella vuelve no hay ninguna directiva clara acerca de que ella vuelva a hacer las funciones que hacía. Y entonces dividimos tareas de común acuerdo con María Laura, la función la hicimos en dos partes. Antes que ella se fuera, yo ya trabajaba como la mano derecha de ella y como líder natural del grupo, y entonces seguí trabajando. Cuando María Laura toma licencia cambian la jefatura, arriba. Y Marcos Cuesta que es nuestro jefe actual, no trabajó con ella a cargo. Y cuando ella se reincorpora, Cuesta en el día a día siguió trabajando conmigo, me tenía como referente. El día a día no podíamos esperar a que Mapfre decida que hacer, había que seguir trabajando con la gente". Preguntado sobre que tareas concretas se asignaron a la actora cuando ella se reintegró laboralmente, contesta: "Que recuerdo en este momento, ordenó los cheques, todo lo relativo a envío de cheques. Después realmente no, son muchas las tareas, y específicamente la división de tareas no. La idea era que empezara con tareas que no se hicieran del día a día, con tareas que no requirieran decisiones inmediatas. Esto no fue por directiva, fue consensuado entre Pardo y yo cuando ella se reintegra luego de la licencia". Preguntado en que consistían las tareas de supervisor, contesta: "En Mapfre, desde archivar un expediente, hasta apercibir a un tramitador del cual tiene a cargo. Cuando ella volvió a la licencia en las tareas del día a día, los tramitadores me rendían a mí y Pardo se ocupó de las tareas específicas del CTA…".

Surge claro de los dichos de los testigos que existió una degradación en las funciones de la actora cuando ella se reincorpora a su trabajo, después de la licencia por maternidad.

No se trata de una simple mudanza interna, se la sacó del sector donde ella estaba, se le asignó un lugar físico acorde a tareas de administrativa (cuando se desempeñó efectivamente como supervisora contaba con box) y, principalmente, dejó de tener personal a cargo ya que los tramitadores reportaban a su reemplazante, y también sus jefes dejaron de manejarse con ella para tratar con el señor Vargas, no obstante que ella se había reintegrado de su licencia.

Asimismo, y no obstante la permanente preocupación del testigo Vargas por hacer aparecer que todas las decisiones fueron consensuadas con la actora, en realidad sus dichos confirman plenamente lo declarado por los otros testigos.

Él siguió desempeñándose en la práctica como supervisor, impidiendo, por decisión propia –tolerado por la demandada- o por directivas de la empleadora, que la demandante fuera reinstalada en su puesto de trabajo.

No debilita esta conclusión el hecho que la actora haya sido convocada como supervisora para participar de un taller que se realizó en la ciudad de Buenos Aires, y el señor Vargas no, toda vez que de las declaraciones de los testigos (principalmente del mismo Vargas) surge un manejo errático del personal, ya que el jefe regional, con asiento de funciones en Mar del Plata, ignoró el reintegro laboral de la actora, continuando su relación con el tramitador que debía cesar en el ejercicio de la supervisión transitoria, la actora continuó percibiendo su remuneración como supervisora y el señor Vargas como tramitador, por lo que bien pudo suceder que en la confusión general –deliberada o involuntaria-, se haya convocado a la accionante al curso como supervisora.

No tengo dudas, entonces, respecto a que la demandada ha hecho un uso abusivo del ius variandi, alterando unilateralmente las condiciones esenciales del contrato de trabajo, al asignar a la trabajadora funciones de menor jerarquía que las correspondientes a su categoría laboral.

IV.- No existiendo ius variandi respecto de la categoría funcional, resulta irrelevante, como lo adelanté, la existencia de perjuicio económico o moral para la actora.

El empleador no podía rebajar a la demandante de categoría. Daniel Horacio Brain sostiene que el empleador puede asignar tareas distintas al trabajador pero siempre y cuando correspondan a la misma categoría (cfr. aut. cit., "Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo (ius variandi)", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2012-2, pág. 324).

No obstante ello, va de suyo que una retrogradación en la jerarquía de la empresa afecta la dignidad de la persona trabajadora, por lo que el perjuicio moral es evidente.

V.- En cuanto a la falta de contemporaneidad entre el cambio de tareas y la denuncia del contrato de trabajo, tampoco resulta un factor que pueda alterar la legitimidad de la situación de despido indirecto en que se colocó la actora.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI (autos "García Pérez c/ Automóvil Club Argentino", sentencia del 12/9/1978, cit. por Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., pág. 1.227) sostuvo que si un dependiente es trasladado a funciones de inferior jerarquía debe actuar con prudencia, tratando en lo posible de mantener el vínculo y permitir que el principal rectifique su conducta. Sigue diciendo el tribunal citado que esta obligación, acorde con los deberes de buena fe es tanto más exigible si la ubicación jerárquica del empleado indica una más estrecha relación con los órganos de gobierno de la entidad y una mayor identificación con la institución. En el precedente citado se consideró que la situación de despido indirecto en que se colocó el trabajador quince días después de producido el cambio de tareas resultó apresurada, más aún en atención al silencio que guardó el empleado sobre su disconformidad.

En autos tenemos que la actora se reincorpora al trabajo después de un período de ausencia prolongada, encontrándose con la retrogradación de tareas. Surge de las testimoniales que si bien dio cumplimiento a las nuevas funciones asignadas, formuló múltiples reclamos ante sus superiores jerárquicos en Neuquén y en Buenos Aires, no obteniendo respuesta alguna. La conducta asumida por la trabajadora en orden a esperar una modificación de su situación laboral no puede ser entendida como de conformidad con el cambio producido, sino, por el contrario, como prudente y adecuada a la buena fe que debe imperar en las relaciones de trabajo.

Resulta difícil determinar a priori cual sería el plazo razonable de espera en este tipo de situaciones. Todo, no está de más decirlo, depende de las concretas circunstancias del caso. En autos, la actora se reincorpora a su trabajo el día 28 de abril de 2009, y recién intima la restitución de las funciones que le corresponden el día 14 de diciembre de 2009. O sea ha dejado transcurrir algo más de siete meses para poner fin a la relación de trabajo.

Dado el cargo que tenía la actora antes de su licencia, su antigüedad en el empleo (10 años), los reclamos formulados (avalados por los dichos de los testigos), el cambio de jefatura inmediata durante el uso de la licencia (que surge de los testimonios de autos) y la falta de instrucciones expresas sobre la situación de la trabajadora (de la que da cuenta el testigo Vargas), los siete meses transcurridos no aparecen como excesivos, pudiendo ser considerado un plazo razonable de espera.

Por otra parte, la demandada, ante la intimación formal de la actora, negó el cambio de funciones. Distinto hubiera sido si la empleadora hubiera aceptado dicho cambio, invocando la conformidad, expresa o tácita, de la accionante.

Consecuentemente, como lo adelanté, el tiempo transcurrido entre la reincorporación de la actora y la denuncia del contrato de trabajo no influye sobre la legitimidad de la situación de despido indirecto en que se colocó la accionante.

VI.- De acuerdo con lo hasta aquí dicho, he de propiciar la revocación del fallo apelado, por lo que corresponde analizar los rubros por los que progresa la demanda.

Teniendo en cuenta que la situación de despido indirecto resultó justificada, deben abonarse a la trabajadora los rubros reclamados en la demanda, a saber: indemnización sustitutiva del preaviso, SAC sobre esta indemnización, integración del mes del despido, SAC sobre esta integración, e indemnización por antigüedad.

También le corresponde a la demandante la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25.325, toda vez que intimó fehacientemente el pago de las indemnizaciones derivadas del despido (fs. 7), siendo obligada a litigar para obtener la satisfacción de su crédito.
Partiendo del informe pericial de fs. 182/185 que, en lo que aquí interesa, no fue impugnado por las partes, la mejor remuneración percibida por la trabajadora durante el año anterior al distracto asciende a $ 5.513,90, por lo que la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT, asciende a la suma de $ 59.733,90. La remuneración antedicha también ha de ser la base de la liquidación de los restantes rubros indemnizatorios toda vez que fue la última percibida por la actora, por lo que la indemnización sustitutiva del preaviso asciende a $ 11.027,80; SAC sobre preaviso, $ 918,98; integración del mes del despido, $ 4.518,33, SAC sobre integración, $ 376,53. Finalmente, la multa del art. 2 de la Ley 25.323 es de $ 37.640,02.
En definitiva, la demanda progresa por la suma de $ 114.215,56.
Dicho capital devengará intereses desde la fecha de la mora (5 de enero de 2010) y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.
VIII.- Por tanto, propongo al Acuerdo: 1) integrar la sentencia de grado, teniéndola por fechada el día 27 de noviembre de 2014; 2) hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el resolutorio recurrido y hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada a pagar a la actora, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de $ 114.215,56 con más sus intereses, conforme lo establecido en el Considerando respectivo.
Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la parte demandada (arts. 17, Ley 921 y 68, CPCyC).
Los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia se fijan en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses) para el Dr. ... –letrado apoderado de la parte actora-; 15,68% de la base regulatoria para la Dra. ... –letrada apoderada de la parte demandada-, de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 7 y 10 de la Ley 1.594.
Los honorarios del perito contador ..., teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, se establecen en el 3% de la base regulatoria.
Los honorarios por la labor ante la Alzada se determinan en el 30% de los que resulten para cada uno de los letrados por su actuación en 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.- Integrar la sentencia de grado de fs. 200/203, teniéndola por fechada el día 27 de noviembre de 2014 y revocar el resolutorio recurrido, haciendo lugar a la demanda, condenando a la demandada a pagar a la actora, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de $ 114.215,56 con más sus intereses, conforme lo establecido en el Considerando respectivo.
II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias a la parte demandada (arts. 17, Ley 921 y 68, CPCyC).
III.- Fijar los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses) para el Dr. ... –letrado apoderado de la parte actora-; 15,68% de la base regulatoria para la Dra. ... –letrada apoderada de la parte demandada-, de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 7 y 10 de la Ley 1.594, y establecer los honorarios del perito contador ..., teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, en el 3% de la base regulatoria.
IV.- Determinar los honorarios por la labor ante la Alzada en el 30% de los que resulten para cada uno de los letrados por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

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

"ALBORNOZ HECTOR FABIAN C/ CONTRERAS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 507985/2014) – Sentencia: 62/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

SENTENCIA DICTADA FUERA DEL PLAZO LEGAL. PERDIDA DE JURISDICCION. IMPROCEDENCIA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

1.- Si bien la a-quo ha omitido respetar el plazo previsto por el art. 550 del CPCyC, habiendo dictado sentencia una vez que el mismo transcurriera, ello no importa que la sentencia así dictada sea nula.

2.- En tanto la parte no solicitó oportunamente pronto despacho, ni menos aún acusó la pérdida de jurisdicción de la magistrada en mora, la sentencia dictada por ésta, no obstante no haber respetado el plazo legal otorgado a tal fin, resulta válida. Ello así, habida cuenta que nuestra legislación procesal no consagra el sistema de automaticidad de la pérdida de jurisdicción ante el vencimiento del plazo para dictar sentencia, sin que ésta se haya emitido. De la redacción de los arts. 167 y 168 del CPCyC se advierte que el procedimiento local se asemeja más al sistema nacional, después de la reforma de la Ley 22.434: un sistema sancionatorio sin pérdida automática de jurisdicción. Ello así porque el art. 168 determina que el retardo de justicia en que incurrieran los jueces podrá ser causa para que se lo someta

al Jurado de Enjuiciamiento –en consonancia con lo dispuesto por el art. 231 de la Constitución de la Provincia-, pero no establece que la pérdida de jurisdicción es automática.

3.- No se configura apartamiento al principio de congruencia, ante la defensa opuestas por el ejecutado, principalmente la denunciada estafa procesal, si de la lectura del resolutorio apelado se advierte que la a quo ha dado tratamiento a cada uno de los planteos defensivos del demandado, claro que en modo desfavorable a las pretensiones de aquél. Además, tanto el hecho delictivo que denunció el demandado, como las defensas opuestas, como bien lo señala la a quo, no se relacionan con el ejecutante sino con terceros ajenos al proceso, por lo que, en principio, no guardan relación con éste, ni con el pagaré base de la ejecución (librado por el ejecutado a favor del ejecutante).

4.- Ciertamente existen elementos que resultan llamativos en esta ejecución, tales el hecho que dos personas domiciliadas en Chos Malal hayan confeccionado y suscripto el pagaré en la ciudad de Neuquén, con lugar de pago también en la ciudad de Neuquén, y que existan recibos de pago suscriptos por el ejecutante, y reconocidos por éste, pero sin que pueda atribuirse tales pagos a la cancelación de la deuda instrumentada en el pagaré base de la ejecución. Pero tales elementos no resulta suficientes para repeler la ejecución, por lo que, en todo caso, deberá el ejecutado promover el juicio ordinario posterior (art. 553, CPCyC), en el cual no sólo contará con una mayor amplitud de prueba, sino que podrá plantear defensas que en este trámite resultan inadmisibles por importar el análisis de la causa de la obligación.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALBORNOZ HECTOR FABIAN C/ CONTRERAS JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 507985/2014), venidos en apelación delJUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 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. 100/107, que rechaza el pedido de suspensión de trámite por prejudicialidad y las excepciones de inhabilidad de título y pago, como así también el levantamiento del embargo y manda llevar adelante la ejecución, todo con costas al ejecutado.

a) Luego de reseñar los antecedentes de la causa y el fallo dictado por la a quo, el recurrente se agravia por entender que se ha violado el principio de congruencia ya que oportunamente denunció que el actor pretende el cobro de un título mediante estafa procesal, y no surge que la sentenciante de grado diera la vista fiscal que expresamente solicitó en el conteste.

Sostiene que si la jueza de grado no tiene en cuenta la denuncia que por fraude procesal se incoara, ha de arribar, como lo hizo, a conclusiones equivocadas.

Señala que la a quo no permite la investigación fiscal, y entonces afirma que la inhabilidad de título opuesta por el demandado se basa en la causa de la obligación, cuyo análisis se encuentra vedado en este trámite.

Afirma que la obligación, lisa y llanamente, no existe porque la deuda que se reclama fue abonada, y que, no obstante ello, el actor con un pagaré suscripto en garantía en Chos Malal inicia la ejecución en Neuquén.

Realiza consideraciones sobre la estafa procesal y dice que, echando mano del principio de la seguridad cambiaria, practicando una aparente aplicación del derecho, el decisorio apelado omitió resolver el tema sometido a debate, circunstancia que entiende demostrativa de una falta de coherencia lógica.

Con cita de jurisprudencia afirma que el hecho que el juicio sea de trámite ejecutivo no determina la incompatibilidad con el instituto de la prejudicialidad.

Sigue diciendo que la sentencia de grado contiene una motivación aparente, no existiendo una fundamentación razonada basada en el derecho vigente.

Reitera que se ha omitido correr vista fiscal, y considerar el fraude procesal denunciado.

Plantea la nulidad del resolutorio recurrido porque ha sido dictado por la jueza de grado cuando ya carecía de jurisdicción para el caso particular.

Destaca que la providencia que dispone el llamado de autos para sentencia es de fecha 10 de septiembre de 2014 y la sentencia fue dictada recién el 12 de diciembre de 2014.

Llama la atención sobre que a lo largo del proceso el expediente se encontró por largos períodos en letra, fue luego dado en préstamo al actor, después se extravió un escrito. Considera que estos fueron vicios que afectaron gravemente el derecho de defensa en juicio del ejecutado, a lo que se agrega que la sentencia se dicta una vez vencido el plazo que impone el art. 34 de la Ley 912.

Hace reserva del caso federal.

b) El ejecutante contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 122/217 vta.

En primer lugar denuncia que la expresión de agravios de su contraria no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Luego, rebate los agravios vertidos.

Dice que la sentencia recurrida rechaza cada una de las defensas opuestas por el demandado, de modo tal que la pretendida incongruencia no se encuentra configurada.

Sigue diciendo que tanto la prejudicialidad como la estafa procesal han sido analizados por la a quo y posteriormente rechazados por inconducentes.

Pone de manifiesto que las circunstancias fácticas introducidas por el demandado están vinculadas con una operación comercial de compraventa entre éste y un tercero, que no vinculan al actor. Dice que en realidad es el demandado quién introduce cuestiones ajenas a la litis.

Sigue diciendo que es falso que la a quo no haya corrido vista fiscal, surgiendo de la providencia de fecha 21 de agosto de 2014 que se requirió a la Fiscalía de Chos Malal la devolución de este expediente, el que fuera remitido en préstamo.

Señala que también carece de fundamento la afirmación del demandado referida a que la jueza de primera instancia no permite la investigación fiscal, toda vez que accedió a la remisión del expediente en préstamo a la Fiscalía interviniente.

Manifiesta que la excepción de pago ha sido rechazada porque el ejecutado acompañó documentación ajena al pagaré, que da cuenta de dinero entregado y recibido por personas ajenas a las partes en autos.
Con respecto a la nulidad de la sentencia entiende que el apelante ha omitido indicar de que modo la mora se presenta como causa de un perjuicio en su contra y en que consiste ese perjuicio. Recuerda que en nuestro sistema procesal no existe la nulidad por la nulidad misma.
Cita el art. 545 del CPCyC, indicando que esta norma contempla solamente dos causas de nulidad, entre las que no se encuentra la expuesta por el demandado.
Sostiene que los avatares del proceso que enumera el apelante no resultan suficientes para fundar su nulidad.
II.- He de comenzar el análisis del recurso de apelación de la parte demandada por el agravio referido a la nulidad del resolutorio de grado por haber sido dictado una vez vencido el término previsto en el art. 550 del CPCyC.
Asiste razón al recurrente respecto que la a quo ha omitido respetar el plazo antedicho, habiendo dictado sentencia una vez que el mismo transcurriera, pero ello no importa que la sentencia así dictada sea nula.
En un antiguo precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que si vencido el término legal para que los jueces dicten el pronunciamiento, la parte interesada consiente que el expediente permanezca a sentencia, es inadmisible que se plantee con posterioridad la nulidad del fallo que resultó contrario a sus pretensiones por el principio de observancia inexcusable, que impone la rectitud y la buena fe en el ejercicio de las acciones ante los tribunales de justicia (cfr. autos "Zalazar, Ramón", 1/1/1980, LL on line 5/9295).
Más recientemente, tanto la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, como la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de San Luis desestimaron sendos pedidos de nulidad de sentencia pues si bien reconocieron que los jueces habían dictado sus resoluciones una vez vencido los plazos procesales, y no obstante la letra del art. 167 de sus códigos procesales que expresamente determina la nulidad de la sentencia dictada en esas condiciones (a diferencia de nuestro código procesal que no la prevé expresamente), las partes no presentaron pedidos de pronto despacho o acusaron la pérdida de jurisdicción antes de la emisión de la sentencia (cfr. autos "Méndez c/ Boca Cerrada", 27/9/2011, LL on line AR/JUR/52289/2011; "Menchini c/ Menchini", 7/4/1998, LL on line AR/JUR/3774/1998, respectivamente).
Conforme lo adelanté, nuestra legislación procesal no consagra el sistema de automaticidad de la pérdida de jurisdicción ante el vencimiento del plazo para dictar sentencia, sin que ésta se haya emitido. De la redacción de los arts. 167 y 168 del CPCyC se advierte que el procedimiento local se asemeja más al sistema nacional, después de la reforma de la Ley 22.434: un sistema sancionatorio sin pérdida automática de jurisdicción. Ello así porque el art. 168 determina que el retardo de justicia en que incurrieran los jueces podrá ser causa para que se lo someta al Jurado de Enjuiciamiento –en consonancia con lo dispuesto por el art. 231 de la Constitución de la Provincia-, pero no establece que la pérdida de jurisdicción es automática.
Consecuentemente, mientras no se haya acusado la pérdida de jurisdicción, previo pedido de pronto despacho, el juez puede válidamente dictar sentencia.
Tal como lo sostiene Manuel Ibáñez Frocham ("La pérdida de competencia en los nuevos códigos", LL 13, pág. 1.246), la pérdida de competencia, en este tipo de sistemas, no opera de pleno derecho por el solo vencimiento de los plazos sino que es imprescindible que la parte denuncie ese vencimiento y, consecuentemente, pida que el expediente pase al subrogante.
En definitiva, en tanto la parte no solicitó oportunamente pronto despacho, ni menos aún acusó la pérdida de jurisdicción de la magistrada en mora, la sentencia dictada por ésta, no obstante no haber respetado el plazo legal otorgado a tal fin, resulta válida.
III.- Zanjado el acuse de nulidad del resolutorio apelado, la expresión de agravios mínimamente reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que se ha de abordar la queja de la parte apelante.
IV.- Sostiene la demandada que la sentencia de grado no respeta el principio de congruencia porque omitió tratar las defensas opuestas por el ejecutado, principalmente la denunciada estafa procesal.
De la lectura del resolutorio apelado se advierte que la a quo ha dado tratamiento a cada uno de los planteos defensivos del demandado, claro que en modo desfavorable a las pretensiones de aquél, pero esto último no importa apartamiento de la congruencia procesal.
Respecto de la omisión de determinar una vista fiscal, la finalidad de este pedido fue obtenida en el proceso, toda vez que el expediente fue remitido a la Fiscalía de Chos Malal (a cargo de la investigación del presunto delito denunciado por el demandado), por lo que su contenido estuvo en conocimiento del Fiscal.
Ahora bien, la suspensión del trámite de la ejecución no podía ser resuelta por la jueza de grado a pedido del demandado, dado las limitaciones en el conocimiento que importa el trámite ejecutivo y las constancias obrantes en la causa. En todo caso, era deber del Ministerio Público Fiscal hacer cesar los efectos del delito, en caso de que éste estuviera comprobado, peticionando la suspensión del trámite de la ejecución, conforme lo obliga el art. 69° del CPP.
Además, tanto el hecho delictivo que denunció el demandado, como las defensas opuestas, como bien lo señala la a quo, no se relacionan con el ejecutante sino con terceros ajenos al proceso, por lo que, en principio, no guardan relación con éste, ni con el pagaré base de la ejecución (librado por el ejecutado a favor del ejecutante).
La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C (autos "Polemann c/ Ciancio Rocca de Rubianes", 18/8/2004, DJ 2004-3, pág. 1.123) sostuvo que la instrucción de un proceso penal resulta insuficiente para fundar las defensas de prejudicialidad y litispendencia en el juicio ejecutivo cuando no se demostró que el acreedor hubiese sido procesado, pues una solución distinta llevaría a la conclusión de que la sola denuncia penal alcanzaría para paralizar la ejecución y ello no resulta admisible teniendo en cuenta la naturaleza sumaria del trámite ejecutivo.
En igual sentido la Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba dijo que resulta inaplicable la prejudicialidad del art. 1.101 del Código Civil a la ejecución de un pagaré, ya que la parte accionante no ha sido imputada en sede penal (autos "Dafkin S.R.L. c/ Beltramone", 31/5/2005, LL on line AR/JUR/2143/2005).
Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Catamarca ha dicho que si bien el instituto de la prejudicialidad admite excepcionalmente su aplicación en el juicio ejecutivo, ello es así siempre y cuando surja del proceso de modo manifiesto la identidad de los hechos en el ámbito penal y civil o comercial, así como la identidad de los sujetos, con más la existencia de acusación o auto de procesamiento contra el ejecutante (autos "Garriga c/ Bertorello", 13/2/2007, DJ 2007-II, pág. 1.178).
Todos estos extremos se encuentran ausentes en autos, donde no se conoce el resultado de la investigación fiscal, y, además, el presunto autor del delito sería un tercero ajeno a la litis, y no el ejecutante.
Ciertamente existen elementos que resultan llamativos en esta ejecución, tales el hecho que dos personas domiciliadas en Chos Malal hayan confeccionado y suscripto el pagaré en la ciudad de Neuquén, con lugar de pago también en la ciudad de Neuquén, y que existan recibos de pago suscriptos por el ejecutante, y reconocidos por éste, pero sin que pueda atribuirse tales pagos a la cancelación de la deuda instrumentada en el pagaré base de la ejecución. Pero tales elementos no resulta suficientes para repeler la ejecución, por lo que, en todo caso, deberá el ejecutado promover el juicio ordinario posterior (art. 553, CPCyC), en el cual no sólo contará con una mayor amplitud de prueba, sino que podrá plantear defensas que en este trámite resultan inadmisibles por importar el análisis de la causa de la obligación.
V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo no hacer lugar al planteo de nulidad de la sentencia de primera instancia y rechazar al recurso de apelación de la parte demandada, confirmando, en consecuencia, el resolutorio de grado.
Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al apelante perdidoso (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en la suma de $ 3.780,00 para el Dr. ..., y $ 2.900,00 para la Dra. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 100/107 en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.
II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al apelante perdidoso (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en la suma de $ 3.780,00 para el Dr. ..., y $ 2.900,00 para la Dra. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"MAZZANTI MAXIMILIANO NICOLAS C/ ZUÑIGA ANALIA 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.: 457786/2011) – Sentencia: 63/15 – Fecha: 21/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ACCIDENTE DE TRANSITO. SEÑALES DE TRANSITO. ENCRUCIJADA. CARTEL DE DETENSION OBLIGATORIA. INFRACCION DE TRANSITO. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda de daños y perjuicios derivada de un accidente de tránsito, pues, si existe un cartel que indica "pare" no cabe otra interpretación que ello significa que debe detenerse. En momento alguno, salvo en la expresión de agravios, el actor manifestó que se detuvo antes de cruzar la intersección, esto es, jamás afirmó haber respetado el cartel "pare". [...] No resulta relevante que llegara primero a la encrucijada, dado que la conducta esperable era que se detuviera en virtud de la existencia de la señal que así lo obligaba. Por otro lado, si como afirma ahora en su pieza recursiva el cartel de "pare" solo obliga si viene otro vehículo por la encrucijada, ello es lo que debió hacer y no hizo, ya que si hay algo que no se le podía pasar inadvertido era que venía un auto justamente por la encrucijada. La alegada ahora excesiva velocidad de la demandada, no se encuentra demostrada en modo alguno y mucho menos por el hecho de que el automotor frenó.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MAZZANTI MAXIMILIANO NICOLAS C/ ZUÑIGA ANALIA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 457786/2011), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de fs. 298/301 rechaza la demandada deducida, con costas.
La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 325/327, y cuyo traslado fue respondido a fs. 3329/331.
Sostiene el quejoso que la sentencia resulta infundada, toda vez que frenó antes de ingresar al cruce y que le corresponde a la demandada la demostración cabal de la culpa de la víctima.
Afirma que llegó primero a la encrucijada y que el cartel de "pare" debe interpretarse en el sentido que debe detenerse siempre que circule un vehículo por la calle transversal.
Asimismo, señala que la demandada circulaba a alta velocidad.
II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, se advierte que la pretendida pieza recursiva no reúne los requisitos mínimos exigidos por el artículo 265 del Código Procesal.
"(…) es sabido que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, le cabe demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental que muestra un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica –dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la decisión que recurre. No basta para que prospere una apelación con acudir a citas jurisprudenciales y/o doctrinales, huérfanas de todo sustento fáctico, como pretende el demandado, dado que no explica de que forma se relacionan con el caso debatido (CNCont. Adm. Sala 2°, 7-9-04, para no remitirme a la reiterada jurisprudencia de la Sala II que integro).
"Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la

sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas.
"Así y tal como frecuentemente hemos señalado "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del código procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas, debe precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación, para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues aún erróneo en detalle puede ser acertado en conjunto.
"Es que, en el fondo, todo memorial es un discurso, esto es, el arte de convencer ya que la argumentación es el acto comunicativo cuyo propósito es presentar razones para justificar hechos, creencias o valores y su estructura es una serie de razonamientos que buscan probar una tesis o proposición.
Etimológicamente argumentación se relaciona con argumento que procede de arguere (del lat., poner en claro) y debe distinguirse por el prestigio de la razón mas que de la opinión, debe encadenar una lógica de razones y evidencias y superar la primera impresión sobre el asunto ya que su objetivo es convencer y captar la atención del lector u oyente.
"Así también se ha sostenido:
"La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y 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-Berisonce, Códigos Procesales en lo Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 351).
"Alsina sostiene que la expresión de agravios supone como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Tratado, T. IV, pág. 389).
"La crítica razonada 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).
"Se ha entendido que expresar agravios significa refutar y poner de manifiesto errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia y que la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (Cám. 2ª, Sala III, La Plata, RDJ 1979-9-35, sum. 34 citado en Morello-Sosa-Berisonce, op. cit., pág. 335).
"En suma, la expresión de agravios no es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, ni tampoco de injurias más o menos veladas al juez, sino de efectividad en la demostración del eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo. Pero el escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica: es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla (Colombo-Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La Ley, T. III, pág. 172).
"Entonces, la falta de cumplimiento de la crítica concreta y razonada de los puntos del fallo recurrido, trae como consecuencia la falta de apertura de la alzada y consecuentemente la declaración de deserción del recurso de apelación (conf. art. 266 del Código Procesal). (Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, Fecha: 17/05/2010, Partes: P., J. c. G. L., M. C., Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/25722/2010). (v.g. "García c/ Frigorífico s/ Accidente Acción Civil", expte. n° 143982/1994, resolución interlocutoria de fecha 27 de Mayo del año 2014, de esta Sala).
En el caso de autos, el apelante se limita a formular una serie de consideraciones genéricas que en modo alguno rebaten los argumentos en base a los cuales la sentenciante desestimara la pretensión, y por otro lado, efectúa afirmaciones que contradicen su postura anterior.
En primer lugar, ya la jueza indicó que era de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 1.113 del Código Civil y que estaba a cargo de la accionada la demostración de la culpa de la víctima, razón por la cual las menciones que formula en relación al tema resultan irrelevantes, toda vez que esa es la postura de la jueza. Postura además que coincide con la sustentada por la Sala en relación al tema y conforme lo hemos señalado en reiterados precedentes.
Ahora bien, si existe un cartel que indica "pare" no cabe otra interpretación que ello significa que debe detenerse.
En momento alguno, salvo en la expresión de agravios, el actor manifestó que se detuvo antes de cruzar la intersección, esto es, jamás afirmó haber respetado el cartel "pare".
Basta la lectura de la demanda para advertir que si algo queda claro es que no se detuvo.
Además, ello se desprende de la declaración testimonial de Sáez Sepúlveda de fs. 126 y más claramente de lo expresado por Weisser Pezo a fs. 137.
No resulta relevante que llegara primero a la encrucijada, dado que la conducta esperable era que se detuviera en virtud de la existencia de la señal que así lo obligaba.
Por otro lado, si como afirma ahora en su pieza recursiva el cartel de "pare" solo obliga si viene otro vehículo por la encrucijada, ello es lo que debió hacer y no hizo, ya que si hay algo que no se le podía pasar inadvertido era que venía un auto justamente por la encrucijada.
La alegada ahora excesiva velocidad de la demandada, no se encuentra demostrada en modo alguno y mucho menos por el hecho de que el automotor frenó.
En realidad, lo que se demuestra por reconocimiento es que el actor desconoció las normas relacionadas con el tránsito y ello queda acreditado al no responder la posición número 5 del pliego de fs. 102, en función de lo previsto por el artículo 414 del Código Procesal.
III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas a la actora. Los honorarios de los profesionales intervinientes se determinarán en el 30% de los fijados en la primera instancia.
La Dra. Patricia CLERICI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 298/301, con costas a la actora.
II.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. ... y ..., apoderado y patrocinante de la parte demandada, y los del Dr. ..., apoderado en doble carácter de la parte actora, en el 30% de los determinados en la primera instancia (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

"ROJA MARIA ESTER C/ VERA ROGELIO MARIANO 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.: 447627/2011) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 21/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. CULPA CONCURRENTE. RESPONSABILIDAD DEL TITULAR REGISTRAL. AUSENCIA DE DENUNCIA DE VENTA. RESPONSABILIDAD DEL POSEEDOR POR BOLETO DE COMPRAVENTA. GUARDIAN DE LA COSA. ASEGURADORA. EXCLUSION DE COBERTURA. CARNET DE CONDUCIR VENCIDO. PLAZO DE CADUCIDAD. DENUNCIA DEL SINIESTRO. INDEMNIZACION POR DAÑOS. GASTOS DE REPARACION. DAÑO FISICO. GASTOS MEDICOS. GASTOS DE FARMACIA. DAÑO MORAL.

1.- Corresponde atribuir la responsabilidad en un 50% para cada uno de los vehículos intervinientes, toda vez que, más allá de que la camioneta circulaba a una velocidad legalmente permitida para zonas urbanas, no debe olvidarse que el art. 50 de la Ley 24.449 hace referencia a la velocidad precautoria como regla general, que es aquella que permite que el conductor tenga, en todo momento, el dominio total del vehículo, de acuerdo con las condiciones, entre otras, de la visibilidad existente y de la vía. De ello se sigue que circulando de noche, cuando la visibilidad se reduce (no obstante la iluminación artificial que pudiera existir en el lugar), y sobre una calle de tierra, la velocidad impresa al automotor no era la precautoria. Adviértase que no obstante la importante huella de frenada, de la que da cuenta el informe pericial, la camioneta, por las características de la calle, se deslizó y continuó su trayecto, embistiendo a la bicicleta. De haber conducido a la velocidad que aconsejaban las circunstancias de tiempo y lugar, el conductor de la camioneta tendría que haber dominado la máquina y detener totalmente su marcha. Por su parte la actora también es responsable parcialmente de lo sucedido, ya que su bicicleta no contaba con los elementos requeridos legalmente para circular, en tanto carecía de luces y espejos, aunque poseía elementos retrorreflectivos de color amarillo en los pedales. La carencia de luces, dada la hora en que ocurrió el accidente, se constituye en una concausa del siniestro, toda vez que obstaculizó la correcta visualización del vehículo circulando en la vía pública.

2.- Resulta responsable el titular registral en el siniestro ocurrido entre una camioneta y una bicicleta, pues de acuerdo con el art. 27 de la norma que regla el Régimen Jurídico del Automotor (ordenado por Decreto n° 1.114/1997), la denuncia de venta del automotor formulada ante el Registro pertinente tiene efectos en orden a eximirlo de responsabilidad en tanto haya sido realizada con anterioridad al hecho que motive aquella responsabilidad, y, en el caso aquélla fue informada con posterioridad al accidente de autos. [....] es de público y notorio que el trámite de denuncia de venta no es complejo, y su realización insume, cuanto mucho, medio día. En consecuencia la omisión de la denuncia de venta no puede sino ser entendida como desidia por parte del titular registral, en atención a sus severas consecuencias. Y no puede premiarse la desidia del interesado con la exención de responsabilidad.

3.- La condena debe hacerse extensiva al co-demandado poseedor por boleto de compraventa, en tanto si bien sostiene que el accidente se produjo por culpa de un tercero por el cual no tiene que responder, no ha cuestionado su legitimación para ser traído a juicio. Sin perjuicio de ello cabe señalar que aquél es quién contrató la cobertura de seguro para el automotor, denunciando que el domicilio de guarda normal del vehículo es su domicilio. Es la persona, además, que realizó la denuncia del siniestro ante la aseguradora y a quién la aseguradora comunicó la declinación de la cobertura, por lo que entiendo que reúne la condición de guardián de la cosa. Tampoco se encuentra probada la transferencia del automotor por parte del co-demandado, ni menos aún se ha esclarecido cuál es la relación del primero con el conductor de la camioneta en oportunidad del accidente. Ello, unido a que el conductor de la camioneta suscribió conjuntamente con el demandado la denuncia del siniestro ante la aseguradora, haciendo

constar en el texto de este formulario que la relación del conductor del vehículo con el demandado es "empleado, chofer".

4.- Cabe aceptar la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora, disponiendo el rechazo de la demanda a su respecto, pues ha invocando la cláusula 22 de la póliza que determina que el asegurador no indemnizará siniestros producidos mientras el vehículo asegurado es conducido por personas que no están habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículos por autoridad competente. De la prueba aportada a la causa surge que el conductor del vehículo en el momento del accidente si bien poseía carnet habilitante para la conducción de ese tipo de automotor, la vigencia de esta habilitación había vencido. Por otra parte, el poseedor por boleto de compraventa (asegurado) opone el plazo de caducidad previsto por el art. 56 de la Ley 17.418. Alega que realizó la denuncia del siniestro el día siguiente al de su ocurrencia, en tanto que la aseguradora rechazó la cobertura en octubre de 2010. Sin embargo, de la denuncia de accidente surge que la misma fue presentada en la casa central de la aseguradora el día 13 de septiembre de 2010, empero no se encuentra completado el lugar y fecha de realización de la denuncia, por lo que se desconoce si ella efectivamente se efectuó al día siguiente de ocurrido el accidente, en tanto que la prueba pericial cuyo objeto era demostrar esta circunstancia se frustró porque el productor de seguros local no aportó la documentación requerida por el perito. Tomando, entonces, como fecha de denuncia del siniestro el día 13 de septiembre de 2010, la aseguradora se expidió dentro del término establecido en la norma citada, ya que despachó en aquélla fecha carta documento comunicando la declinación de cobertura, invocando la cláusula 22 del contrato de seguro.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROJA MARIA ESTER C/ VERA ROGELIO MARIANO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 447627/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - 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. 455/459 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por lo que considera una errónea valoración de la prueba.

Sostiene que no es cierto que circulara por el medio de la calle Belgrano, sino que lo hacía por el carril derecho. Agrega que surge del croquis policial de fs. 6 de la causa penal que la calle Belgrano es de doble mano y que mide 10,55 metros de ancho, y que consta en ese croquis que circulaba por su carril, a mano derecha.

Aclara que en Rincón de los Sauces no hay bici sendas, razón por la cual la población se traslada en bicicleta por las distintas calles de tierra o de ripio, como lo es la calle Belgrano.

Concluye en que esta incorrecta valoración de las circunstancias de ocurrencia del siniestro invalidan la conclusión de la a quo referida a la atribución de responsabilidad.

Dice que el informe accidentológico en que basa su conclusión la a quo no ha sido producido en autos, sino en la causa penal, lo que ha imposibilitado el control de su parte. Cita jurisprudencia.

Reitera que no se puede fundar la culpa exclusiva de la víctima en un informe accidentológico producido en la causa penal, sin control de su parte.

Destaca que dicho informe ni siquiera había sido producido en oportunidad de iniciarse esta acción.

Sigue diciendo que su parte impugnó este informe por ser contradictorio, ya que, por un lado, grafica la existencia de una larga frenada de 9,50 metros previa a la colisión (lo que supone una velocidad excesiva), pero luego afirma que la camioneta embistente circulaba dentro de las velocidades reglamentarias.

De todos modos, afirma la apelante, quedó acreditado que la camioneta embistente circulaba a una velocidad inadecuada para el tipo de arteria, teniendo en cuenta la asidua circulación de peatones y ciclistas.

Manifiesta que se desprende del acta policial que los vehículos circulaban por la misma arteria y en el mismo sentido, por lo que el conductor del automotor mayor debió haber visto con antelación suficiente a la bicicleta que circulaba en el mismo sentido delante de él.

Señala que el conductor de la camioneta violó la norma del art. 39 inc. b de la Ley de Tránsito y el art. 50 de la misma norma legal.

Se queja porque la a quo se aparta de la presunción de culpabilidad del automotor embistente.

Considera que no se ha aplicado correctamente el art. 1.113 del Código Civil, explicando que el riesgo creado por la camioneta se agrava porque circulaba de noche, por una calle céntrica y concurrida por ciclistas y peatones.

B) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- La sentencia de autos rechaza la demanda interpuesta, entendiendo que la demandada ha probado la culpa de la víctima en los términos del art. 1.113 del Código Civil.

De ello se sigue que la sentenciante de grado no ha aplicado incorrectamente el art. 1.113 referido, sino que ha valorado la prueba aportada a la causa concluyendo en que se encuentra configurada la culpa de la víctima, la que, conforme lo prescribe el art. 1.113 en cuestión, exime de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa riesgosa.

Se trata, entonces, de una cuestión vinculada con la valoración del material probatorio; valoración que también es criticada por el recurrente, por lo que he de ingresar a la consideración de este agravio.

La prueba aportada a la causa, referida a la producción del hecho dañoso, es escasa. Se limita al expediente penal.

Y aquí cabe detenerse para señalar que fue la misma parte actora quién ofreció el expediente penal como prueba (fs. 22 vta.), por lo que no puede ahora pretender que lo actuado en él no resulta eficaz en estas actuaciones por haber carecido de control sobre su trámite.

De todos modos, la parte actora ha podido formular observaciones al informe pericial, por lo que su derecho de defensa se encuentra conservado.
Yendo ahora al análisis de la prueba, reitero que no existe otra probanza más que el expediente penal que permita conocer como fue la mecánica del hecho dañoso; siendo estas constancias, tal como lo denuncia la actora, poco claras respecto de como sucedieron los hechos.
A fs. 89/91 vta. de la causa penal, que tengo a la vista, se encuentra la pericia en accidentología. De ella surge que: a) ambos vehículos –bicicleta y camioneta- circulaban por calle Belgrano de la localidad de Rincón de los Sauces en el mismo sentido; b) que el accidente ocurre a la hora 23,15 aproximadamente; c) que la velocidad de circulación de la camioneta instantes previos al accidente era de 38,07 km/hora, d) que la camioneta presentaba un impacto frontal, con leve rozamiento en el embellecedor del paragolpes delantero, a la izquierda de la chapa patente delantera y una leve deformación de ésta; e) que la bicicleta presentaba el impacto en el lateral trasero derecho, con deformación leve de la horquilla inferior trasera derecha; f) que la mecánica del accidente consiste en que la camioneta, no obstante su intento por detener la marcha, se desliza y colisiona con el sector frontal sobre el lateral trasero derecho de la bicicleta.
Dado los términos del informe pericial, y por las razones que seguidamente desarrollaré, entiendo que asiste razón, parcialmente, al recurrente, por lo que la sentencia de grado ha de ser revocada, atribuyendo la responsabilidad en un 50% para cada uno de los vehículos intervinientes.
Más allá de que la camioneta circulaba a una velocidad legalmente permitida para zonas urbanas, no debe olvidarse que el art. 50 de la Ley 24.449 hace referencia a la velocidad precautoria como regla general, que es aquella que permite que el conductor tenga, en todo momento, el dominio total del vehículo, de acuerdo con las condiciones, entre otras, de la visibilidad existente y de la vía. De ello se sigue que circulando de noche, cuando la visibilidad se reduce (no obstante la iluminación artificial que pudiera existir en el lugar), y sobre una calle de tierra, la velocidad impresa al automotor no era la precautoria. Adviértase que no obstante la importante huella de frenada, de la que da cuenta el informe pericial, la camioneta, por las características de la calle, se deslizó y continuó su trayecto, embistiendo a la bicicleta.
De haber conducido a la velocidad que aconsejaban las circunstancias de tiempo y lugar, el conductor de la camioneta tendría que haber dominado la máquina y detener totalmente su marcha.
Por su parte la actora también es responsable parcialmente de lo sucedido, ya que su bicicleta no contaba con los elementos requeridos legalmente para circular. El art. 40 bis de la Ley 24.449 determina que es requisito indispensable para circular en bicicleta, que el vehículo tenga luces y señalización reflectiva, careciendo la bicicleta de la demandante de la iluminación requerida.
De acuerdo con el informe obrante a fs. 51 vta. de la causa penal, la bicicleta involucrada en el accidente carece de luces y espejos, aunque posee elementos retrorreflectivos de color amarillo en los pedales.
La carencia de luces, dada la hora en que ocurrió el accidente, se constituye en una concausa del siniestro, toda vez que obstaculizó la correcta visualización del vehículo circulando en la vía pública.
Consecuentemente, y conforme lo adelanté, entiendo que en la producción del siniestro de autos ha mediado culpa concurrente de las partes, distribuyéndola en un 50% para cada uno de los protagonistas.
III.- Lo desarrollado en el apartado anterior, importa que deba analizar la procedencia de los daños cuya reparación reclama la accionante.
En primer lugar, la actora pretende se la resarza por los gastos de reparación de la bicicleta.
Ninguna prueba se ha producido respecto del costo de la reparación de la bicicleta. Sin embargo, dado que surge de la causa penal los daños producidos en el rodado de la actora (fs. 51 vta.) y lo dispuesto por el art. 165, último párrafo, del CPCyC, estimo prudencialmente los gastos de reparación de la bicicleta en la suma de $ 500,00, y teniendo en cuenta el porcentaje de atribución de responsabilidad, la demanda progresa por este concepto por la suma de $ 250,00.
IV.- Luego, reclama la actora el resarcimiento del daño físico provocado por el accidente.
El informe pericial médico de fs. 225/230 determina que la actora presenta un 17% de incapacidad física como consecuencia de las cicatrices y de la fractura de escápula con desplazamiento. La demandada cuestiona el informe pericial en lo que refiere a las cicatrices, entendiendo que ellas no provocan incapacidad.
Esta Sala II ha señalado, con cita de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que la indemnización por daño físico no solamente repara dificultades para la vida laboral o para la obtención de beneficios económicos, sino que toma en cuenta todos los aspectos de la vida del damnificado (autos "Avilés Morales c/ Consejo Prov. de Educación", P.S. 2014-VII, n° 190). Se trata de reparar, en estos supuestos, esa disminución o afectación del cuerpo que la víctima sufre a consecuencia del hecho dañoso, y que no hubiera presentado de no haber protagonizado el accidente. Desde esta perspectiva, mucho más amplia que la sola capacidad laborativa, no existen dudas respecto a que las cicatrices que presenta la demandante deben formar parte del resarcimiento por el daño físico. Sobre todo teniendo en cuenta que ellas resultan perceptibles a simple vista conforme surge de las fotografías incorporadas al informe pericial respectivo.
En cuanto a la posibilidad de reducción o desaparición de tales cicatrices mediante el tratamiento que indica el experto, no encuentro que ese dato pueda reducir su gravitación para la reparación del daño físico desde el momento que el mismo perito señala y explica que dicho tratamiento no garantiza la recuperación total.
Por ende, he de estar al 17% de incapacidad a efectos de determinar la indemnización por daño físico reclamada por la demandante.
Asimismo, teniendo en cuenta que no se han acreditado los ingresos de la actora al momento del accidente, he de estar al salario mínimo, vital y móvil vigente a ese momento. De acuerdo con la Resolución n° 2/2009 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, a la fecha del accidente (18 de enero de 2010) dicho salario ascendía a $ 1.500,00.
Tomando como parámetro objetivo la fórmula de matemática financiera, y ajustando su resultado a las particulares circunstancias de autos, fijo la indemnización por daño físico en la suma de $ 17.500,00; y teniendo en cuenta la atribución de responsabilidad, es a cargo de la demandada la suma de $ 8.750,00.
V.- Con respecto a los gastos médicos incurridos por la demandante, éstos se encuentran acreditados por la suma de $ 125,00 (fs. 435) y $ 90,00 (fs. 440).
Por lo que, teniendo en cuenta la atribución de responsabilidad, esta reparación progresa por la suma de $ 107,50.
En cuanto a los gastos de farmacia, esta Sala II tiene dicho que no requieren prueba directa de su existencia, señalándose que ellos son procedentes aún cuando la víctima haya sido atendida en el hospital público –como es el caso de autos-, en atención a que hay insumos o prestaciones que el sistema público de salud no cubre (autos "Arriagada c/ Ramírez", P.S. 2013-IV, n° 128).
Teniendo en cuenta la entidad de las lesiones sufridas por la actora, su atención en el hospital público y el tiempo de convalecencia, que la médico forense ha estimado en 30 días (fs. 84 de la causa penal), fijo la indemnización por gastos de farmacia en la suma de $ 800,00, por lo que la demanda progresa por la suma de $ 400,00.
Los gastos de traslado no se encuentran acreditados, por lo que se rechaza su reparación.
En cuanto a los gastos para tratamientos futuros, el perito medico ha establecido la conveniencia de que la actora se someta a una intervención quirúrgica reparadora de la cicatriz queloide, con liposucción de la zona con escisión cicatrizal, cuyo costo estima en la suma de $ 12.500,00; en tanto que la perito psicóloga ha recomendado un tratamiento de psicoterapia con duración de un año, a razón de una sesión semanal (aspecto de la pericia que no fue impugnado por la demandada), estimando el costo de cada sesión en la suma de $ 100,00 (fs. 205/207).
Por ende, los gastos totales para tratamientos fututos ascienden a $ 17.300,00, progresando, entonces, la demanda por la suma de $ 8.650,00.
VI.- Resta por analizar la indemnización por daño moral.

Dado la entidad de las lesiones sufridas, el tiempo que demandó su curación y la existencia de una cicatriz importante en la zona del abdomen, y de cicatrices en el mentón, considerando que la actora es una persona joven (19 años al momento del accidente), por lo que estas secuelas han de influir seguramente en su vida de relación, estimo prudencialmente la indemnización por los agravios morales sufridos por la demandante en la suma de $ 10.000,00, estando a cargo de la parte demandada el importe de $ 5.000,00.

VII.- Por ende la demanda progresa por la suma de $ 23.157,50.

Este capital devengará intereses desde la fecha del accidente (18 de enero de 2010) y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

VIII.- Corresponde analizar ahora si parte o todos los demandados deben afrontar la condena, dado las distintas defensas opuestas por éstos.

La actora ha desistido de la acción contra el conductor de la camioneta, señor Rubén Alejandro Miguel y contra el titular de Remisería "La Unión" (fs. 113), lo que ha sido proveído de conformidad por la jueza de grado (fs. 114).

El juicio prosiguió contra el titular registral del vehículo Raúl Damián Cerda, contra su poseedor por boleto de compraventa Rogelio Mariano Vera y contra la aseguradora COPAN Cooperativa de Seguros Limitada.

El demandado Raúl Damián Cerda alega que vendió el vehículo en cuestión en el mes de agosto de 2009, habiendo realizado la correspondiente denuncia de venta.

La defensa del demandado Cerda no puede prosperar. De acuerdo con el art. 27 de la norma que regla el Régimen Jurídico del Automotor (ordenado por Decreto n° 1.114/1997), la denuncia de venta del automotor formulada ante el Registro pertinente tiene efectos en orden a eximirlo de responsabilidad en tanto haya sido realizada con anterioridad al hecho que motive aquella responsabilidad. En tanto que la denuncia de venta de fs. 87 fue informada al Registro del Automotor el día 5 de octubre de 2010, o sea con posterioridad al accidente de autos que ocurrió en enero de 2010.

Si bien el demandado alega que perdió la custodia del vehículo, en autos "Barros c/ Tripailao" (Sala II, P.S. 2013-III, n° 100), luego de reseñar las distintas posturas existentes sobre la cuestión, sostuve que "Teniendo que adoptar uno u otro criterio, entiendo que corresponde adherir a aquél que exige la comunicación al Registro de la Propiedad Automotor de la venta del automotor como único modo de eximir de responsabilidad al titular registral frente a terceros por los daños y perjuicios causados con el automotor.

"Ello así, porque, la ley es lo suficientemente clara al respecto, y porque además resulta más adecuado a las características del régimen de propiedad de los automotores. Adviértase que en la anterior redacción, la ley establecía (art. 26) que la falta de inscripción de la transferencia de dominio de los automotores hacía presumir la responsabilidad del titular registral, en tanto que la reforma determina, en forma terminante, que hasta tanto no se realice la transferencia registral el transmitente será civilmente responsable, excepto que formule denuncia de venta ante el Registro. No entiendo que pueda encontrarse otra interpretación de la manda legal que aquella que se orienta a considerar que la única forma de eximir de responsabilidad al titular registral es mediante la referida denuncia de venta.

"Asimismo, permitir que por cualquier medio probatorio se acredite que el titular registral se ha desprendido de la guarda del automotor socava el régimen legal instituido para el dominio de los automotores, volviendo al sistema imperante antes de la sanción del Decreto Ley 6.582/58. El legislador ha sustraído el dominio de los automotores del régimen general del Código Civil (presunción de titularidad del dominio a favor del poseedor de buena fe), creando un régimen registral que agrega a la tradición de la cosa, la necesidad de la inscripción de la transferencia en el Registro del Automotor, por lo que admitir la exoneración de responsabilidad del titular registral fuera del supuesto taxativamente contemplado en la misma legislación significa situarnos en el régimen general de la codificación civil; régimen ajeno, como lo señalé, al dominio de los automotores.

"Finalmente, es de público y notorio que el trámite de denuncia de venta no es complejo, y su realización insume, cuanto mucho, medio día. En consecuencia la omisión de la denuncia de venta no puede sino ser entendida como desidia por parte del titular registral, en atención a sus severas consecuencias. Y no puede premiarse la desidia del interesado con la exención de responsabilidad".

De lo dicho se sigue que la demanda de autos progresa contra el demandado Raúl Damián Cerda.

IX.- El demandado Vera sostiene que el accidente se produjo por culpa de un tercero por el cual no tiene que responder, no cuestionando su legitimación para ser traído a juicio.

Sin perjuicio de ello cabe señalar que Rogelio Mariano Vera es quién contrató la cobertura de seguro para el automotor (fs. 325), denunciando que el domicilio de guarda normal del vehículo es su domicilio (fs. 328). Es la persona, además, que realizó la denuncia del siniestro ante la aseguradora (fs. 445/vta.) y a quién la aseguradora comunicó la declinación de la cobertura (fs.447/448), por lo que entiendo que reúne la condición de guardián de la cosa.

Ahora bien, respecto a la defensa que esgrimiera, no se ha acreditado ninguno de los hechos alegados en la contestación de la demanda.

No se encuentra probada la transferencia del automotor por parte de Vera a Nail, ni menos aún se ha esclarecido cuál es la relación del primero con el conductor de la camioneta en oportunidad del accidente. Ello, unido a que el conductor de la camioneta suscribió conjuntamente con el demandado Vera la denuncia del siniestro ante la aseguradora, haciendo constar en el texto de este formulario que la relación del conductor del vehículo con el señor Vera es "empleado, chofer" (fs. 445/vta.), determinan que la condena que se haga extensiva a dicho demandado.

X.- La aseguradora citada en garantía declina la cobertura, invocando la cláusula 22 de la póliza que determina que el asegurador no indemnizará siniestros producidos mientras el vehículo asegurado es conducido por personas que no están habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículos por autoridad competente.

De la prueba aportada a la causa (fs. 174 y 246) surge que el conductor del vehículo en el momento del accidente si bien poseía carnet habilitante para la conducción de ese tipo de automotor, la vigencia de esta habilitación había vencido en el año 2009, informando la municipalidad de Rincón de los Sauces que, a la fecha de emisión del informe (13 de abril de 2012), el señor Miguel no había renovado su licencia de conducir.

El demandado Vera (asegurado) opone el plazo de caducidad previsto por el art. 56 de la Ley 17.418. Alega que realizó la denuncia del siniestro el día siguiente al de su ocurrencia, en tanto que la aseguradora rechazó la cobertura en octubre de 2010.

Sin embargo, de la denuncia de accidente de fs. 445/vta. surge que la misma fue presentada en la casa central de la aseguradora el día 13 de septiembre de 2010. No se encuentra completado el lugar y fecha de realización de la denuncia, por lo que se desconoce si ella efectivamente se efectuó al día siguiente de ocurrido el accidente, en tanto que la prueba pericial cuyo objeto era demostrar esta circunstancia se frustró porque el productor de seguros local no aportó la documentación requerida por el perito.

Tomando, entonces, como fecha de denuncia del siniestro el día 13 de septiembre de 2010, la aseguradora se expidió dentro del término establecido en el art. 56 de la Ley 17.418, ya que despachó con fecha 13 de octubre de 2010 carta documento comunicando la declinación de cobertura, invocando la clausula 22 del contrato de seguro (fs. 447).

Si bien en autos "Brito Contreras c/ Lago" (Sala II, P.S. 2013-I, n° 35) postulé el rechazo de la exclusión de cobertura por carencia de registro habilitante por parte de la conductora del rodado, ello se debió a las especiales circunstancias de la causa toda vez que la persona en cuestión obtuvo la habilitación al día siguiente del siniestro, lo que hacía presumir la existencia de idoneidad; la situación de autos es diferente por cuanto años después el conductor de la camioneta aún no había realizado trámite alguno tendiente a revalidar su idoneidad para el manejo de vehículos.

En consecuencia he de aceptar la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora, disponiendo el rechazo de la demanda a su respecto.

No influye en esta decisión la alegación de la parte actora referida a la nulidad de la cláusula de exclusión de cobertura en virtud de la Ley de Defensa del Comsumidor, si bien reconozco que existe jurisprudencia que avala esta posición (cfr. "Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, "R., J.R. c/ Caja de Seguros S.A.", 23/12/2013, LL on line AR/JUR/94945/2013).
Ello así porque sigue siendo mayoritaria la corriente jurisprudencial que entiende que este tipo de cláusulas no se contrapone con la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto se trata de una disposición razonable y prudente (cfr. Cám. 4ª. Apel. Civ. y Com. Mendoza, "Araya c/ Sottano", 7/3/2014, LL on line AR/JUR/2068/2014; STJ Corrientes, "E. de L., E. c/ Robaina", 20/5/2014, LL fascículo del 3/9/2014, pág. 6), y el accidente de autos se produce, en parte, por la falta de pericia del conductor de la camioneta que imprimió una velocidad inadecuada a su rodado dado las condiciones de tiempo y lugar.
XI.- En mérito a lo antedicho propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el decisorio apelado, y 1) hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a los demandados Raúl Damián Cerda y Rogelio Mariano Vera a pagar a la actora, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de $ 23.157,50 en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses conforme lo establecido en el Considerando respectivo, con costas en el 50% a cargo de la actora y 50% a cargo de los demandados dado la atribución de responsabilidad (arts. 71, CPCyC); 2) hacer lugar a la defensa de exclusión de cobertura y rechazar la demanda respecto de la aseguradora COPAN Cooperativa de Seguros Limitada, con costas a la actora y al codemandado Rogelio Mariano Vera (art. 68, CPCyC).
Los honorarios por la actuación en la primera instancia se regulan en el 22,4% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para el letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía Dr. ...; 16% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte actora Dr. ...; 8% de la base regulatoria para cada una de las letradas patrocinantes del codemandado Cerda, Dras. ... y ...; 16% de la base regulatoria para la letrada patrocinante del codemandado Vera, Dra. ..., de conformidad con lo establecido por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley arancelaria.
Los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, se fijan en el 3% de la base regulatoria para el perito médico ..., e igual proporción para la perito psicóloga .... Los honorarios del perito contador ... se fijan en el 1% de la base regulatoria en atención a la actuación cumplida; y los de la perito calígrafo ... en la suma de $ 700,00 por la aceptación del cargo.
Las costas por la actuación en la segunda instancia son a cargo de la parte demandada, con excepción de las correspondientes a la aseguradora que son a cargo de la parte actora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios del Dr. ... en el 30% de los que se 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.- Revocar la sentencia de fs. 455/459 vta. y, en consecuencia: 1) hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a los demandados Raúl Damián Cerda y Rogelio Mariano Vera a pagar a la actora, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de $ 23.157,50 en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses conforme lo establecido en el Considerando respectivo, con costas en el 50% a cargo de la actora y 50% a cargo de los demandados dado la atribución de responsabilidad (arts. 71, CPCyC); 2) hacer lugar a la defensa de exclusión de cobertura y rechazar la demanda respecto de la aseguradora COPAN Cooperativa de Seguros Limitada, con costas a la actora y al codemandado Rogelio Mariano Vera (art. 68, CPCyC); 3) regular los honorarios por la actuación en la primera instancia en el 22,4% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para el letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía Dr. ...; 16% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte actora Dr. ...; 8% de la base regulatoria para cada una de las letradas patrocinantes del codemandado Cerda, Dras. ... y ...; 16% de la base regulatoria para la letrada patrocinante del codemandado Vera, Dra. ..., de conformidad con lo establecido por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley arancelaria y; 4) regular los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, en el 3% de la base regulatoria para el perito médico ..., e igual proporción para la perito psicóloga .... Los honorarios del perito contador ... se fijan en el 1% de la base regulatoria en atención a la actuación cumplida; y los de la perito calígrafo ... en la suma de $ 700,00 por la aceptación del cargo.-
II.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia a la parte demandada, con excepción de las correspondientes a la aseguradora que son a cargo de la parte actora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios del Dr. ... en el 30% de los que se 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

"GUEVARA LUIS ORLANDO Y OTRO C/ PEREZ JUAN JOSE 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.: 412106/2010) – Sentencia: 65/15 – Fecha: 21/04/2015

Accidente de tránsito.

CULPA DE LA VICTIMA. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

El apelante centra su crítica en la valoración que el juez habría hecho de la pericial accidentológica, existiendo un exceso de velocidad por parte del demandado quien además no obró con cuidado y previsión, pero nada dice con respecto a las declaraciones testimoniales las que consideradas en sí mismas son suficiente prueba de la demostración de la culpa de la víctima, quien irresponsablemente

cruza la ruta 22 con su hijo en el manubrio, pese a que el paso no le estaba permitido. Es así que, aún dejando de lado la pericial cuestionada, las testimoniales son suficientes como para desestimar la pretensión, confirmando la sentencia de la instancia de grado que rechaza la demanda.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "GUEVARA LUIS ORLANDO Y OTRO C/ PEREZ JUAN JOSE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 412106/2010), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de fs. 413/417 rechaza la demanda deducida, con costas.
La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 431/433, el que no es respondido.
A fs. 437 obra dictamen de la Defensoría del niño.
II.- Sostiene la parte que el juez tomó en consideración el informe pericial accidentológico sin apartarse de su contenido, pese a los cuestionamientos que formuló y a que existió una errónea valoración de la prueba, existiendo un exceso de velocidad por parte del demandado quien además no obró con cuidado y previsión. Asimismo, señala que la sentencia no tiene en cuenta la doctrina de la Cámara y entiende de aplicación al caso la sentencia n° 48 del Tribunal Superior de Justicia, cuando analiza el tema de la prioridad de paso.
III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo que la pretendida pieza recursiva no reúne los requisitos mínimos exigidos por el artículo 265 del Código Procesal.
Así hemos dicho que "es sabido que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, le cabe demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental que muestra un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica –dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la decisión que recurre. No basta para que prospere una apelación con acudir a citas jurisprudenciales y/o doctrinales, huérfanas de todo sustento fáctico, como pretende el demandado, dado que no explica de que forma se relacionan con el caso debatido (CNCont. Adm. Sala 2°, 7-9-04, para no remitirme a la reiterada jurisprudencia de la Sala II que integro).
"Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas.
"Así y tal como frecuentemente venimos señalando, "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del código procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas, debe precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación, para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues aún erróneo en detalle puede ser acertado en conjunto.
"Es que, en el fondo, todo memorial es un discurso, esto es, el arte de convencer ya que la argumentación es el acto comunicativo cuyo propósito es presentar razones para justificar hechos, creencias o valores y su estructura es una serie de razonamientos que buscan probar una tesis o proposición.
Etimológicamente argumentación se relaciona con argumento que procede de arguere (del lat., poner en claro) y debe distinguirse por el prestigio de la razón mas que de la opinión, debe encadenar una lógica de razones y evidencias y superar la primera impresión sobre el asunto ya que su objetivo es convencer y captar la atención del lector u oyente.
"Así también se ha sostenido:
"La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y 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-Berisonce, Códigos Procesales en lo Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 351)
"Alsina sostiene que la expresión de agravios supone como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Tratado, T. IV, pág. 389).
"La crítica razonada 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)
"Se ha entendido que expresar agravios significa refutar y poner de manifiesto errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia y que la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (Cám. 2ª, Sala III, La Plata, RDJ 1979-9-35, sum. 34 citado en Morello-Sosa-Berisonce, op. cit., pág. 335).
"En suma, la expresión de agravios no es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, ni tampoco de injurias más o menos veladas al juez, sino de efectividad en la demostración del eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo. Pero el escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica: es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla (Colombo-Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La Ley, T. III, pág. 172).
"Entonces, la falta de cumplimiento de la crítica concreta y razonada de los puntos del fallo recurrido, trae como consecuencia la falta de apertura de la alzada y consecuentemente la declaración de deserción del recurso de apelación (conf. art. 266 del Código Procesal). (Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, Fecha: 17/05/2010, Partes: P., J. c. G. L., M. C., Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/25722/2010). (v.g. "García c/ Frigorífico s/ Accidente Acción Civil", expte. n° 143982/1994, resolución interlocutoria de fecha 27 de Mayo del año 2014, de esta Sala).

En el caso de autos, el apelante centra su crítica en la valoración que el juez habría hecho de la pericial accidentológica, pero nada dice con respecto a las declaraciones testimoniales las que consideradas en sí mismas son suficiente prueba de la demostración de la culpa de la víctima, quien irresponsablemente cruza la ruta 22 con su hijo en el manubrio, pese a que el paso no le estaba permitido.
ES así que, aún dejando de lado la pericial cuestionada, las testimoniales son suficientes como para desestimar la pretensión.
En cuanto a la supuesta inobservancia de la doctrina de la Cámara que plantea el quejoso, se señala que ni siquiera indica cual sería esa doctrina supuestamente vulnerada por el sentenciante, sin perjuicio de señalar que el juez aplica correctamente la normativa sustancial relacionada con el caso.
Tampoco se explica ni se argumenta la aplicación al caso de la postura del Tribunal de Justicia referido a la prioridad de paso, máxime que no contaba con la prioridad de paso y la grave falta que cometió al no respetar la señal del semáforo.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas a la actora vencida.
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. 413/417 en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68, Código
Procesal).
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

"MONSALVEZ OSVALDO HECTOR C/ DELGADO HERRERA LOIDA MARLENE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 419405/10" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419405/2010 – Sentencia: 67/15 – Fecha: 21/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOTOR Y MOTOCICLETA. CULPA EXCLUSIVA DEL CONDUCTOR DE LA MOTO.

Debe revocarse la sentencia de grado que hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados del accidente ocurrido entre un automovil y una motocicleta, si se tiene en cuenta que ambas calles eran de ripio, hecho no controvertido, y conforme las declaraciones del propio actor así como lo expresado por los testigos, resulta claro que, al no haber mediado impacto alguno entre los vehículos, y que la moto frenó, el accidente se produce por la culpa exclusiva del conductor de la moto quien no pudo controlar su vehículo como consecuencia de la frenada.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MONSALVEZ OSVALDO HECTOR C/ DELGADO HERRERA LOIDA MARLENE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 419405/10", (Expte. N° 419399/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL I - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de fs. 330/341 hace lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condena a Loida Marlene Delgado Herrera y a San Cristóbal S.A. a pagar las sumas determinadas con más sus intereses, e impone las costas en un 50% a cada parte.
La decisión es apelada por ambas partes.
Asimismo y habiendo solicitado la actora una medida cautelar, la misma es denegada, razón por la cual interpone el pertinente recurso a fs. 350/352.
II.- Agravios de la actora.
El primer agravio se refiere a la atribución de responsabilidad que se fija en la sentencia, ya que considera que no se respetó lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil ni la prioridad de paso que gozaba, razón por la cual entiende que la accionada es responsable exclusivamente del accidente.
El segundo agravio alude a considerar reducido el monto fijado en concepto de daño físico, cuestionando asimismo por bajo la suma determinada en relación al daño moral.
El cuarto agravio cuestiona por bajo el gasto de asistencia médica, radiografías, farmacia traslados y vestimenta.
En quinto lugar objeta la forma en que se impusieron las costas.
Finalmente, objeta que se le obligue a pagar la tasa de justicia por la diferencia entre lo reclamado y el monto fijado en la sentencia.
Agravios de la demandada.
Entiende erróneo el encuadre jurídico dado por la jueza, toda vez que considera que no es de aplicación al caso el artículo 1113 del Código Civil, toda vez que no existió contacto entre el automotor y la moto.

Asimismo, señala que no corresponde condena alguna a su parte toda vez que respetó la prioridad de paso del actor, detuvo su vehículo y el accidente se produjo por exclusiva responsabilidad del actor.
Por último, cuestiona por elevados los montos fijados en concepto de daño físico y moral.
III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas como consecuencia de los recursos interpuestos por las partes, corresponde analizar en primer lugar los referidos a la responsabilidad de las partes en el accidente que originó estas actuaciones.
Al respecto, analizada y valorada la prueba producida en base a las pautas dadas por el artículo 386 del Código Procesal, y tomando en consideración la postura de las partes tanto al demandar y responder la pretensión como la medida de los agravios, considero que la acción debe desestimarse en su totalidad, tal como lo postula la parte accionada.
En primer lugar, y con relación al régimen jurídico aplicable al presente destaco que si bien en la sentencia se alude al artículo 1113 del Código Civil, se señala que en casos como el que se está analizando ambos partícipes deben acreditar la culpa del contrario, con lo cual y a mi entender está aplicando el artículo 1109 del Código citado.
Y ello es correcto, toda vez que ambas partes coinciden en que no hubo contacto físico entre el automotor y la moto, con lo cual no resulta la reiterada postura de la Sala en el sentido que debe analizarse el caso desde la óptica del artículo 1113, con lo cual la culpa no resulta relevante.
Mal puede la parte actora cuestionar que la jueza haya adoptado dicha postura alegando que solamente debe aplicarse el artículo 1113 cuando en su demanda también citó como fundamento de su pretensión el artículo 1109, con lo cual al respecto no media incongruencia alguna.
Ahora bien, ratificando la postura a que alude la parte actora en relación a la prioridad de paso del que circula por la derecha, y simultáneamente no compartiendo la expresada por la demandada dado que hay diferencia de matices entre ambas, señalo que cualquiera sea la que se adopte, no tengo dudas que en el caso concreto la demandada respetó la prioridad de paso incluso dentro de la postura que al respecto sostengo y que cita la parte accionante.
Ello por cuanto, y conforme las declaraciones testimoniales existentes en la causa, demuestran acabadamente que el automotor detuvo su marcha en el inicio del cruce de calles.
Así se desprende de la declaración de María Luz Clara de fs. 146 al responder concretamente sobre el tema en la pregunta cuarta, Juan C. Plati al aludir a la posición de los vehículos.
Asimismo, Coronada Banda señala la realización de la mala maniobra por parte del actor y que se le va la moto.
Cierto es que Napal declara en sentido contrario, pero sus manifestaciones carecen de veracidad en los términos del artículo 458 del Código Procesal, ya que señala que el auto venía a alta velocidad cuando el propio actor al declarar en sede penal y modificando los términos del escrito de fs. 1, señala que el vehículo Corsa circulaba a velocidad normal.
Y por último, la declaración obrante a fs. 2 del sumario penal, que se tiene a la vista, revela que el auto circulaba a velocidad normal, cuestión que se preocupa de aclarar expresamente, y que al observar la presencia del Corsa recuerda que frenó, apareciendo luego tirado en la calle, reconociendo que no existió impacto entre ambos.
Si se tiene en cuenta que ambas calles eran de ripio, hecho no controvertido, y conforme las declaraciones del propio actor así como lo expresado por los testigos antes aludidos, resulta claro que, al no haber mediado impacto alguno entre los vehículos, y que la moto frenó, el accidente se produce por la culpa exclusiva del conductor de la moto quien no pudo controlar su vehículo como consecuencia de la frenada.
En tales condiciones, la demanda deberá ser desestimada en su totalidad, tornándose abstractos los restantes agravios vertidos por las partes.
En relación al pago de la tasa de justicia, la cuestión deberá ser planteada ante la Oficina de Tasas creada por el Tribunal Superior de Justicia, tal como hemos dicho en forma reiterada ante planteos similares.
Finalmente, y con relación a la medida cautelar solicitada por el actor, dado lo que aquí se propone la misma no puede tener andamiento al desestimarse la pretensión.
IV.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada, debiendo desestimarse la demanda en su totalidad. Asimismo se confirme el rechazo de la medida cautelar. Costas de ambas instancias a la actora vencida.
Los honorarios serán dejados sin efecto procediéndose a una nueva determinación, tomando como base regulatoria el monto por el que hubiera prosperado la pretensión de haber prosperado y que se estima en la suma de $200.000.
En relación al pago de la tasa de justicia que corresponda deberá ocurrir el actor a la vía pertinente, fijándose en Primera Instancia su importe.
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. 330/341, debiendo desestimarse la demanda en su totalidad y confirmar el rechazo de la medida cautelar de fs. 348/349.
II.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida, dejándose sin efecto los honorarios regulados en primera instancia, debiéndose efectuar una nueva determinación bajo las pautas dadas en los Considerandos pertinentes.
III.- Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a los letrados intervinientes en la Alzada para el momento oportuno.
IV.- Hacer saber que en lo relativo al pago de la tasa de justicia que se fije en primera instancia, se deberá ocurrir por la vía pertinente.
V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CONSTRUCTORA DEL INTERIOR S.R.L. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 510831/2014) – Sentencia: 75/15 – Fecha: 12/05/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

MULTA. LEY DE DEFENSA AL CONSUMIDOR. INTIMACION DE PAGO. DOMICILIO REAL. CODIGO FISCAL. DOMICILIO FISCAL.

Debe confirmarse la sentencia de trance y remate que rechaza las excepciones de nulidad e inhabilidad de título opuestas por la demandada, y en consecuencia, manda llevar adelante la ejecución, [se está ejecutando una multa por incumplimiento de un acuerdo en el marco de la Ley de Defensa al Consumidor], al cuestionar la recurrente la interpretación que realiza el juez en relación al artículo 119 del Código Fiscal, que entiende aplicable al caso, y a cuyo respecto la actora no ha dado cumplimiento, toda vez que no se le notificó la resolución que se ejecuta en el domicilio fiscal ubicado en la ciudad de Buenos Aires; pues como bien se indica en la sentencia, las tres Salas de esta Cámara, han coincidido en que en supuestos como el analizado el domicilio fiscal a que alude el Código Fiscal no rige, y ello a fin de asegurar el ejercicio del derecho de defensa del ejecutado, toda vez que se prioriza la intimación de pago en el domicilio real.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de junio de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CONSTRUCTORA DEL INTERIOR S.R.L. S/ APREMIO", (Expte. N° 510831/2014), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de trance y remate de fs. 25/27 rechaza las excepciones de nulidad e inhabilidad de título opuestas por la demandada, y en consecuencia, manda llevar adelante la ejecución, con costas.
La decisión es apelada por la accionada en lo términos que resultan del escrito de fs. 33/36, y cuyo traslado fue respondido a fs. 39/42.
El primer agravio del quejoso se dirige a cuestionar la interpretación que realiza el juez en relación al artículo 119 del Código Fiscal, que entiende aplicable al caso, y a cuyo respecto la actora no ha dado cumplimiento, toda vez que no se le notificó la resolución que se ejecuta en el domicilio fiscal ubicado en la ciudad de Buenos Aires.
Por medio del segundo agravio sostiene que la sentencia resulta arbitraria, ya que la decisión es infundada por cuanto se quedó sin defensa respecto a las excepciones opuestas, citando jurisprudencia en relación al tema.
Entiende que lo resuelto viola el principio de congruencia, ya que no se funda adecuadamente, y que además es auto-contradictorio por cuanto en el primer despacho se cita al Código Fiscal y luego, y en relación a su planteo, se lo deja de lado.
II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, adelanto que el recurso no puede prosperar.
En primer lugar cabe recordar que, como bien se indica en la sentencia, las tres Salas de esta Cámara, conforme los precedentes mencionados, han coincidido en que en supuestos como el analizado el domicilio fiscal a que alude el Código Fiscal no rige, y ello a fin de asegurar el ejercicio del derecho de defensa del ejecutado, toda vez que se prioriza la intimación de pago en el domicilio real.
De todas maneras, y aún aceptando el punto de vista del quejoso, lo cierto es que su planteo tampoco puede ser admitido.
Ello por cuanto sustenta la existencia de un domicilio fiscal mediante documentación emanada de un organismo nacional, en el caso la AFIP, que nada tiene que ver con el reclamo y la parte que aquí se está considerando.
La propia norma citada por el quejoso en su pieza recursiva alude al artículo 29 del Código Fiscal, y dicha norma claramente señala que el domicilio fiscal relacionado con los reclamos que formula la Provincia, debe constituirse, se trate de personas jurídicas o de existencia visible dentro del territorio provincial, y en el caso se pretende hacer valer un domicilio ubicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Así, dice la primer parte del artículo citado: "El domicilio fiscal deberá constituirse siempre en el territorio de la Provincia del Neuquén conforme a las siguientes normas", con lo cual su planteo deviene improcedente.
Tampoco se advierte que la sentencia dictada sea arbitraria, toda vez que la parte se limita a señalar la existencia del supuesto vicio pero sin indicar concretamente en qué sustenta su apreciación, dado que luego de señalar dogmáticamente su existencia, transcribe jurisprudencia relacionada con el tema.
Tampoco se advierte la supuesta auto-contradicción aludida, ya que en todo caso el Código Fiscal se aplica supletoriamente, y en el caso, y como bien lo señala el título y lo pone de manifiesto la actora, se está ejecutando una multa por incumplimiento de un acuerdo en el marco de la Ley de Defensa al Consumidor.
Por último, tanto en el juicio ejecutivo como en el apremio, la nulidad de la intimación de pago debe sustentarse interponiendo las defensas que se estimen pertinentes (artículo 545 del Código de rito) y en el caso la parte no ha cuestionado el rechazo de la defensa de inhabilidad de título.
III.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada, con costas a la demandada perdidosa, debiendo regularse los honorarios en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.
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. 25/27, en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.
II.- Imponer las costas a la demandada perdidosa, regulándose los honorarios profesionales del Dr. ... – apoderado en doble carácter de la parte actora-, y de los Dres. ... y ... – apoderada y patrocinante de la parte demandada-, en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 68 del Código Procesal y art. 15 de la ley 1.594).
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

"CESPE NAHUELPI ELIZABETH C/ LOPEZ NESTOR EDUARDO Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 443861/2005) – Sentencia: 79/15 – Fecha: 14/05/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. LEY DE EMPLEO. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. REGISTRACION LABORAL. CERTIFICADO DE TRABAJO. MULTAS.

1.- No puede aceptarse que la existencia del despido por justa causa se acredite mediante su ratificación, pues ello contraría los art. 243 y 63 de la LCT.

2.- Con relación a la extemporaneidad del distracto, no debe confundirse el plazo que la Ley 24.013 otorga al empleador para regularizar la registración del contrato de trabajo y eximirse de las sanciones legales, con el momento en que se hace efectivo el despido indirecto, en tanto la trabajadora se dio por despedida porque su empleadora ratificó la veracidad de los datos que se consignaban como incorrectamente registrados, además de que también se le negó la dación de tareas invocando un despido por justa causa. De ello se sigue que la injuria que habilita la ruptura del contrato de trabajo estaba configurada y el despido indirecto se encuentra justificado y comunicado en término a la demandada. Sin perjuicio de ello la parte accionada contaba con el plazo previsto en el art. 11 de la Ley 24.013 a efectos de proceder a la correcta registración de la relación laboral y eximirse, entonces, de estas multas.

3.- Si la trabajadora intimó en término la entrega de los certificados previstos art. 80 de la LCT, sin que la empleadora los pusiera a su disposición y, menos aún hiciera entrega de los mismos, resultan reunidos los recaudos legales para la procedencia de la indemnización agravada prevista en la norma citada.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de mayo de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CESPE NAHUELPI ELIZABETH C/ LOPEZ NESTOR EDUARDO Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 443861/2011), 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. 209/216 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.
a) La recurrente se agravia por cuanto la sentencia de grado considera que el despido ha sido indirecto por parte de la trabajadora, cuando entiende que se encuentra probado el despido con justa causa, notificado a la actora con fecha 16 de febrero de 2010.
Dice que los testigos, en su mayoría, afirman haber presenciado, o por lo menos tener conocimiento, de la situación vivida los días 9 de febrero de 2010 y 16 de febrero de 2010, cuando la actora es despedida. Agrega que ante el despido justificado, la demandante comenzó con el intercambio telegráfico con el objeto de desvirtuar la verdadera situación vivida.
Sigue diciendo que la a quo hace referencia a la invariabilidad de la causa del despido, pero su parte nunca varió la causa invocada, la que siempre obedeció al comportamiento de la trabajadora.
Señala que la actora se molestó porque en el desempeño de su función debía ir acompañada por un médico, a fin de realizar la supervisión de los pacientes de manera correcta, por lo que se negó a realizar el recorrido, retirándose de manera intempestiva de su puesto de trabajo.
No comparte la opinión de la magistrada de grado referida a que no se probó la notificación del despido, considerando que debió estarse a la recepción de la carta documento que ratificaba el distracto.
Reitera que existen testigos presenciales de la inconducta de la actora, citando sus declaraciones.
Sostiene que habiendo sido justificado el despido de la accionante, no corresponde la condena al pago de los rubros señalados en la resolución apelada.
Afirma que la Ley 24.013 requiere, para la procedencia de sus multas, que la intimación al empleador se realice mientras se encuentra vigente la relación laboral, que no es el caso de autos donde la actora había sido ya despedida cuando realiza su reclamo. Entiende que tampoco fueron respetados los plazos previstos por la Ley 24.013.
Manifiesta que tampoco resulta procedente la multa del art. 80 de la LCT por cuanto fue la demandada, luego del despido, la que requirió audiencia por ante la Secretaría de Trabajo para hacer entrega de la documentación laboral. Aduna que no existió deficiente registración laboral y que se realizaron los aportes correspondientes.
Hace reserva del caso federal.
b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 226/227 vta.
Sostiene que el memorial de la apelante no reúne los requisitos del art. 265 del CPCyC.
Subsidiariamente rebate los agravios de su contraria.
Dice que no se encuentra acreditado en autos que se haya comunicado despido con causa alguno a la actora, y menos por escrito.

Agrega que las multas habilitadas por la sentenciante de primera instancia se encuentran fundadas.
II.- Aunque en forma mínima, la expresión de agravios de la parte apelante reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que corresponde el análisis de la apelación.
III.- La recurrente se agravia por la conclusión de la a quo referida a que la relación laboral habida entre las partes finalizó por la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora.
Ciertamente se da en autos una situación de algún modo atípica, ya que la actora intima a su empleador para que proceda a la correcta registración del contrato de trabajo y se le otorgue ocupación efectiva, con fecha 17 de febrero de 2010 (fs. 2); en tanto que la respuesta de la empresa demandada, además de negar la deficiente registración, ratifica un despido directo con justa causa que habría sido notificado a la trabajadora con fecha 16 de febrero de 2010 (f. 5). Luego, la trabajadora se considera despedida por exclusiva culpa de la patronal ante la negativa a otorgar tareas y a reconocer los extremos denunciados como deficientemente registrados, haciendo efectivo el apercibimiento oportunamente comunicado (fs. 7).
Este intercambio epistolar se encuentra reconocido por los litigantes.
El art. 243 de la LCT dispone que el despido por justa causa debe ser comunicado al trabajador por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato de trabajo.
Esta comunicación no ha sido probada en autos, y ello determina la suerte del agravio.
La disposición legal referida tiene su fundamento en la regla de la buena fe que preside los comportamientos vinculados con las relaciones de trabajo (art. 63, LCT) y persigue el propósito que las partes conozcan el contenido cierto e invariable de la causa del despido, como una forma de salvaguardar el derecho de defensa.
Pretender, como lo hace la recurrente, que la comunicación inexistente del despido por justa causa sea salvada mediante la ratificación de dicho supuesto despido contraría los principios y propósitos señalados en el párrafo precedente.
Adviértase que fácil sería para el empleador incurrir en conductas fraudulentas si se permitiera tener por válido que, ante la intimación del trabajador a cumplir con uno o varios de los deberes emergentes del contrato de trabajo, se ratificara un supuesto despido por justa causa que eche por tierra con los incumplimientos denunciados.
Consecuentemente no puede aceptarse que la existencia del despido por justa causa se acredite mediante su ratificación. Y ello determina que resulte acertada la conclusión de la a quo de tener por finalizada la relación laboral con la comunicación del despido indirecto realizada por la actora.
IV.- Las multas establecidas en los arts. 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24.013 se encuentran correctamente aplicadas.
Las deficiencias en la registración de la relación laboral (fecha de ingreso y remuneraciones) han sido tenidas por probadas en la sentencia de grado, y ello no ha sido motivo de agravio, por lo que se encuentra firme. Por ende, no resulta ajustado a las constancias de la causa alegar que la registración de la relación laboral fue correcta.
Más allá que la Ley Nacional de Empleo no requiere para la procedencia de estas multas que el reclamo se haga durante la vigencia de la relación laboral, excepto la situación contemplada en el art. 15 de la ley antedicha, donde va de suyo que la intimación tiene que haber sido realizada durante la vigencia del contrato de trabajo, tal como se ha señalado en el apartado anterior, en autos la relación laboral existía cuando la trabajadora intimó la correcta registración.
Con relación a la extemporaneidad del distracto, no debe confundirse el plazo que la Ley 24.013 otorga al empleador para regularizar la registración del contrato de trabajo y eximirse de las sanciones legales, con el momento en que se hace efectivo el despido indirecto.
Juan Carlos y Diego Fernández Madrid sostienen que debe considerarse en forma diferenciada la injuria que supone la negativa de la existencia de la relación laboral o de alguno de los ítems denunciados, en cuyo caso procede el despido indirecto, no siendo necesario que el trabajador espere el plazo de la Ley 24.013 para disolver el contrato. Es decir, que no es necesario que el trabajador reclamante espere el plazo legal de 30 días para romper el contrato, ya que tal período es solamente para que el empleador que quiera evitar la multa registre debidamente al dependiente (cfr. aut. cit., "Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales", Ed. La Ley, 2011, pág. 711/712).
En autos la trabajadora se dio por despedida porque su empleadora ratificó la veracidad de los datos que se consignaban como incorrectamente registrados, además de que también se le negó la dación de tareas invocando un despido por justa causa. De ello se sigue que la injuria que habilita la ruptura del contrato de trabajo estaba configurada y el despido indirecto se encuentra justificado y comunicado en término a la demandada. Sin perjuicio de ello la parte accionada contaba con el plazo previsto en el art. 11 de la Ley 24.013 a efectos de proceder a la correcta registración de la relación laboral y eximirse, entonces, de estas multas.
V.- En cuanto a la indemnización agravada prevista por el art. 80 de la LCT, también se encuentran reunidos los recaudos legales para su procedencia.
La actora intimó en término la entrega de los certificados previstos en el ya citado art. 80 de la LCT (fs. 99 y 106), sin que la empleadora los pusiera a su disposición y, menos aún hiciera entrega de los mismos.
Las actuaciones promovidas ante la Secretaría de Trabajo provincial no sólo no tuvieron por objeto la entrega de estos certificados (fs. 1 del expediente administrativo agregado por cuerda), sino que la demandada, que había solicitado la audiencia, no concurrió a dicho acto ni justificó su incomparecencia (fs. 4 del expediente administrativo).
VI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio recurrido en lo que ha sido materia de agravios.
Las costas por la actuación en segunda instancia son a cargo de los apelantes perdidosos (art. 68, CPCyC). Los honorarios profesionales se regulan en la suma de $ 4.520,00 para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ..., y $ 3.545,00 para el Dr. ... por su actuación en doble carácter por la codemandada Pruna S.R.L. y como patrocinante del codemandado Néstor Eduardo López, todo de conformidad con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II
RESUELVE:
I.- Confirmar el resolutorio de fs. 209*216 vta., en lo que ha sido materia de agravios.
II.- Imponer las costas por la actuación en segunda instancia a cargo de los apelantes perdidosos (art. 68, CPCyC).
III.- Regular los honorarios profesionales en la suma de $ 4.520,00 para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ..., y $ 3.545,00 para el Dr. ... por su actuación en doble carácter por la codemandada Pruna S.R.L. y como patrocinante del codemandado Néstor Eduardo López, todo de conformidad 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 BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo
-Por Tema

-Por Carátula

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GRILLITSCH RODOLFO JOSE S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 440942/2011) – Sentencia: 80/15 – Fecha: 19/05/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. IMPUESTO INMOBILIARIO. INHABILIDAD DE TITULO. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA.

1.- Cabe confirmar la sentencia que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución por cobro de impuesto inmobiliario, si de la prueba oportunamente ofrecida, que resultaban las constancias emitidas por el Registro de la Propiedad Inmueble, surge que efectivamente el demandado no es el titular del inmueble.

2.- Es posible plantear la falta de legitimación pasiva a partir de la excepción de inhabilidad de título, como así también que es posible abordar cuestiones relacionadas con la inexistencia de la deuda sin que ello implique ingresar en el origen o causa de la deuda, cuestión vedada en el marco de los juicios de apremio.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de mayo de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GRILLITSCH RODOLFO JOSE S/ APREMIO", (Expte. N° 440942/2011), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS Nro. I 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 actora apela la sentencia que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución, obrando sus agravios a fs. 120/126.
Afirma que no obstante que el demandado acompañara un informe del Registro de la Propiedad Inmueble, del que surge que el inmueble objeto de la deuda que aquí se ejecuta es propiedad de terceras personas, ello no enerva la posibilidad de mantener su responsabilidad frente al pago del impuesto inmobiliario.
Agrega que de la consulta de la base de datos de la Dirección Provincial de
Rentas se comprueba que el ejecutado aún es responsable del pago en relación a la nomenclatura que su parte pretende ejecutar.
En base a esa información sostiene que de conformidad a lo establecido en el Código Fiscal, recae sobre el contribuyente la obligación de informar al organismo cualquier cambio de situación.
En esa senda, insiste en señalar que de conformidad al plexo de deberes formales que corresponden al contribuyente, tendientes a percibir, determinar, verificar y fiscalizar impuestos tasas y contribuciones, el demandado no acreditó haber dado cumplimiento a ninguno de ellos.
Expone que cualquier cambio de situación que pueda dar lugar a nuevos hechos imponibles, a modificar o extinguir los existentes sin que se comunique, hace responsable solidariamente a quien incumple con los mencionados deberes.
Con base en el articulado del Código Fiscal afirma que se equivoca el Juez de grado al sostener que la relación jurídica entre el inmueble y el demandado se ha extinguido, pues lo cierto es que el ejecutado no efectuó ninguno de los trámites ante la Dirección Provincial de Rentas que corresponden a dar por terminada aquella vinculación.
Finaliza expresando que fue aquel incumplimiento lo que obligó a emitir la boleta de deuda que aquí se ejecuta.
Solicita se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia, con costas a la demandada vencida.
Corrido el traslado de los agravios de conformidad a lo dispuesto a fs. 138, el demandado no contesta los agravios.
II.- La parte actora insiste en sus agravios en que pese a que el demandado no era el titular del inmueble al momento de devengarse la deuda, las normas fiscales igualmente lo consideran responsable solidario y en esa senda la ejecución debe prosperar.
El tema en examen ha sido abordado en otras ocasiones por este Cuerpo a partir de distintos enfoques, habiéndose dejado sentado que es posible plantear la falta de legitimación pasiva a partir de la excepción de inhabilidad de título, como así también que es posible abordar cuestiones relacionadas con la inexistencia de la deuda sin que ello implique ingresar en el origen o causa de la deuda, cuestión vedada en el marco de los juicios de apremio.
Así: "… la decisión apelada no resolvió ingresando en la causa del crédito, sino que se dirigió a examinar si el ejecutado estaba obligado o no frente al crédito que se le reclamaba lo cual, en definitiva, pone en juego la existencia misma de la deuda pero no en su origen o causa, sino respecto de si es deuda de quien se reclama."
"En ocasión de adherir a un voto de mi colega de Sala, Dra. Patricia Clerici -ambos integrando por subrogancia la Sala I de esta Cámara- señalábamos en un caso que guarda similares aristas al presente: "… si bien en autos se ejecutan certificados de deuda en concepto de impuesto inmobiliario emitidos por la Provincia de Neuquén, los cuales revisten el carácter de instrumentos públicos en los términos del art. 979 del Código Civil, cabe recordar lo dicho por esta Cámara en los autos "Provincia del Neuquén c/ Baggio Horacio Haroldo s/ Apremio" Expte. N° 344994/6, -Sala II- en cuya oportunidad, aludiendo a Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -citada en la obra de Carlos María Folco "Las excepciones en el juicio de ejecución fiscal"-, se entendió que "si el análisis de la defensa opuesta revela que se vincula más con la inexistencia de la obligación exigible, puede ser tratada como una excepción de inhabilidad de título, la cual, si bien en principio debe referirse a las formas extrínsecas de éste, puede ser considerada cuando se halla en tela de juicio alguno de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva como es la exigibilidad de la deuda y, asimismo, que en los juicios de ejecución fiscal se admiten las defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda, con sujeción a que ellas resulten manifiestas y su verificación no requiera, en consecuencia, de mayores demostraciones." "Si bien en los presentes el presupuesto atacado es la falta de legitimación pasiva –no puntualmente la inexistencia de la deuda-, partiendo de iguales premisas que las consideradas en el antecedente citado, cabe precisar que con la documental acompañada por el demandado … se puede tener por manifiesta la falta de legitimación pasiva invocada,

considerando tales circunstancias suficientes para eximir al demandado del pago del tributo aquí reclamado, en función de que la deuda que se pretende ejecutar sobre los inmuebles en cuestión, es de fecha posterior a las transferencias de dominio."
"Así, y conforme lo dispuesto por el art. 141 del Código Fiscal Provincial, la demandada en autos no resulta contribuyente del impuesto inmobiliario, en tanto no encuadra en ninguno de los supuestos contemplados en la norma…"
"… Entonces, teniendo en cuenta que los terceros, entre los que se incluye al Estado –Provincia del Neuquén- han tomado conocimiento a través de sus registros que la titularidad del inmueble NC … no se encontraba a nombre de la accionada, se impone la procedencia de la excepción interpuesta, correspondiendo hacer lugar al recurso deducido por la demandada." ("PROVINCIA DEL NEUQUEN CONTRA BANCO HIPOTECARIO S.A. S/APREMIO", Expte.N° 459700/2011-29/7/14)

En el caso de autos es preciso recordar que como premisa para decidir en cuestiones similares "… principalmente en esta Sala II, hemos dicho que "Es que sea el Estado, como los particulares, que tienen las facultades legales de expedir títulos 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 CONTRA FAGHERAZZI JUAN S/ APREMIO", (Expte. EXP N° 311279/4), Sala II, 01/06/06)..."
Es bajo esa premisa que se resuelve la admisibilidad de la prueba oportunamente ofrecida, que resultaban las constancias emitidas por el Registro de la Propiedad Inmueble, de las cuales surgió que efectivamente el demandado no es el titular del inmueble.
En consecuencia y por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, en definitiva, que se rechace el recurso confirmándose la decisión en lo que ha sido su objeto.
Tal mi voto.
La Dra. Patricia Clerici dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia apelada, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
II.- Atento al resultado del recurso y al no haber mediado participación del demandado, no corresponde regular honorarios en esta instancia. (art. 2 ley 1594).
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 421966/2010) – Interlocutoria: 157/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

CONTRACAUTELA. CAUCION JURATORIA. INTIMACION. LETRADO DE LA PARTE ACTORA. IMPROCEDENTE.

Corresponde dejar sin efecto la intimación dirigida al letrado del actor para que preste caución juratoria sin monto, bajo apercibimiento de decretar el levantamiento de la medida cautelar, toda vez que la intimación efectuada en la instancia de grado resulta improcedente, dado que no puede ser exigida coactivamente a un tercero ajeno al trámite, [...]

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Abril del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "BOTTO RODOLFO HARRY C/ MARTINEZ GUILLERMO ARON Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD", (Expte. N° 421966/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - 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 el auto de fs. 848, se intima al letrado del actor a prestar caución juratoria sin monto, bajo apercibimiento de decretar el levantamiento de la medida cautelar.
Contra esa decisión, y a fs. 850, el profesional intimado plantea apelación en subsidio, la que es concedida por esta Sala, como consecuencia del recurso de queja interpuesto por el letrado.
En sus agravios, señala que no resulta controvertible que el patrocinante del accionante no resulta parte en este juicio, y que por tanto, no se lo puede intimar a realizar ningún acto que no sea concerniente a su actuación profesional.
Señala que el fallo de la Alzada simplemente determinó que la caución juratoria del letrado de la parte actora sea otorgada sin monto, pero que esa extensión de la responsabilidad asumida oportunamente por el quejoso en forma limitada no puede serle impuesta arbitrariamente por el órgano jurisdiccional.
Corrido el pertinente traslado, es contestado a fs. 877 por la parte demandada, quien entiende que le asiste razón al actor en que deberá revocarse la intimación dispuesta al Dr. ... a prestar caución personal.
Opina que deberá realizarse una nueva intimación a la parte actora a prestar caución suficiente, y pide se le exima de costas ante la falta de oposición de su parte al recurso de la actora.

II.- Ingresando al análisis del recurso, adelantamos que será admitido favorablemente.
Ello por cuanto, la intimación efectuada en la instancia de grado resulta improcedente, dado que no puede ser exigida coactivamente a un tercero ajeno al trámite, compartiendo en ese sentido los fundamentos expresados por el quejoso, y teniendo presente además la conformidad que expresa la demanda con aquellos.
En consecuencia, corresponderá revocar el auto apelado, dejándose sin efecto la intimación efectuada al letrado, debiéndose en la instancia de grado tomarse las medidas que se consideren pertinentes.
Sin imposición de costas de Alzada, dado que se trató de una decisión del juzgado, y en atención a que no medió oposición.
Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Revocar el auto de fs. 848, dejándose sin efecto la intimación allí efectuada y debiéndose en la instancia de grado tomarse las medidas que se consideren pertinentes.
II.- Sin imposición de costas de Alzada, dado que se trató de una decisión del juzgado, y en atención a que no medió oposición.
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

"GUZMAN JOSE MARIA C/ CONTA INDALO S.A. Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR S/ INCIDENTE DE EMBARGO - 476636/13" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1756/2013) – Interlocutoria: 158/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

ACCIDENTE DE TRANSITO. EMBARGO DE FONDOS. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. AUSENCIA.

Corresponde revocar el embargo sobre los fondos de la empresa de colectivos codemandada en el juicio seguido por un accidente de tránsito, toda vez que es la propia jueza la que sostiene que no hay verosimilitud del derecho y ello debió conducir al rechazo de la medida cautelar máxime si se tiene en cuenta el proceso deducido, su estado y el objeto del embargo. Tampoco encuentro probada el peligro en la demora como afirma la sentenciante, por la simple transmisión del paquete accionario ya que ello no importa la insolvencia de la empresa y al respecto ningún elemento se aportó a la causa que permita tan siquiera presumir indiciariamente la insolvencia de la demandada.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Abril del año 2015.-
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "GUZMAN JOSE MARIA C/ CONTA INDALO S.A.Y OTRO S/ D.Y P. USO AUTOMOTOR S/INCIDENTE DE EMBARGO - 476636/13", (Expte. ICC N° 1756/2013), 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,
CONSIDERANDO:
I.- Demanda la actora por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito a Andrés Villalobos Navarrete, a quien se le tiene por no contestada la demanda; a Indalo S.A., quien comparece y cita a su aseguradora, quien se presenta a fs.94 del principal, que se tiene a la vista, por la suma estimativa de $45.000.
En el cuadernillo que se ha elevado a esta Sala, la accionante solicita que se trabe un embargo sobre fondos de la empresa de colectivos.
Ante ello, a fs. 6/8, el juzgado -luego de señalar que no hay verosimilitud del derecho-, dispone la medida cautelar peticionada con fundamento en que como la misma tiende a asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia, y toda vez que la demandada aludida, según se afirma, tiene la voluntad de vender la empresa de micros urbanos.
La accionada Indalo presenta a fs. 44/50 revocatoria con apelación en subsidio, a fin de que se levante la medida dispuesta, toda vez que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos ya que no hay verosimilitud del derecho.
Asimismo, agrega que cuenta con más de cien unidades de colectivos y que no es cierto que exista un proceso de vaciamiento de la empresa, sino que simplemente existe un proceso de transferencia de acciones que otorgan a un grupo santafesino el control de la firma, la que en breve pasará a denominarse Autobuses Neuquén S.A., cuyo cambio de denominación se encuentra en trámite ante el registro pertinente.
A lo expuesto, añade que las unidades cuentan con una póliza de seguro que tiene una franquicia de $40.000, con lo cual, toda suma que exceda a dicho importe será abonada por su aseguradora, lo cual revela que el importe por el que se trabara el embargo, $70.500, supera el límite previsto en la póliza.
En subsidio, requiere que se disponga la reducción de la suma embargada a $40.000, y que se sustituya el embargo ofreciendo un colectivo.

Corrido el traslado pertinente, la actora responde a fs. 52 rechazando el planteo de sustitución y manifestando que acepta la presentación de una póliza de caución.
Así las cosas la empresa presenta una póliza de caución a fs. 59/60, y a fs. 61 el juzgado acepta la propuesta por un monto de $75.000 y dispone el levantamiento del embargo trabado.
A fs. 71 la sociedad solicita se resuelva la revocatoria y que se disponga la reducción del monto de la caución a la suma de $40.000.
El juzgado desestima a fs. 74/75 la revocatoria y concede la apelación en subsidio y rechaza el pedido de reducción del monto de la cautelar, asimismo declara la extemporaneidad de la respuesta al traslado conferido a fs. 54.
La demandada deduce apelación contra esta última decisión por considerar que el traslado fue respondido en término.
II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, corresponde examinar en primer lugar el recurso interpuesto contra la procedencia de la medida cautelar dispuesta por el juzgado a petición de la parte actora.
Al respecto, asiste razón a la accionada.
En efecto, tal como esta Cámara lo ha sostenido reiteradamente, constituyen presupuestos de toda medida cautelar la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.
Con mayor razón los jueces deben ser prudentes si se trata de una medida cautelar que se solicita en un reclamo por daños y perjuicios y mas aún, si cabe, cuando se peticiona el embargo de fondos.
Así, en ese orden de ideas la Sala I ha señalado en la causa n° 453538 que frente a un juicio de conocimiento, el peligro en la demora es imprescindible y que, por lo tanto, tal extremo debe ser analizado con exigencia. El criterio de otorgamiento de los embargos debe ser, por lo tanto, restrictivo en el análisis de estos aspectos, máxime cuando el objeto sobre el que recae es dinero en efectivo, proveniente de los haberes del demandado, porque esto importa no sólo la inmovilización sino la privación efectiva del bien. (cfr. "EL CIPRES HOGAR SRL CONTRA ALBORNOZ EDUARDO MATIAS S/COBRO SUMARIO DE PESOS" EXP N° 471298/12, de fecha 18/12/2012).
En similares términos se ha dicho:
"Los presupuestos para la viabilidad de una medida cautelar son la verosimilitud del derecho, que implica apreciar provisionalmente el mérito de la pretensión, y el peligro en la demora, dado por el interés jurídico que la avala, y que en este caso se encuentra justificado".
"Si bien no es necesaria la plena acreditación de su existencia, se requiere que resulte en forma objetiva. No basta el simple temor o aprehensión del solicitante sino que debe derivar de hechos que puedan ser apreciados, en sus posibles consecuencias, aún por terceros.(Conf. Morello, CPCyC T II-C pág.536)".
"En efecto: como sostiene el apelante, la venta del paquete accionario no implica necesariamente una disminución de solvencia de la empresa a los fines de evitar cumplir con sus obligaciones. Por lo tanto si esa transferencia no está acompañada de actos que comprometan el patrimonio de la sociedad, no se encontraría probada la verosimilitud del derecho requerida para la procedencia de la medida peticionada", (sala III, en autos "MONACO ALBERTO GUIDO CONTRA MOÑO AZUL S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO", ICL. 750/8).
En el caso de autos, y tal como lo puntualiza el quejoso, sin que ello fuera rebatido por la contraria, es la propia jueza la que sostiene que no hay verosimilitud del derecho y ello debió conducir al rechazo de la medida cautelar máxime si se tiene en cuenta el proceso deducido, su estado y el objeto del embargo.
Destaco, nadie y en especial la actora ha cuestionado que no exista verosimilitud del derecho, y por ende al no darse los recaudos legales que tornan procedente una medida cautelar, es que resulta inevitable que se deje sin efecto la misma.
Tampoco encuentro probada el peligro en la demora como afirma la sentenciante, por la simple transmisión del paquete accionario ya que ello no importa la insolvencia de la empresa y al respecto ningún elemento se aportó a la causa que permita tan siquiera presumir indiciariamente la insolvencia de la demandada.
En consecuencia, y toda vez que no hay ni verosimilitud del derecho –aspecto sobre el que no media controversia- y tampoco se demostró el peligro en la demora, es que debe hacerse lugar al recurso y revocarse la medida cautelar dispuesta por el juzgado.
Lo expuesto precedentemente torna abstracto el restante recurso, sin perjuicio de señalar que también le asiste razón a la parte, toda vez que al haber un seguro la cautelar se debió limitar al monto de la franquicia, resultando sin fundamento la decisión de mantener la cautelar por la totalidad de la suma reclamada.
III.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la resolución de fs.6/8 desestimándose la medida cautelar peticionada por la actora, así como todas aquellas actuaciones que derivan de dicha decisión que se deja sin efecto.
Costas de Alzada a la actora vencida, regulando los honorarios del Dr. … en la suma de $1.200.
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 resolución de fs.6/8, desestimándose la medida cautelar peticionada por la actora, dejándose sin efecto todas aquellas actuaciones que derivan de dicha decisión.
II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida, regulando los honorarios del Dr. ... en la suma de $1,200.
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

"S. M. A. C/ D. A. M. S/ DIVISION DE BIENES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 57027/2012) – Interlocutoria: 160/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

REMOCION DEL ADMINISTRADOR. DIVISION DE BIENES.

Sea que existan o no contratos de locación, la medida cautelar resulta procedente toda vez que no puede admitirse, en el marco del presente proceso, la existencia de bienes inmuebles ocupados, según diligencia de autos, sin que produzcan beneficio alguno a las partes. En tal sentido, si no hay contratos de locación ello revela una deficiente administración de los bienes, lo cual justifica la remoción del actual administrador.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Abril del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "S. M. A. C/ D. A. M. S/ DIVISION DE BIENES", (Expte. Nº 57027/2012), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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. 296/298 la jueza interviniente dispone hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora de cambio de administrador de los inmuebles.
Dicha decisión es cuestionada por la demandada mediante los recursos de revocatoria con apelación en subsidio de fs. 301/304 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 306/308.
El juzgado deniega el primer recurso y concede el segundo según resulta de la decisión de fs. 309.
II.- Los agravios vertidos por el quejoso carecen de todo andamiento jurídico.
Ya señaló esta Sala en su resolución de fs. 247/249 que se encuentran acreditados los requisitos que posibilitan el dictado de medidas cautelares, toda vez que los mismos no fueron cuestionados por el accionado en la oportunidad procesal pertinente.
En base a ello, se dispuso la procedencia de la medida cautelar requerida por la accionante, y por la cual se dispuso que el demandado adjunte los contratos de locación de los inmuebles y deposite el 50% de los montos que perciba en virtud de dichos contratos.
Sin embargo, al momento de efectivizar la medida y sorprendentemente y pese a las constancias de la causa, resulta que A.M.D. ahora sostiene que no posee inquilinos y que no percibió importes en calidad de locación, según así lo manifiesta mediante el escrito de fs. 264.
Ello se contrapone con las propias expresiones vertidas por el accionado al responder la pretensión y con las constancias existentes en la causa como resulta, siempre en el marco de la procedencia de las medidas cautelares, del mandamiento cuya copia certificada obra a fs. 162 y certificación de fs. 164 vta.
Sea que existan o no contratos de locación, la medida cautelar resulta procedente toda vez que no puede admitirse, en el marco del presente proceso, la existencia de bienes inmuebles ocupados, según diligencia de fs. 266/270, sin que produzcan beneficio alguno a las partes.
En tal sentido, si no hay contratos de locación ello revela una deficiente administración de los bienes, lo cual justifica la remoción del actual administrador.
Por otro lado, ya la Sala dispuso el dictado de la medida cautelar y la misma ha quedado firme, razón por la cual las objeciones que vuelve a reiterar el quejoso no pueden ser admitidas toda vez que, reitero, lo decidido ha quedado firme sin que siquiera se hayan alegado ni peticionado circunstancias que justifiquen jurídicamente la modificación de la cautelar oportunamente dispuesta.
En relación al rechazo del hecho nuevo, el recurso resulta mal concedido, toda vez que debe ser otorgado con efecto diferido, conforme lo establece expresamente el artículo 366 del Código Procesal.
III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución apelada en todas sus partes, con costas a la demandada vencida, difiriéndose la regulación de honorarios 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.- Confirmar la resolución de fs. 296/298 en todas sus partes, con costas a la demandada vencida, difiriéndose 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

"LORENZO EMILCE ELSA Y OTROS C/ DE SIMEONE JOSE FRANCISCO Y OTROS 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.: 505981/2014) – Interlocutoria: 170/15 – Fecha: 28/04/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

CONTRACAUTELA. BENEFICO PROVISIONAL DE LITIGAR SIN GASTOS. CAUCIÓN JURATORIA. CADUCIDAD DE LA CAUCION.

Corresponde revocar la resolución mediante la cual se determina en concepto de contracautela una caución real por la suma de $614.000. Del sub lite surge que se la actora, peticionante de la cautelar, tiene concedido el beneficio provisional de litigar sin gastos. Consiguientemente, la medida deberá despacharse previa caución juratoria de la parte actora, con carácter provisional y por un plazo prudencial de noventa (90) días hábiles, transcurrido el cual la misma caducará de no haberse obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Abril del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "LORENZO EMILCE ELSA Y OTROS C/ DE SIMEONE JOSE FRANCISCO Y OTROS S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. N° 505981/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- A fs. 232/233 vta. la parte actora apela la resolución de fs. 228/229 vta., mediante la cual la magistrada de grado determina la prestación de caución real por la suma de $614.000, previo a la efectivización de la medida cautelar que ordena.
En sus agravios, manifiesta que se encuentra tramitando el beneficio de litigar sin gastos, y que no cuenta con recursos económicos suficientes para avalar ese monto.
Cita fallos jurisprudenciales y refiere a que esta Alzada ha resuelto eximir provisoriamente de contracautela a una parte que cuenta con beneficio de litigar sin gastos provisorio.
Sostiene que el tipo de caución dispuesto resulta privativo del derecho a garantizar el resultado del juicio, lesionando su derecho a la igualdad.
Transcribe jurisprudencia.
Hace hincapié en el excesivo formalismo en la interpretación de la norma, la que resulta reñida con el principio de justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva y que pone en riesgo la satisfacción del derecho a la reparación.
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 Nascimiento 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 Arazi ("Medidas Cautelares", Ed. Astrea, 1995, pág. 10).
"Esta posición también ha sido sostenida por esta Sala II in re "Ocaña c/ Taranda" (expte. n° 60.681/4) y "Burgos c/ Gorena" (P.I. 2010-II, f° 362/364) y recientemente in re: "Hergenrether Nancy B. c/García Luciano y otro s/ daños y perjuicios" (expte. n°446603/11).
"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, n° 315) (La negrita nos pertenece).
Bajo tales premisas, de las constancias del sistema informático Dextra, observamos que las causas n° 505835/15 ("Lorenzo Emilce Elsa S/Beneficio de Litigar sin gastos"), n° 505874/15 ("D'Anna Emilse Soledad S/Beneficio de Litigar sin gastos"), n° 505832/15 ("D'Anna Marcos Sebastián S/Beneficio de Litigar sin gastos") y n° 505833/15 ("D'Anna Martín Oscar S/Beneficio de Litigar sin gastos") se encuentran iniciadas y activas, encontrándose concedido el beneficio provisional correspondiente.
Teniendo en cuenta esta circunstancia, las razones explicitadas en el precedente parcialmente transcripto y la naturaleza de cautelar, se impone la revocación de la resolución en crisis, disponiéndose que la medida ordenada a fs. 228/229 vta. se despache previa caución juratoria de la parte actora, con carácter provisional y por un plazo prudencial de noventa (90) 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. 228/229 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 noventa (90) días hábiles, de conformidad con lo explicitado en los considerandos pertinentes que integran el presente.
II.- 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 Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

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

"M. A. I. C/ C. P. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 37928/2008) – Interlocutoria: 200/15 – Fecha: 14/05/2015

DERECHO DE FAMILIA. Alimentos.

ALIMENTOS ATRASADOS. CUOTAS SUPLEMENTARIAS. IMPROCEDENCIA. PAGO TOTAL.

1.- Cabe hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, y revocar el decisorio apelado en cuanto fija el pago de la deuda liquidada en la planilla aprobada mediante el sistema de cuotas suplementarias, e intimar al demandado para que, dentro de los cinco días de notificado, deposite en autos la suma de $ 654.984,17 en concepto de alimentos devengados durante el proceso, bajo apercibimiento de ejecución, toda vez que el demandado no ha impugnado la liquidación realizada por la parte actora respecto de los alimentos devengados durante el proceso, ni ha propuesto la cancelación de la deuda en cuotas, invocando el art. 645 del CPCyC. Tal circunstancia resulta suficiente, para requerir el pago total de la deuda, ya que si quién puede beneficiarse con el fraccionamiento del pago de las cuotas acumuladas no requiere la aplicación del beneficio no entiendo que deba ser el magistrado quién deba preocuparse por la situación del alimentante, en perjuicio del alimentado.

No obstante ello, surge de autos que la situación económica del alimentante es muy buena, ocupando un cargo gerencial en una empresa multinacional y siendo, además, integrante de una sociedad comercial. En tanto que su conducta frente a los requerimientos de su hijo menor de edad ha sido siempre reticente. Por lo que no se advierte que el pago total de la deuda le genere un excesivo gravamen.

2.- La norma del art. 645 del CPCyC busca precisamente preservar dicho equilibrio, de modo tal de evitar que el pago de los alimentos devengados y no pagados durante el trámite del juicio, unido al de la pensión alimentaria principal, engrose excesivamente el total adeudado y genera la ruina del alimentante, pero no puede ser interpretado como que el pago fraccionado es siempre y en todos los casos, obligatorio.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Mayo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M. A. I. C/ C. P. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (Expte. N° 37928/2008), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres.Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora plantea recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 723 en cuanto determina que la deuda por alimentos devengados durante la tramitación del proceso se cancele mediante descuento automático de los haberes del alimentante en 29 cuotas mensuales y consecutivas de $ 21.901 con más una cuota final de $ 19.855,17.

Desestimada la revocatoria, se concede el recurso de apelación (fs. 737).

a) La recurrente pone de manifiesto que la presente acción se inició en el año 2008, sin que a la fecha haya podido cobrar lo que le corresponde a su hijo, y debiendo esperar todavía más de dos años para la cancelación parcial (recuerda que aún no se practicó planilla por el año 2014) de lo adeudado.

Destaca que durante la tramitación de este expediente debió afrontar infinidad de peripecias, tales como que el demandado renunciara a su trabajo y se radicara en el extranjero, obligándola a diligenciar exhortos judiciales a México para probar cuales eran sus ingresos.

Señala que la Cámara de Apelaciones ordenó se trabara embargo preventivo sobre la totalidad de las cuotas sociales que el alimentante tenga por su participación societaria en la firma Welldone S.R.L. Agrega que transcurrido más de un año del dictado de la sentencia que fijó la cuota alimentaria a favor del hijo de las partes, sin que la misma lograra efectivizarse, se requirió embargo sobre los bienes del demandado a los fines de resguardar el pago de alimentos atrasados, devengados y futuros, procediéndose a la inscripción del alimentante en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, y efectuándose la correspondiente denuncia penal.

Dice que por ello se generó el expediente n° 541/2014 sobre embargo preventivo, encontrándose actualmente embargado un inmueble, además de las cuotas sociales de la firma Welldone S.R.L., y las sumas que el alimentante tenga a percibir de la sociedad referida en concepto de honorarios y/o en su carácter de socio gerente.

Sigue diciendo que mención aparte merece el embargo de sus haberes, donde pese a remitir cuatro oficios a la empresa multinacional empleadora, ésta se niega sistemáticamente a tomar raspón de la medida ordenada.

Relata que la planilla practicada arrojó un total de $ 654.984,17, guardando silencio el demandado cuando se le corrió traslado de la misma.

Afirma que no obstante haberse solicitado que se intimara al alimentante a abonar el monto total de la planilla, ahora aprobada, la jueza de grado decide financiar la deuda del alimentante, fraccionando su pago.

Manifiesta que el demandado percibe ingresos exorbitantes, habiendo informado la AFIP que el ingreso mensual del demandado es de aproximadamente $ 150.000,00.

Destaca que nadie solicitó el pago en cuotas de lo adeudado y que, no obstante ello, la jueza de grado determina 29 cuotas, con fundamento en lo dispuesto por el art. 645 del CPCyC.
Sostiene que la primera parte del art. 645 del CPCyC permite al juez fijar una cuota suplementaria, y con cita de Zannoni, afirma que si bien la norma legal pareciera disponer que es el juez quién debe fijar de oficio la cuota suplementaria por los alimentos atrasados, en realidad es el alimentante quién debe solicitar que se la fije. Concluye que entonces no cabe la determinación de esta cuota en forma imperativa por el juez.
Agrega que en el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia especializada, determinando que el art. 645 del CPCyC no puede ser interpretado en forma literal, de modo que resulte un imperativo para el juez fijar una cuota suplementaria que se abone mensualmente.
Entiende que dada la naturaleza de la obligación alimentaria, el principio general deberá ser que las cuotas atrasadas sean abonadas íntegramente.
Reitera los embargos que pesan sobre el demandado, y pone da manifiesto que el interesado nunca solicitó el levantamiento de las medidas cautelares, ni financiamiento de su deuda.
Señala que la providencia recurrida no contempla diversos aspectos, tales como que pasaría si el demandado renuncia a su empleo, es despedido o se va del país, como ya sucedió; o fallece, o si fallece la actora y el hijo de las partes debe vivir con su padre, quién le adeuda más de medio millón de pesos; quién se hace cargo de la inflación anual.
A todo evento plantea la inconstitucionalidad del art. 645 del CPCyC.
Se explaya sobre el control de constitucionalidad a cargo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores.
Cita el precedente "Mazzeo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sosteniendo que la norma procesal cuestionada vulnera el interés superior del niño y su derecho de propiedad.
Hace reserva del caso federal.
b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.
c) A fs. 738 vta. obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, órgano que considera que la resolución apelada no respeta el interés superior del niño.
II.- El tema traído a resolución de la Alzada se circunscribe a determinar si la pauta fijada por el art. 645 del CPCyC es imperativa para el juez o puede él apartarse de esta modalidad de pago.
En otras palabras, si el demandado, como el caso de autos, no solicita ni propone la fijación de una cuota suplementaria para cancelar la deuda por alimentos devengados durante el curso del proceso, ¿debe el magistrado de todos modos fijar este pago fraccionado? Entiendo que no.
En materia de alimentos debe siempre preservarse el delgado equilibrio entre las necesidades del alimentado y las posibilidades económicas del alimentante.
Aunque, en caso de duda, debe estarse siempre a las necesidades del alimentado, sobre todo cuando éste es el hijo menor de edad.
La norma del art. 645 del CPCyC busca precisamente preservar dicho equilibrio, de modo tal de evitar que el pago de los alimentos devengados y no pagados durante el trámite del juicio, unido al de la pensión alimentaria principal, engrose excesivamente el total adeudado y genera la ruina del alimentante, pero no puede ser interpretado como que el pago fraccionado es siempre y en todos los casos, obligatorio.
Tal como lo enseña Jorge Oscar Perrino, las sumas que se van acumulando en concepto de cuota alimentaria durante el trámite del proceso son exigibles en su totalidad, pero no obstante ello la jurisprudencia, por razones de equidad, y ante la existencia de topes máximos en materia de embargabilidad de las remuneraciones, fue fijando facilidades de pago mediante la determinación de cuotas suplementarias. Y este es el origen del actual art. 645 del CPCyC (cfr. aut. cit., "Derecho de Familia", Ed. LexisNexis, 2006, T. I, pág. 161).
Marcelo López Mesa señala que el pago de alimentos atrasados a través de la llamada cuota suplementaria no es un imperativo para el magistrado, quién puede determinar un pago único si de las pruebas aportadas a la causa se evidencia una capacidad económica del alimentante que no justifique acudir a este sistema de pago (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T.V, pág. 263).
La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala A, "K., Z.M. c/ B., C.E.", LL 1996-C, pág. 772) ha dicho que el art. 645 del CPCyC no debe ser interpretado literalmente, de modo que resulte imperativo para el juez la estipulación de una cuota suplementaria, incluso de oficio si el demandado no lo pide. Sigue diciendo el precedente citado, que una interpretación contraria no resulta coincidente con la razón de ser de la norma, cual es evitar una situación excesivamente gravosa para el deudor, lo que ha de establecerse según las circunstancias fácticas de cada caso; por lo que el alimentante puede abstenerse de pedir la facilidad y enfrentar el pago total de lo adeudado, sin que el juez pueda en ese supuesto ir más allá de lo pedido y conceder la facilidad.
En igual sentido la Cámara Civil, Comercial y Cont.Adm. de Río Cuarto ("C., V.L.I. c/ J., L.R.", 19/5/2010, LL on line AR/JUR/25196/2010) resolvió que el art. 645 del CPCyC, en tanto permite que en algunos casos los tribunales dispongan que el pago de las cuotas atrasadas se haga efectivo mediante la adición de una cuota suplementaria a la fijada, no es una norma imperativa.
En autos, el demandado no ha impugnado la liquidación realizada por la parte actora respecto de los alimentos devengados durante el proceso, ni ha propuesto la cancelación de la deuda en cuotas, invocando el art. 645 del CPCyC. Tal circunstancia resulta suficiente, en mi criterio, para requerir el pago total de la deuda, ya que si quién puede beneficiarse con el fraccionamiento del pago de las cuotas acumuladas no requiere la aplicación del beneficio no entiendo que deba ser el magistrado quién deba preocuparse por la situación del alimentante, en perjuicio del alimentado.
No obstante ello, surge de autos que la situación económica del alimentante es muy buena, ocupando un cargo gerencial en una empresa multinacional y siendo, además, integrante de una sociedad comercial. En tanto que su conducta frente a los requerimientos de su hijo menor de edad ha sido siempre reticente. Por lo que no se advierte que el pago total de la deuda le genere un excesivo gravamen. Ello, claro está, sin perjuicio de lo que oportunamente pueda probar el deudor.
III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el decisorio apelado en cuanto fija el pago de la deuda liquidada en la planilla aprobada a fs. 723 mediante el sistema de cuotas suplementarias, e intimar al demandado para que, dentro de los cinco días de notificado, deposite en autos la suma de $ 654.984,17 en concepto de alimentos devengados durante el proceso, bajo apercibimiento de ejecución.
Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado, por tratarse de una controversia suscitada con el juzgado (arts. 69 y 68, 2do. párrafo, CPCyC).
Los honorarios profesionales del Dr. ..., patrocinante de la parte actora, se establecen en la suma de $ 7.750,00, de conformidad con los arts. 6, 15 y 35 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 decisorio apelado en cuanto fija el pago de la deuda liquidada en la planilla aprobada a fs. 723 mediante el sistema de cuotas suplementarias, e intimar al demandado para que, dentro de los cinco días de notificado, deposite en autos la suma de $ 654.984,17 en concepto de alimentos devengados durante el proceso, bajo apercibimiento de ejecución.
II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado, por tratarse de una controversia suscitada con el juzgado (arts. 69 y 68, 2do. párrafo, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. ..., patrocinante de la parte actora, en la suma de $ 7.750,00, de conformidad con los arts. 6, 15 y 35 de la Ley 1.594.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico Gigena Basombrio – Dra. Patricia Clerici
Dra. Micaela Rosales – Secretaria

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

"G. A. D. C. C/ L. L. U. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 37104/2008)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 566/2014) – Interlocutoria: 211/15 – Fecha: 19/05/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. COMPUTO DE ALIMENTOS. PORCENTAJE DE LOS INGRESOS. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. EXCLUSION.

Cabe confirmar la sentencia de grado toda vez que al decidirse el tema sobre la cuota alimentaria se dispuso expresamente que no debían computarse los descuentos de ley, y en tal sentido el impuesto a las ganancias constituye claramente un descuento que deriva de la legislación que regula dicho impuesto, y por lo tanto, no se está en presencia de un descuento voluntario decidido por el alimentante, ya que se trata de una retención efectuada por el empleador en cumplimiento de normas legales de orden público y que establecen la obligatoridad del pago de dicho tributo, razón por la cual lo que se retiene no puede integrar la base para calcular la cuota alimentaria, conforme se dispusiera expresamente al fijarse la misma.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Mayo del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "G. A. D. C. C/ L. L. U. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 37104/2008)", (INC N° 566/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- Mediante resolución que en copia obra a fs. 1/2 del presente cuadernillo se dispuso fijar la cuota alimentaria en el 25% de los haberes que perciba el alimentante, excluyendo los descuentos que marca la ley.
La actora practica la correspondiente liquidación, la que es objetada por el juzgado mediante providencia de fs. 7 dado que no se incluyó entre los descuentos de ley el importe retenido en concepto de impuesto a las ganancias.
Dicha decisión es cuestionada por la actora mediante revocatoria con apelación en subsidio, siendo desestimado el primer recurso y concedido el segundo.
A fs. 20 obra el dictamen de la Defensora del Niño interviniente.
II.- Analizada la cuestión, se advierte que lo decidido por el juzgado resulta adecuado a derecho.
Ello por cuanto al decidirse el tema sobre la cuota alimentaria se dispuso expresamente que no debían computarse los descuentos de ley, y en tal sentido el impuesto a las ganancias constituye claramente un descuento que deriva de la legislación que regula dicho impuesto, y por lo tanto, no se está en presencia de un descuento voluntario decidido por el alimentante, ya que se trata de una retención efectuada por el empleador en cumplimiento de normas legales de orden público y que establecen la obligatoridad del pago de dicho tributo, razón por la cual lo que se retiene no puede integrar la base para calcular la cuota alimentaria, conforme se dispusiera expresamente al fijarse la misma.
En el mismo sentido la jurisprudencia ha dicho que:
"… cabe destacar que las retenciones no revisten el carácter de un descuento voluntario efectuado por el alimentista, sino mas bien una detracción del sueldo que percibe fundada en leyes de orden público, de cuya obligación no puede eximirse, por lo que no es posible considerar que las sumas que de ese modo y con esa causa le han sido retenidas hayan ingresado a su patrimonio" (CNC, Sala I, del 7-8-2014, MJ-JU-M-89143-AR).
Por las razones expuestas propongo se confirme la resolución de fs. 7 del cuadernillo, con costas a la actora vencida.
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. 7 del cuadernillo, con costas a la actora vencida.
II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema
-Por Carátula

"DEHAIS JOSE C/ ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 286629/2002) – Interlocutoria: 164/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL PERITO TASADOR. VALOR DE BIENES. PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACION. ESTIMACION POR TODAS LAS PARTES INVOLUCRADAS. DISPARIDAD. VALOR DE PLAZA AL TIEMPO DEL AVALUO. COSTAS. PAUTA DE UTILIDAD. ACCION DE REIVINDICACION. BASE REGULATORIA. HONORARIOS DEL ABOGADO. DIVISION DE CONDOMINIO. ACCION DE NULIDAD.

1.- A los fines de determinar quién debe cargar con los honorarios del perito tasador, en este caso concreto, tomando como pauta la mayor o menor aproximación al monto establecido en el peritaje no resulta justo, desde el momento que el tiempo transcurrido entre la valuación de los interesados y el informe pericial (aproximadamente un año) ha permitido que acaecieran dos hechos -la sequía que viene azotando a la zona y la caída de cenizas volcánicas- que han influido en la determinación del valor del inmueble por parte de la perito tasadora y que no pudieron ser considerados en la apreciación de las partes. Las estimaciones de las partes y la valuación de la experta son, entonces, diferentes, en tanto esta última ha considerado factores que no pudieron ser tomados en cuenta por las partes, y que han influido en la determinación del precio final. Es por ello que he de trocar la pauta de la mayor o menor lejanía del precio de la tasación, por la de la utilidad, debiendo cargar con los honorarios de la tasadora quienes se vieron beneficiados por su trabajo, en partes iguales. Consecuentemente, los honorarios de la perito tasadora son a cargo de la parte actora y de las letradas [...] y [...], correspondiendo una quinta parte del honorario a cada uno de los obligados al pago.

2.- [...] en relación a los honorarios de la perito tasadora, tomando en consideración las tareas realizadas, las retribuciones a los restantes profesionales y lo dispuesto por la ley 2538 –regula el ejercicio de de la actividad de los martilleros y corredores públicos en la Provincia del Neuquén-, estimamos adecuado reducir sus honorarios a la suma total de $184.000.

3.- Teniendo en cuenta el objeto de la pretensión de dicho proceso –Acción de Reivindicación-, se advierte que la base se corresponde con lo reclamado, toda vez que es un tercio del valor del inmueble -asciende a la suma de $18.404.448-. En tal sentido, y analizadas las actuaciones de los profesionales intervinientes en dicho proceso de conformidad con las pautas del artículo 6 de la ley 1594, en función de lo dispuesto por los artículos 7, 10, 20, 33 y concordantes de la ley citada y el resultado del pleito, se concluye que los honorarios del Dr. (...) deberán reducirse a la suma de $1.100.000, confirmándose los restantes por resultar ajustados.

4.- En cuanto a la base regulatoria, considero que asiste razón al quejoso en el sentido que no corresponde tomar en consideración la totalidad del inmueble, toda vez que el objeto de la pretensión del proceso que se considera –división de condominio- comprendió las dos terceras partes del campo, y no su totalidad. Así, y conforme los términos de la sentencia de primera instancia, teniendo presente las vicisitudes procesales del juicio, y dada la incorporación como tercero [...], estimo que la base regulatoria debe ser equivalente a las 2/3 partes del valor del inmueble, esto es, la suma de $12.269.632.

5.- En lo atinente a la acción de nulidad, la sentencia dispuso claramente que la base regulatoria de los honorarios debía ser el valor del inmueble, y tal como se indicó anteriormente, esa decisión no fue cuestionada y ha quedado firme en virtud de su confirmación por las instancias superiores. En relación a los honorarios de los profesionales intervinientes, examinadas las actuaciones de ellos en base a las pautas del artículo 6 de la Ley arancelaria, así como lo dispuesto por los artículos 7, 10, 11 y concordantes de la ley 1594, opino que resultan adecuados en función de las tareas desplegadas en el proceso, por lo que deberán ser confirmadas en su totalidad, [...].

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "DEHAIS JOSE C/ ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD", (Expte. N° 286629/2002), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Fernando GHISINI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO y, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
CONSIDERANDO:
I.- Dictada la sentencia que puso fin a los litigios suscitados entre las partes, la que se encuentra firme, la a quo procede a la regulación de los honorarios de los profesionales intevinientes, mediante la resolución de fs.
1701/1702 y 1704.
Asimismo, a fs. 1719/1720 se resuelve acerca de la imposición de costas del perito tasador del inmueble.
A fs. 1710/1717 la actora apela y funda los cuestionamientos que formula en relación a las regulaciones de honorarios aludidas en el primer párrafo.
A fs. 1725 las letradas ... y ... cuestionan la imposición de costas de fs. 1719/1720 y los honorarios de la tasadora. Dicho recurso es fundado a fs. 1739/1743.
A fs. 1728/1735 las letradas ... y ... apelan y fundan el recurso que interponen contra la resolución que les impone las costas por la actuación de la perito tasadora (fs.1719/1720).
A fs. 1778/1783 las letradas ... y ... contestan los agravios del actor, y a fs. 1784/1785 hacen lo propio las Dras. ... y ....
A fs. 1786/1787 el Dr. ... contesta los agravios relacionados con su actuación.
A fs. 1788/1793 la actora responde los agravios de las Dras. ... y ... y a fs. 1799/1805 el de las Dras. ... y ....
A fs. 1794/1796 el Dr. ... responde los agravios de los letrados antes indicados.
II.- a) Agravios de la actora.
En primer lugar, se refiere al valor que se le otorgara al inmueble, dado que estima que el fijado por la jueza es muy superior al real.
Al respecto, reseña los antecedentes relacionados con el tema y en relación a la tasación de la perito ..., que es la que considera la jueza, afirma que si bien se aproxima al valor actual y real del predio, considera que sigue siendo alto, aludiendo a una tasación en el interdicto de recobrar y postulando que se tome como base el importe de $15.618.000.
A continuación, se refiere a la base regulatoria en relación al proceso de nulidad, ya que el objeto de dicho proceso versó sobre un instrumento y por ende debe estarse al valor que surge del mismo, el que ascendía a $400.000.
Funda además su pedido en una resolución de esta Sala del 14 de julio del 2005.
Afirma luego que las regulaciones de honorarios de todos los procesos resultan elevadas, sin perjuicio de lo antes sostenido.
Refiere a los honorarios del Dr. ..., y subraya que tuvo dos intervenciones: la contestación de demanda y el traslado del recurso extraordinario. Expresa que si bien es cierto que el patrocinio subsiste en el caso actuaron varios abogados, por lo que el honorario debe distribuirse en proporción para cada uno, lo determinado no guarda relación con los honorarios de las Dras. ..., ... y ....
Añade que la actuación del letrado antes referido lo fue en forma conjunta y sucesiva con el Dr. ... y la Dra. ... y en conjunto obtuvieron una regulación equivalente al 30% de la base.
Luego se refiere a la actuación de la Dra. .., quien solo tuvo una intervención a los efectos de patrocinar al codemandado Rossi, y que se le fijaron honorarios iguales a los de ... quien patrocinó en la contestación de demanda a Fernando Muñoz del Toro y a Alberto Rossi.
Pone de resalto que todas las regulaciones en el proceso por reivindicación y división de condominio son altas, y con respecto a este último proceso manifiesta que no es procedente considerar como base regulatoria a todo el inmueble, sino con relación a la cuota parte del patrocinado, afirmando que fue promovida por Rossi como copropietario de 1/3 del inmueble y que luego, por un hecho ajeno a su parte, se incorporó a Muñoz del Toro, razón por la cual corresponde que se considere 1/3 del bien o en su caso las 2/3 partes, pero nunca todo el inmueble.
Dice, que se omitió la reducción en la escala que ordena el artículo 33 de la Ley arancelaria y que no se aplicaron correctamente las pautas del artículo 38 de la ley citada.
Compara los honorarios regulados a los distintos profesionales, a los que considera desproporcionados entre sí.
Posteriormente, objeta la procedencia de la regulación de honorarios al Dr. ..., toda vez que su única intervención en el proceso fue a los efectos de responder el traslado de la caducidad y que por dicha tarea se le regularon honorarios en el incidente de apelación.
Por último, objeta los honorarios de la perito tasadora por altos.
b) Agravios de las Dras. ... y ....
Las letradas cuestionan la imposición de costas a su cargo, en relación a la actuación de la perito tasadora.
En tal sentido, señalan que estimaron el valor del inmueble en U$S 6.256.000, que para su conversión a moneda nacional debe estarse al valor del dólar a la fecha de su presentación, y que por lo tanto, la tasación ascendía a $20.361.120 siendo dicho importe el que más se aproxima al fijado por la perito.
Dicen que dada la prohibición legal de indexar, la jueza no tuvo en cuenta dicha circunstancia al tomar el valor del dólar a un monto superior al de la presentación de la estimación, con lo cual comparó valores no equivalentes.
Afirman que ante el juzgado tramitan distintas causas relacionadas con la presente y que en ellas se puede determinar, en base a lo actuado por el actor, que el valor de la hectárea ascendía a U$S150, y que bien pudo prescindirse de la tasación judicial, tal como se solicitó expresamente, no siendo receptado por el juzgado.
Siguen diciendo que es por ello que el Dr. ... estimó el valor en U$S4.888.300, importe éste que Dehais no cuestionó, con lo cual y en función de las hectáreas del campo, su valor -aceptado por Dehais- era de $4.894.500.
Es por ello que la diferencia entre Izuel y Dehais por un lado, y las letradas por el otro, es de tan solo un 25%, con lo cual y subsidiariamente debe seguirse dicha proporción para la imposición de costas.
Afirman que la imposición de costas por la tasación constituye una confiscación de sus honorarios, los que ni siquiera se sabe si van a poder ser cobrados, dado que el actor se ha insolventado al vender parte de su patrimonio.
Expresan que tampoco se tuvo en cuenta que el Dr. ... y sus representados valuaron el inmueble por un monto superior y, por lo tanto, deben cargar también con el pago de las costas por la tasación.
En cuanto a los honorarios de la perito tasadora, los estima elevados, dado que representan el 3% del valor del bien, siendo que la retribución del martillero no puede exceder el 1% de acuerdo a la ley 2358.
c) Agravios de las Dras. ... y ....
Luego de reseñar los antecedentes que consideran relevantes, afirman que la tasación fue ordenada por la jueza, ya que ellas propiciaron la realización de una audiencia a los fines de acordar, y que no se tuvo en cuenta lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley arancelaria.

En su primer agravio sostienen que pese a que se condenó en costas al actor y pese al tiempo transcurrido, han de cargar con el pago de las costas derivadas del mero ejercicio del reconocimiento de su derecho,
El segundo agravio apunta a que, pese a que se les regularon honorarios a varios profesionales, solamente se condena en costas a algunos.
Como tercer agravio, aseveran que resultan desproporcionados los honorarios regulados a la perito y además son confiscatorios, si se tiene en cuenta que representan mas del 33% de sus honorarios.
El cuarto agravio, determina que no hay fundamentos para eximir de costas al vencido que en el caso es el actor, según se ha determinado en la sentencia.
Plantea la nulidad de la resolución por contener un fundamento aparente y deja de lado el principio de que el vencido debe cargar con el pago de las costas.
III.- Atento los planteos formulados por las partes en relación a la determinación arancelaria, entiendo que debe analizarse en primer lugar lo referido a la base regulatoria.
De las constancias de la causa surge que a fs. 1045/1061 se dictó la pertinente sentencia comprensiva de los distintos juicios seguidos entre las partes y que fueron acumulados: nulidad, reivindicación y división de condominio.
En las tres pretensiones se impuso las costas al Sr. José Dehais.
Finalmente, en el punto IV de la resolución en análisis se dispuso expresamente: "diferir la regulación de honorarios a la previa determinación del valor del inmueble objeto de autos (art. 24 y ccs., de la ley 1594)…" (textual).
Esta decisión fue confirmada por la Alzada y finalmente se desestimaron las casaciones deducidas, con lo cual ha pasado en autoridad de cosa juzgada.
Esto significa que, para la determinación de los emolumentos de los profesionales intervinientes debía seguirse el procedimiento previsto por el artículo 24 de la Ley arancelaria a los fines de determinar el valor real del inmueble, cuestión esta, se reitera, se encuentra firme.
Ahora bien, devueltos los autos a la instancia de origen dadas las divergencias entre los interesados, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley arancelaria, la jueza interviniente procedió a la designación de un perito para la valuación del bien, conforme lo ordenado en la sentencia y ajustando su proceder a lo dispuesto por la norma citada.
Tal como se ha dicho, la norma en cuestión prevé que cada profesional o parte dará sus números y paralelamente asumirá el riesgo que ello implica. El exceso en que se pudiese incurrir sólo es demostrable por la vía pericial que estatuye la norma en cuestión y trae aparejada la carga de las costas para quien asume esa conducta (Passarón – Pesaresi, "Honorarios Judiciales", Astrea, Buenos Aires, 2008, tomo 1, páginas 348 y siguientes).
Siguen diciendo los autores citados que en caso de no existir concordancia en cuanto al interés económico comprometido, el arancel dispone que se designe un perito o tasador que establezca la base de la retribución profesional (obra citada, páginas 348 y siguientes).
En cuanto a la imposición de costas, se afirma que el responsable del pago de los honorarios del perito, cuando ambas partes presentaron su evaluación, se determinará (por aplicación del principio general de la derrota que rige en materia de costas –artículo 68 y siguientes, Código Procesal) de acuerdo con las posiciones sustentadas por las partes. Es decir, serán soportadas por una u otra o se distribuirán atendiendo a las diferencias que pudiera haber entre los valores que informe el experto y las estimaciones proporcionadas por aquellas, cargándolos por partes iguales cuando las disimilitudes o errores sean equivalentes. Es 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 (obra citada, páginas 348 y siguientes).
En esa senda, las críticas que se vierten en relación a la actuación de la jueza de grado, tanto con relación al trámite dado como por no haber convocado a una audiencia de conciliación no tienen sustento, toda vez que la magistrada actuó de conformidad con la norma legal arancelaria y con lo expresamente dispuesto en su sentencia.
Resulta claro que no había acuerdo entre las partes en relación al valor del bien involucrado en las distintas pretensiones, con lo cual, no se advierte la necesidad de una audiencia de conciliación, bastando remitirse a la negativa que aún hoy mantiene la actora en relación al tema, tal como se desprende de la contestación de agravios.
Por otro lado, y más allá de los cuestionamientos que ahora se vierten ante la Alzada, lo cierto es que las letradas en momento alguno cuestionaron, mediante los recursos pertinentes, las decisiones que en su momento adoptó la jueza en relación al tema, por lo que los agravios que ahora vienen resultan improcedentes, sin perjuicio de las consideraciones antes formuladas.
Siguiendo con el análisis de la cuestión, designada la perito tasadora, ésta presenta su informe que determina el valor del bien real y actual, conforme la norma arancelaria, en la suma de $18.404.448 equivalente a U$S3.866.480, según cotización oficial del dólar en aquella época, el que importaba un valor de U$S 118,49 por cada una de las 32.632 hectáreas del campo (superficie mayor a la indicada por la actora).
Dicha tasación no fue cuestionada por las partes en el momento procesal oportuno, razón por la cual las objeciones que al respecto formula la parte actora no pueden ser consideradas, dado que debió hacerlas valer ante la instancia de origen.
Además, sus expresiones no tienen sustento como para desvirtuar el fundado análisis realizado por la perito para la determinación del valor del campo, constituyendo una mera discrepancia que no puede ser atendida.
Por consiguiente, y como bien lo indica la jueza, el valor del campo que debe ser considerado como base regulatoria es de $18.404.448.
Tal como resulta de la resolución de fs. 1719/1720, se impusieron las costas derivadas del trámite previsto en el art. 24 de la ley arancelaria a las letradas ahora apelantes.
Conforme se desarrolló, las costas en el trámite previsto por el ya citado art. 24 de la norma arancelaria deben ser impuestas a quién más se alejó, con su estimación, de la valuación final determinada por el experto.
Por aplicación de este criterio no cabe duda que la resolución de la jueza de grado resultaría ajustada a derecho.
En efecto, la estimación realizada por las letradas –luego de la impugnación del Dr. ... y a los fines del trámite de determinación del valor del inmueble- fue de U$D 6.526.000, suma que equivale a $ 26.952.380.
Por su parte, la actora estimó el valor del inmueble en U$D 3.894.000, equivalente a $ 16.082.222.
Comparando, entonces, los valores de las tasaciones de las partes con la de la perito de autos ($ 18.404.484), la que más se aleja de este valor es la de las abogadas.
Sin embargo, la jurisprudencia tiene dicho que la ley arancelaria "dispone que el tribunal debe determinar a cargo de quién queda el pago del honorario del perito, de acuerdo con las posiciones sustentadas por las partes respectivamente. En consecuencia, de lo que se trata es de que, en principio, solvente los honorarios del experto aquél cuya estimación estuvo más alejada de los valores establecidos, salvo que deba distribuirse el pago de los honorarios cuando las estimaciones resulten sustancialmente diferentes que la proporcionada por el perito designado" (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala E, "Steimberg s/ suc.", 16/9/1987, LL 1988-A, pág. 303).
Entiendo que este último supuesto es el de autos.
La estimación de las letradas es realizada en el mes de junio de 2011, en tanto que la efectuada por la parte actora data de mayo de 2011. Por su parte, la experta presenta su tasación el día 25 de octubre de 2012.
Si bien el tiempo transcurrido entre las valuaciones no aparece, prima facie, como significativo (aproximadamente un año), cabe destacar que en ese lapso se han producido dos sucesos que no fueron tenidos en cuenta por las partes, y que son expresamente destacados por la perito tasadora.

Dice el informe de la tasadora: "Al clima seco de la región, se le suma la sequía que viene azotando a la zona y la caída de cenizas volcánicas, provenientes del volcán Puyehue, que originó el dictado del Decreto Provincial 026/12, donde se decretó "el desastre agropecuario a los Departamentos de Catan Lil, Collón Cura y parte del Lacar". Por lo que el Establecimiento Fortín Nogueira queda alcanzado con este decreto" (fs. 1624). Y agrega la perito: "No he encontrado valores de referencia comparativos en la zona, de ventas reales y concretas actuales. Cabe destacar que cualquier operación de compraventa que pudiera haberse realizado con anterioridad al 2012, ya no es referente, debido a que el mercado inmobiliario ha sufrido una fuerte caída y los valores se han visto disminuidos en gran forma…" (fs. 1626, el subrayado me pertenece).

De lo dicho se sigue que determinar quién debe cargar con los honorarios del perito tasador, en este caso concreto, tomando como pauta la mayor o menor aproximación al monto establecido en el peritaje no resulta justo, desde el momento que el tiempo transcurrido entre la valuación de los interesados y el informe pericial ha permitido que acaecieran dos hechos que han influido en la determinación del valor del inmueble por parte de la perito tasadora y que no pudieron ser considerados en la apreciación de las partes. Las estimaciones de las partes y la valuación de la experta son, entonces, diferentes, en tanto esta última ha considerado factores que no pudieron ser tomados en cuenta por las partes, y que han influido en la determinación del precio final.

Es por ello que he de trocar la pauta de la mayor o menor lejanía del precio de la tasación, por la de la utilidad, debiendo cargar con los honorarios de la tasadora quienes se vieron beneficiados por su trabajo, en partes iguales.

Consecuentemente, los honorarios de la perito tasadora son a cargo de la parte actora y de las letradas ..., ..., ... y ..., correspondiendo una quinta parte del honorario a cada uno de los obligados al pago.

Finalmente, y en relación a los honorarios de la perito tasadora, tomando en consideración las tareas realizadas, las retribuciones a los restantes profesionales y lo dispuesto por la ley 2538, estimamos adecuado reducir sus honorarios a la suma total de $184.000.

En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, es que corresponderá: 1) confirmar la valuación del bien objeto del litigo y que asciende a la suma de $18.404.448; 2) revocar la resolución de fs. 1719/1720 en cuanto impone las costas a las letradas, y establecer que son a cargo de la parte actora y de las letradas ..., ..., ... y ... en partes iguales; 3) reducir los honorarios de la perito tasadora fijados a fs. 1704 a la suma de $184.000, 4) imponer costas de Alzada en el orden causado, 5) fijar los honorarios de los letrados aplicando el artículo 15 de la ley 1594, tomando como base regulatoria los honorarios que hubieran correspondido a los letrados en la instancia de grado, en función de los determinados a la tasadora y tomando en consideración lo previsto por los artículo 6, 7, 10 y 35 de la Ley arancelaria, razón por la cual se fijan para los Dres.... y .... en la suma de $3.000, y los del Dr. ... en $2.000.

IV.- a) Entrando a analizar ahora las regulaciones de honorarios apeladas por altas en su totalidad por el actor, se comenzará por la acción de reivindicación.

Al respecto, señalo que la base regulatoria no es la indicada por el quejoso, como se advierte claramente de lo que se expone en la resolución de fs. 1701/1702.

Teniendo en cuenta el objeto de la pretensión de dicho proceso, se advierte que la base se corresponde con lo reclamado, toda vez que es un tercio del valor del inmueble.

En tal sentido, y analizadas las actuaciones de los profesionales intervinientes en dicho proceso de conformidad con las pautas del artículo 6 de la ley 1594, en función de lo dispuesto por los artículos 7, 10, 20, 33 y concordantes de la ley citada y el resultado del pleito, se concluye que los honorarios del Dr.... deberán reducirse a la suma de $1.100.000, confirmándose los restantes por resultar ajustados.

Por ello, propongo se confirme la base regulatoria establecida en el punto 4 de la resolución de fs. 1701/1702 y los honorarios regulados en el punto 5, con la salvedad de los determinados al Dr...., los que se reducirán a la suma de $1.100.000.

b) En cuanto a la pretensión de división de condominio, destaco que, si bien, inicialmente la acción fue promovida exclusivamente por el Sr. Rossi, con posterioridad se tuvo a ... como tercero en los términos del artículo 90 inciso 1 y con los alcances del artículo 91 del Código Procesal, resolución que por otro lado, se encuentra firme.

Esta circunstancia deberá ser tenida en cuenta al momento de la determinación arancelaria, en virtud de que el letrado de ... no promovió la pretensión original.

En cuanto a la base regulatoria, considero que asiste razón al quejoso en el sentido que no corresponde tomar en consideración la totalidad del inmueble, toda vez que el objeto de la pretensión del proceso que se considera comprendió las dos terceras partes del campo, y no su totalidad.

Así, y conforme los términos de la sentencia de primera instancia, teniendo presente las vicisitudes procesales del juicio, y dada la incorporación como tercero de ..., estimo que la base regulatoria debe ser equivalente a las 2/3 partes del valor del inmueble, esto es, la suma de $12.269.632.

Bajo tales pautas, los honorarios regulados en el punto 6 de la resolución cuestionada deberán ser dejados sin efecto.

De este modo, y tomando en consideración las tareas cumplidas por los letrados en el proceso de referencia, valoradas de conformidad con las pautas del artículo 6 de la ley arancelaria, así como lo previsto por los artículos 7, 10, 11, 12, 24 y 33 de la ley 1594, corresponde regular los honorarios de la Dra. ...en la suma de $732.900 por su actuación en la demanda y actos posteriores, los del Dr. ... en la suma de $293.160 por lo actuado a partir de su intervención, los de los Dres. ... y .... en la suma de $1.100.000 en conjunto, por su intervención como terceros y de acuerdo al rol que se les ha otorgado en el proceso.

Los honorarios del letrado del Sr. ..., Dr. ..., se fijarán en la suma de $770.000.

Cabe acotar que no corresponde regulación de honorarios al Dr. ..., por no haber tenido participación en el juicio de referencia.

En cuanto a los honorarios del Dr. ..., no corresponde la nulidad que plantea la actora, dado que ha efectuado presentaciones en el principal distintas a las referidas al incidente de caducidad, tal como surge de fs. 107/111 y 125. En tal sentido, teniendo en cuenta la actividad desplegada, es que sus honorarios deben ser fijados en $10.000.

Los honorarios fijados en el punto 8 de la resolución cuestionada, que se refieren a la resolución de fs. 308, se confirmarán por resultar ajustados a derecho y no haber sido cuestionados por bajos.

c) Acción de nulidad.

Con respecto a la base regulatoria, no se comparte el planteo del quejoso.

Si bien es cierto que esta Sala, con otra composición, determinó el monto en la suma que indica el apelante, señalamos que ello tuvo como objetivo determinar el importe que debía abonarse como tasa de justicia y no necesariamente debe haber correspondencia entre una estimación y la otra, por obedecer a fines distintos.

Por otro lado, la sentencia dispuso claramente que la base regulatoria de los honorarios debía ser el valor del inmueble, y tal como se indicó anteriormente, esa decisión no fue cuestionada y ha quedado firme en virtud de su confirmación por las instancias superiores.

Es por ello que la suma consignada por la jueza en el punto 1 de la resolución cuestionada, y que no fuera objetada por baja, resulta adecuada a los fines de la pretensión.

En relación a los honorarios de los profesionales intervinientes, examinadas las actuaciones de ellos en base a las pautas del artículo 6 de la Ley arancelaria, así como lo dispuesto por los artículos 7, 10, 11 y concordantes de la ley 1594, opino que resultan adecuados en función de las tareas desplegadas en el proceso, por lo que deberán ser confirmadas en su totalidad, tanto las del punto 2 como las del 3.

V.- Finalmente, habiendo arribado los autos a la Alzada y por razones de economía, se deberán regular los honorarios correspondientes a esta instancia de conformidad con lo establecido por el artículo 15 de la ley 1594, teniendo en consideración el contenido de los agravios y tomando como base regulatoria los honorarios regulados en relación a la acción de nulidad, toda vez que en relación a dicha cuestión versaron los agravios.

VI.- Sin perjuicio de lo que aquí se resuelve, una vez vueltos los autos a la instancia de origen deberá determinarse la tasa de justicia y la contribución al colegio de abogados en función del contenido económico de cada uno de los procesos.
El Dr. Fernando GHISINI 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. 1719/1720, en cuanto a la valuación del bien objeto del litigo determinada y que asciende a la suma de $18.404.448, y revocar lo atinente a la imposición de las costas, estableciéndose que son a cargo de la parte actora y de las letradas ..., ..., ... y ... en partes iguales.-
II.- Reducir los honorarios de la perito tasadora fijados a fs. 1704 a la suma de $184.000, por los fundamentos desarrollados precedentemente.
III.- Confirmar parcialmente la resolución de fs. 1701/1702 en los puntos 1), 2) y 3) por la acción de nulidad (n° 286629/2); en los puntos 4) y 5) por la acción reivindictoria (n° 314184/4), con la salvedad de los honorarios regulados al Dr. ..., los que se reducen a $1.100.000; y los honorarios fijados en el punto 8) por los motivos expresados en los considerandos pertinentes; modificándose la base regulatoria establecida en el punto 6), en lo relativo a la acción de división de condominio (n° 316131/4), y en la suma de $12.269.632; dejándose sin efecto los honorarios regulados en el punto 7), los cuales se determinan de la siguiente manera: a) para la Dra. ... en la suma de $732.900, por su actuación en la demanda y actos posteriores, b) los del Dr. ... en la suma de $293.160, por lo actuado a partir de su intervención, c) los de los Dres. ... y ... en la suma de $1.100.000 en conjunto, por su intervención como terceros y de acuerdo al rol que se les ha otorgado en el proceso, d) los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. ..., se fijarán en la suma de $770.000, e) no corresponde regulación de honorarios al Dr. ..., por no haber tenido participación en el juicio de referencia, f) los del Dr. ..., deben ser fijados en $10.000, por las razones suministradas en lo que antecede (artículos 6, 7, 10, 11, 12, 24 y 33 de la ley 1594).
IV.- Hacer saber que deberá determinarse la tasa de justicia y la contribución al colegio de abogados en función del contenido económico de cada uno de los procesos.
V.- Imponer costas de Alzada a las letradas vencidas, fijando los honorarios de los letrados aplicando el artículo 15 de la ley 1594, tomando como base regulatoria los honorarios que hubieran correspondido a los letrados en la instancia de grado, en función de los determinados a la tasadora y tomando en consideración lo previsto por los artículo 6, 7, 10 y 35 de la Ley arancelaria, razón por la cual se fijan para los Dres. ... y ... en la suma de $3.000, y los del Dr. ...en $2.000.
VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dra. Patricia Clérici - Dr. Fernando Ghisini
Dra. Micaela Rosales – Secretaria

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

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COLANTUONO DANIEL OMAR S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504857/2013) – Sentencia: 20/15 – Fecha: 12/03/2015

DERECH PROCESAL: Procesos de ejecución.

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA.

Debe confirmarse el decisorio impugnado que acoge la defensa de inhabilidad de título basada en la falta de legitimación pasiva respecto la boleta n° 139353 cuando es responsabilidad del contribuyente comunicar cualquier cambio de situación, figurando el accionado en calidad de responsable desde el año 2003, por cuanto se evidencia que el titular del inmueble es otra persona, no habiendo la recurrente ni siquiera denunciado el carácter de contribuyente del ejecutado en los términos de la norma transcripta, con lo cual, se plasma la falta de legitimación pasiva argüida.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de marzo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COLANTUONO DANIEL OMAR S/ APREMIO", (Expte. N° 504857/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 23 de septiembre del 2014 (fs. 48/53), presentando memorial a fs. 58/62.
Argumenta que la juez de grado incurre en error al acoger la defensa de inhabilidad de título basada en la falta de legitimación pasiva respecto la boleta n° 139353 cuando es responsabilidad del contribuyente comunicar cualquier cambio de situación, figurando el accionado en calidad de responsable desde el año 2003.
Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la defensa planteada con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 64/65.
Manifiesta que el perseguido no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos del art. 159 del Código Fiscal, estando registrado el inmueble de referencia a nombre de otra persona y no habiéndose justificado la responsabilidad del ejecutado.
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 excepción de inhabilidad de título opuesta respecto de la boleta de deuda N° 139353, con fundamento en que de ninguna manera se avala la condición de responsable del demandado, no habiéndose acreditado su comprensión en el art. 141 del Código Fiscal, de conformidad al criterio de la alzada.
De las constancias de autos surge la Boleta de Deuda N° 139353, que liquida el impuesto inmobiliario a la nomenclatura n° 062007954350000 por la suma de $9.769, individualizando como contribuyente al demandado (fs. 4/5); el informe del Registro de la Propiedad Inmueble aporta la titularidad del dominio a nombre de Frosolone SRL desde el 2001 (fs. 17); y el informe de la propia Dirección Provincial de Rentas dice que el inmueble en cuestión figura a nombre de FROSOLONE SRL desde el 31.12.86 y en calidad de responsable de pago el accionado desde el 6.5.2003 (fs. 33).
El actual artículo 157 del Código Fiscal estipula expresamente que: "Son contribuyentes del impuesto establecido en el Título anterior (Impuesto Inmobiliario):
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".(texto similar al art. 141 del Cód. Fis. T.O. 1997) (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 20 y 505 del Cód. Civil; 21 y ss. del Cód. Fiscal; y 604 y 605 del Cód. Procesal).
Atento los elementos fácticos y jurídicos relevados, considero que debe confirmarse el decisorio impugnado, por cuanto se evidencia que el titular del inmueble es otra persona, no habiendo la recurrente ni siquiera denunciado el carácter de contribuyente del ejecutado en los términos de la norma transcripta, con lo cual, se plasma la falta de legitimación pasiva argüida.
"Así, y conforme lo dispuesto por el art. 141 del Código Fiscal Provincial, la demandada en autos no resulta contribuyente del impuesto inmobiliario, en tanto no encuadra en ninguno de los supuestos contemplados en la norma..."
"… Entonces, teniendo en cuenta que los terceros, entre los que se incluye al Estado –Provincia del Neuquén- han tomado conocimiento a través de sus registros que la titularidad del inmueble NC … no se encontraba a nombre de la accionada, se impone la procedencia de la excepción interpuesta, correspondiendo hacer lugar al recurso deducido por la demandada..."
"No obsta a ello lo expresado por la actora en su escrito de contestación de agravios en cuanto a que, de conformidad a lo previsto por el art. 141 del anterior Código Fiscal –art. 157 del C.F. vigente-, el demandado en autos podría resultar obligado al pago del tributo reclamado en su carácter de poseedor y que ello no puede ser desvirtuado con la sola acreditación de la titularidad registral del inmueble, por cuanto la Provincia ni al momento de contestar las excepciones ni el traslado de los agravios, asevera de manera alguna en que carácter resultaría ciertamente obligada la accionada al pago del impuesto inmobiliario, destacando asimismo que dicha circunstancia tampoco surge debidamente precisada en la boleta de deuda reclamada en autos." ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ V.G. INMOBILIARIA S/ APREMIO", sen. 13/10/11, EXPTE. N° 409221/10, Sala I, y "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO", sen. 29/7/14, Expte. N° 459700/2011, sala II).
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio el rechazo de la apelación confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de las recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Tal mi voto.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 48/53, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 558 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

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SANCHEZ ROBERTO HORACIO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355092/2007) – Sentencia: 22/15 – Fecha: 12/03/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

DESALOJO. ACCION PERSONAL. INTERVERSION DE TITULO. RECHAZO DE LA DEMANDA. COSTAS POR SU ORDEN. RECURSO DESIERTO. DISIDENCIA.

1.- Cabe confirmar la sentencia de la instancia de origen que rechaza la demanda por desalojo, pues advierto que la actitud asumida por el accionado a través de un medio fehaciente -carta documento- evidencia que éste si bien en un principio reconoció la propiedad del lote en cuestión en cabeza de la Municipalidad –actora-, actualmente la situación ha variado. Es decir, ya no se debate un derecho de índole personal, como sería la obligación de restituir, sino uno de índole real, como lo es la propiedad del terreno en cuestión, tema que excede por cierto la presente acción de desalojo. (Del voto del Dr. GHISINI, en mayoría).

2.- En cuanto al agravio relativo a las costas, teniendo en cuenta el resultado aquí propiciado y los motivos expuestos precedentemente en cuanto a la vía elegida, las mismas deberán ser impuestas por su orden. Idéntica solución propiciaré para las correspondientes a esta instancia. (Del voto del Dr. GHISINI, en mayoría).

3.- Corresponde declarar desierto al recurso de apelación interpuesto por la parte actora al no cumplir la expresión de agravios con los recaudos del art. 265 del CPCyC. Llego a tal conclusión por cuanto en la pieza recursiva no se formula un estudio crítico de los pasos dados por la sentenciante en la evaluación de la prueba, que fueron detallados en cada caso, ni se ha plasmado una refutación lógica para rebatir el razonamiento que, analizando los antecedentes fácticos y jurídicos reunidos, concluye en que la cuestión debe dirimirse en otro proceso y no en el que habilita la acción de desalojo, desde que en ésta los postulados y la prueba quedan limitados o definidos por las características de obligaciones o exigencias de naturaleza personal. (Del voto del Dr. MEDORI, en minoría).

4.- En semejante omisión procesal incurre la parte respecto a la crítica relacionada con los gastos causídicos, por inexistencia de un planteo que se vincule a los antecedentes del proceso para justificar el apartamiento del principio general contenido en el art. 68 del CPCyC, que lo carga a la parte vencida. (Del voto del Dr. MEDORI, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SANCHEZ ROBERTO HORACIO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 355092/2007), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia de fs. 305/313 rechaza la demanda de desalojo promovida por la Municipalidad de la ciudad de Neuquén contra el señor Roberto Horacio Sánchez e impone las costas a cargo de la parte actora vencida.

Contra dicha resolución apela la demandante a fs. 318, expresando agravios a fs. 327/332, cuyo traslado es contestado por la contraria a fs. 334/339 vta.

II.- En su fundamentación la Municipalidad expresa que la a quo ha merituado en forma errónea la eficacia de la prueba rendida en autos y ha aplicado en forma incorrecta el derecho al caso en análisis, desconociendo los hechos y derecho alegados por su parte.

Critica la sentencia porque en ella se ha considerado que el desalojo no es la vía idónea para el recupero del inmueble, del cual es titular dominial. Refiere que, con la interposición de la demanda se pretende que el demandado le restituya la posesión del inmueble identificado como Fracción A3, que éste último se encontraba usufructuando sin su permiso o autorización.

Afirma que, si bien el accionado sostiene que se encuentra asentado sobre otros inmuebles distintos de los que son objeto de desalojo, la labor desarrollada por personal de agrimensura aclaró que se trata del mismo inmueble (fracción A3), que en razón de posteriores fraccionamientos cuenta en la actualidad con nuevas nomenclaturas catastrales.

Señala que, no obstante ello, no existe controversia en cuanto a que la propiedad de todos los inmuebles detallados corresponde a la Municipalidad de Neuquén y que las actuales designaciones surgen del fraccionamiento de la superficie original sobre la cual su parte promoviera el desalojo.

Sostiene que, la intrusión en el inmueble objeto de desalojo, se realizó de conformidad a lo manifestado por el propio accionado en el relato de los hechos; vale decir, en forma no violenta pero clandestina, toda vez que si bien se asentó en un lugar a los fines de cumplimentar obligaciones contractuales asumidas para con un tercero, lo hizo sin autorización o permiso del propietario del inmueble, la Municipalidad de Neuquén.

Entiende que, de la actividad administrativa municipal y de los dichos del demandado surge su carácter de ocupante ilegítimo, sin autorización, título o permiso.

Afirma que, si bien el accionado alega ocupación pacífica, desconociendo la actividad de la administración municipal que requirió su desocupación y se negó a la venta del predio en razón de la incompatibilidad entre la actividad desarrollada por el demandado y las normas de planeamiento urbano, conforme surge del expediente administrativo acompañado como prueba documental.

Indica que, el Municipio se vio impedido de ejercer actos posesorios sobre el inmueble en razón de la ilegitima ocupación detentada por el demandado sobre una facción menor del lote que éste no ha adquirido ni usucapido.

Refiere que, la sentencia desconoce valor probatorio a la propuesta de compra del inmueble efectuada por el accionado, petición que tramitó en expediente administrativo que se extraviara, pero obra agregada a esta causa, sin embargo desconocida por el hecho de haber sido negada por Sánchez, e ignorando el carácter de instrumento público de las actuaciones administrativas.

Entiende que, de valorarse adecuadamente la prueba alegada por su parte, la demanda de desalojo resulta procedente en función de que el demandado carece de "animus domini", pues reconoce que el predio que ocupa es de propiedad de la Municipalidad de Neuquén.

En cuanto a las costas, dice que para el supuesto de confirmarse la sentencia de grado, que se modifique la condena impuesta. Ello en razón de la naturaleza del pleito y la apariencia de los hechos que motivaron a su parte a demandar en la creencia que le asistía el derecho para hacerlo.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, preliminarmente y a modo de introducción, debo efectuar algunas consideraciones en lo que respecta al desalojo, para luego evaluar, en función de las posturas sostenidas por las partes, las constancias de la causa y las pruebas rendidas, sí resulta o no procedente esta vía en un caso como el presente.

Así pues, principio por afirmar que la acción de desalojo es una acción personal. La jurisprudencia al respecto señala que: "La acción de desalojo tiene por objeto y alcance asegurar el libre uso de la propiedad a quien tenga derecho a ella. Por lo tanto, puede ser dirigida contra todo aquel que detente el bien sin título alguno, con obligación de devolver y contra la voluntad de quien tenga derecho a ella" (conf. Giangrasso, Antonio, Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial, citado en comentario a fallo N. 88.746, LL, 1990-D-143).

Al tratarse de una acción personal, el ámbito de discusión se circunscribe a "la obligación o no de restituir la propiedad", quedando al margen y reservado para otra clase de juicio, el debate o discusión sobre derechos reales de propiedad. Es decir, el juicio de desalojo no es la vía adecuada para que dentro de él se controviertan o discutan cuestiones relativas al mejor derecho a la posesión o a la posesión misma.

Ahora bien, tampoco esto puede servir de excusa para que el demandado enerve la procedencia de este tipo de proceso alegando en su defensa la posesión del inmueble cuya restitución – vía proceso de desalojo- pretende el propietario.

De lo contrario, al accionado le bastaría alegar un cambio de calificación: de tenedor a poseedor, para despojar al actor de este tipo de acción.

Por lo tanto, cuando el demandado dentro de un juicio de desalojo, alega tener la posesión del bien cuya restitución pretende el accionante, le incumbe la prueba de la posesión a fin de acreditar la verosimilitud de su planteo.

La legitimación pasiva en el desalojo es amplia, ya que esta acción puede dirigirse contra toda aquella persona que ilegal o indebidamente disponga de un inmueble sin invocar y probar de manera fehaciente para su ocupación un título o mejor derecho que el que detenta aquel que le reclama.

En consecuencia, pueden ser demandados los locatarios, sublocatarios y cualquier ocupante que detente la simple tenencia, reconociendo en otro la propiedad sobre la cosa.

Ahora bien, puede ocurrir que quién empezó a poseer la propiedad reconociendo en otro un derecho superior, intervierta el título de su posesión y comience a poseer por sí. En tal sentido, el art. 2.353 del Código Civil establece: "Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario".

Del artículo mencionado surge que la interversión del título no opera sólo por un acto de propia y exclusiva voluntad de quién detenta la tierra, sino que es necesario por parte de éste una exteriorización de tal intención que no deje lugar a dudas, ya sea mediante un acto jurídico en donde manifieste esa voluntad (art. 2.387 del Código Civil) o por la realización de actos exteriores que tengan por finalidad privar al poseedor de disponer de la cosa, produciendo ese efecto (arts. 2.455, 2.458 Código Civil).

Efectuadas las consideraciones anteriores, advierto que en autos existen elementos de prueba suficientes para afirmar que el debate introducido por las partes relativo a la situación jurídica del lote objeto de desalojo, exceden el marco de éste tipo de procesos, pues actualmente la cuestión a discutir –teniendo en cuenta los antecedentes y constancias del caso, que pasare a enumerar- no se circunscribe ya en la obligación de restituir, como obligación de carácter personal, sino que se focaliza dentro de la órbita de los derechos reales, cuyo trámite excede este tipo de juicio.

Así, si bien, conforme expone la actora, el Sr. Roberto Horacio Sánchez, según surge del expediente administrativo N° 4298, de fecha: 30/04/01, adjuntado a estos autos, reconoció la propiedad del predio que ocupa en cabeza de la Municipalidad (ver constancias de fojas: 5, 9, 10, 13, 14, 17 y 18), del expediente administrativo referenciado, surge que la Municipalidad de Neuquén, el día 19 de julio de 2007 (ver fs. 45), cursa intimación al demandado en los siguientes términos: "...me dirijo a Ud. atento a la ocupación indebida que ejerce sobre parte del inmueble identificado como lote oficial A-3, N.C. 09-20-52-3430, y en consideración a los antecedentes obrantes en Expediente Administrativo SEO-4298-A-01, que indican que no posee título ni autorización alguna otorgada por la Municipalidad de Neuquén para que Ud. permanezca ocupando el inmueble, que es propiedad de mi poderdante, lo intimo para que en un plazo de diez (10) días proceda a desocupar el inmueble detallado, retirando vehículos asentados, bajo apercibimiento de dar inicio a la pertinente acción de desalojo...".

La misiva en cuestión fue respondida por el demandado, en fecha 26 de julio de 2007, en los siguientes términos: "...Rechazo la calificación de "ocupación indebida" a la que ejerzo sobre el inmueble identificado como lote oficial A-3 Nomenclatura Catastral 09-20-52-3430. Niego que corresponda la misma. Considerándome con los derechos acordados por el inc. 7 del Art. 2524 del Código Civil, establece que el dominio se adquiere por prescripción. Desconozco lo actuado en el Expte. Administrativo que designa como SEO-4298-A-01 por no haber sido notificado, ni parte del mismo. Con respecto al emplazamiento endiez (10) días a desocupar el inmueble lo rechazo y comunico que no daré cumplimiento al mismo por lo mencionado y los siguientes fundamentos: Soy ocupantes de los lotes cuya matriculas catastral de origen son Lote remanente A3 09-20-052-3425 y Lote remanente 1, 2 y 3 09-RR-017-4523 inscriptos en el Registro de la Propiedad Lote 1, 2 y 3 Folio real 68.815 Departamento Confluencia Lote A3 Tomo 095 Folio 948- Finca 849 año 1960 datos obtenidos cuando se confeccionó el plano de mensura particular para prescripción adquisitiva del dominio de los remanentes mencionados por el profesional Orlando Saúl Tochilovsky ingresado a ese Municipio para su visado que lleva el n° 3796/07 y con referencia al Expte. C.0091-04-07. Mi ocupación es como poseedor a título de dueño, y la ejerzo desde un plazo mayor de veinte (20).

Habiendo rellenado y emparejado parte del mismo porque las características del terreno de barda eran zanjas profundas (art. 4015; 2351 Cód. Civ.) Posesión que ha sido continua, no interrumpida (arts. 3999, 4015, y 4016 del código citado).

Lo he hecho en forma pública y pacífica, con actos posesorios inequívocos como el citado, construcciones materiales y conexión de servicios, de lo que tengo pruebas plenas e indubitables. Su representada la Municipalidad de Neuquén, durante todo ese tiempo tuvo conocimiento de mi ocupación, que la hice sin vicios de clandestinidad, violencia. Ingresado el plano de mensura descripto, retraza su visado y procede al envío de la intimación. Dejo establecido que pueden ejercer todas las acciones a las que crean tener derecho, pero el acto administrativo del visado no pueden rechazarlo, porque se cumplió con todas las normas vigentes para obtenerla. Este rechazo implica un incumplimiento a los deberes de funcionarios impuestos y por lo tanto aprovecho este responde, INTIMANDO a su representada para que en el plazo de diez (10) días hábiles proceda al VISADO del plano de mensura particular para la prescripción adquisitiva de dominio..." (fs. 47).

De los despachos telegráficos transcriptos se colige que, con anterioridad a la promoción de esta demanda de desalojo, en oportunidad de reclamar la Municipalidad la devolución de la tierra que el demandado ocupa desde el año 1991 aproximadamente, conforme constancia de fs. 21 del expediente administrativo mencionado, éste último al responder dicha misiva, invocó la posesión del inmueble en cuestión, en función de lo dispuesto en el inc. 7 del Art. 2524 del Código Civil, mencionando además una serie de mejoras realizadas sobre la propiedad, rechazó la intimación efectuada por la Municipalidad de Neuquén y la intimó a ésta a que proceda a otorgar el visado de los planos para poder iniciar la acción por prescripción adquisitiva (usucapión).

Advierto entonces, que la actitud asumida por el accionado a través de un medio fehaciente -carta documento- evidencia que éste si bien en un principio reconoció la propiedad del lote en cuestión en cabeza de la Municipalidad, actualmente la situación ha variado. Es decir, ya no se debate un derecho de índole personal, como sería la obligación de restituir, sino uno de índole real, como lo es la propiedad del terreno en cuestión, tema que excede por cierto la presente acción de desalojo.

Por lo tanto, considero que el desalojo no es la vía apta para debatir los derechos que competen a cada una de las partes sobre la propiedad anteriormente individualizada, debiendo ventilarlos por la vía y modo que corresponda.
En cuanto al agravio relativo a las costas, teniendo en cuenta el resultado aquí propiciado y los motivos expuestos precedentemente en cuanto a la vía elegida, las mismas deberán ser impuestas por su orden. Idéntica solución propiciaré para las correspondientes a esta instancia.
III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio la confirmación en lo principal del fallo recurrido, modificándolo en cuanto a las costas, las que se imponen por su orden; corriendo igual suerte las de Alzada, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.
Tal mi voto.
El Dr. Medori dijo:
I.- Que habré de disentir con el voto que antecede, y a propiciar que se declare desierto el recurso interpuesto por la actora, en los términos del art. 266 del CPCyC, por incumplimiento de los recaudos del art. 265 del mismo cuerpo normativo, con costas a su cargo, en su calidad de vencida (art. 68 CPCyC).
II.- Que la sentencia de grado que viene atacada, encuentra acreditado, en el grado de verosimilitud limitado y que se exige en un juicio de desalojo, la posesión del demandado sobre el inmueble base de la demanda, sin que ello implique reconocerla con el grado de convicción necesario para usucapir.
Rechaza la pretensión, por entender que en los presentes ello excede el debate y tratamiento postulado para una acción personal, y que no corresponde avanzar sobre otras consideraciones por vincularse a cuestiones que imponen dirimir la propiedad o la misma posesión del bien, a cumplirse en otro pleito.
Para alcanzar dicha conclusión, desarrolla un pormenorizado análisis de la prueba ofrecida y producida por las partes, fundamentalmente la necesaria para individualizar el bien y la relacionada con intimaciones y actos de las partes desarrollados a lo largo de los años, que expresamente desconocidas por el perseguido, no han sido convalidadas por otro medio en estas actuaciones.
III.- Las argumentaciones introducidas como agravios sólo exteriorizan una mera discrepancia o disconformidad con el análisis realizado en la sentencia, cuando lo que se le exigía era clarificar su error de razonamiento o el fallo de congruencia entre lo postulado por las partes y lo resultante de la prueba; por ello el recurso interpuesto no cumple con los recaudos del art. 265 del CPCyC, que dice textualmente: "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores. ..".
Como anticipara, llego a tal conclusión por cuanto en la pieza recursiva no se formula un estudio crítico de los pasos dados por la sentenciante en la evaluación de la prueba, que fueron detallados en cada caso, ni se ha plasmado una refutación lógica para rebatir el razonamiento que, analizando los antecedentes fácticos y jurídicos reunidos, concluye en que la cuestión debe dirimirse en otro proceso y no en el que habilita la acción de desalojo, desde que en ésta los postulados y la prueba quedan limitados o definidos por las características de obligaciones o exigencias de naturaleza personal.
Que respecto a lo que dicta el art. 265 del CPCyC la jurisprudencia ha sostenido que:
"Tanto la expresión de agravios cuanto el memorial deben consistir en una verdadera crítica de la sentencia o resolución que es apelada, mediante una argumentación seria, concreta y razonada tendiente a la demostración de su injusticia. Es que el tribunal de apelación que no tiene una función de contralor o revisora limita su actuación a tales alegaciones fundadas, demostrativas de los errores de la resolución atacada, puesto que el juicio de apelación comienza con dichas piezas que hacen las veces de una demanda. Así siendo los agravios los que dan la medida de las atribuciones de la alzada, sólo cabe abrir el recurso siempre que los mismos sean suficientes explicitados e intenten demostrar los yerros de la sentencia o auto cuestionado. Si no se cumple, siquiera en mínima medida, con tal crítica concreta y razonada, el recurso de apelación debe ser declarado desierto (arts.260, 261 y 246 CPCC)." (Referencia Normativa: Cpcb Art. 260; Cpcb Art. 261; Cpcb Art.246, Cc0001 SI 52157 Rsi-43-90 I,Fecha: 15/02/1990, Carátula: Zannol Félix C/ Ramirez Fernando S/ Inc.art.250 Cpcc, Mag.Votantes: Montes De Oca - Furst – Arazi-LDT).
"Si el recurrente quiere ver coronado con el éxito su intento revisor, no puede omitir las cargas del art. 260 del Código Procesal y siendo que la Alzada no está obligada a suplir las razones por las que se impugna el fallo, ni llegar a ello por vía de inferencia o interpretación, sino que es el recurrente quien debe aportar la demostración concreta y objetiva de que lo decidido es injusto o contrario a derecho como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, obviamente, si así no lo hace, no cabe sino declarar desierto el recurso de apelación (arts. 246, 260 y 261, Código Procesal)."(Referencia Normativa: Cpcb Art. 260; Cpcb Art. 246; Cpcb Art. 261, Cc0201 Lp 92915 Rsd-120-7 S, Fecha: 14/06/2007, Juez: Marroco (sd), Caratula: Banco Platense S.a. C/ Bacot, Guillermo Francisco S/ Cobro Hipotecario, Mag. Votantes: Marroco-lópez Muro-LDT).
En semejante omisión procesal incurre la parte respecto a la crítica relacionada con los gastos causídicos, por inexistencia de un planteo que se vincule a los antecedentes del proceso para justificar el apartamiento del principio general contenido en el art. 68 del CPCyC, que lo carga a la parte vencida.
IV.- Que por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer efectivo el apercibimiento contenido en el artículo 266 del CPCyC, al no cumplirse con lo dispuesto en el artículo 265 del mismo código, declarándose desierta la apelación interpuesta, todo ello con costas en la alzada a la actora vencida (art. 68 del CPCyC) a cuyo efecto deberá oportunamente regularse la retribución de los profesionales interviniente con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Patricia CLERICI, 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.- Confirmar en lo principal la sentencia de fs. 305/313, modificándola respecto a las costas, las que se establecen por su orden, de conformidad a lo establecido en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).
3.- Diferir la regulación de honorarios por la intervención en esta instancia, hasta contar con pautas suficientes para ello.
4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de Origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Patricia Clerici
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"SALAZAR LUIS ENRIQUE C/ U.P.C.N. S/ COBRO DE APORTES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 382650/2008) – Sentencia: 23/15 – Fecha: 17/03/2015

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

ASOCIACIONES SINDICALES. AFILIACION SINDICAL. RENUNCIA. RECAUDOS. CUOTA SINDICAL. REINTEGRO.

El sindicato demandado deberá reintegrar al actor las sumas descontadas en concepto de cuota sindical desde la fecha de requerimiento hasta que hayan cesado los descuentos, toda vez que las Asociaciones Gremiales deben garantizar mediante sus estatutos internos la libre afiliación y desafiliación, sin condicionamientos ni restricciones. Consiguientememnte, el comportamiento de la demandada en negarse a recibir la renuncia, argumentando que la misma es personal, no sólo no es un requisito exigido por la Ley (N° 23.551) o su Decreto Reglamentario (N° 467/1988 art. 2), sino que resulta ser una exigencia innecesaria, pues el gremio en caso de dudas cuenta con la posibilidad de exigir la ratificación por parte de su afiliado o el rechazo de la renuncia por considerar que la misma es falta o de dudosa procedencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Marzo del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SALAZAR LUIS ENRIQUE C/ U.P.C.N. S/ COBRO DE APORTES" (EXP N° 382650/2008) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA LABORAL N° 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Adelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- Contra la sentencia de fs. 150/153, que hizo lugar al cese de la afiliación del Sr. Luis Enrique Salazar contra la Unión Del Personal Civil de la Nación (U.P.C.N); pero rechazando el reintegro de los aportes sindicales, el actor interpone recurso de apelación, a tenor de los agravios expuestos a fs. 155 y vta., cuyo traslado no fue respondido por la contraria.

En sus agravios manifiesta que, en autos ha quedado demostrado que la renuncia del actor fue presentada ante UPCN, mediante Escribano Público, y que esta última, se negó a recibirla.

Argumenta que, cualquier comunicación o notificación efectuada mediante escribano es absolutamente legal y efectiva, siendo válida y eficaz jurídicamente.

Afirma que, el art. 2 del Decreto N° 467/88, no requiere que la presentación de la renuncia sea personal, sino que exige que la misma sea solo por escrito.

Interpreta que, rechazar la pretensión de reintegro de las cuotas descontadas a favor de UPCN entre el mes de noviembre de 2007 y el dictado de la medida cautelar, implicaría premiar la conducta ilícita de la demandada.

Idéntica consideración, a su entender, merece la condena en costas, por lo que considera que las mismas deben ser impuestas en su totalidad a la demandada en función de que obligó al actor a litigar.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, de manera introductoria, diré que, la garantía jurídica de la libertad sindical cuenta con un "bloque de constitucionalidad" específico, constituido por una trilogía de fuentes de jerarquía constitucional que implementan la tutela de este derecho con dispositivos destinados a asegurar su goce eficaz: a) el artículo 14 bis de la Constitución Nacional; b) los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ambos con jerarquía constitucional (sin perjuicio de los demás tratados internacionales enumerados en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la CN); y c) el Convenio N° 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, que participa de la mayor jerarquía normativa por hallarse incorporado expresamente a los dos referidos Pactos Internacionales (art. 8.3 del PIDESC y art. 22.3 del PIDCP) 23.

Estas normas de jerarquía máxima tutelan el principio jurídico y derecho subjetivo fundamental —e instrumental— de libertad sindical, abarcándolo íntegramente.

Conforme describe Rodríguez Mancini, a través de esta referencia directa de los dos Pactos Internacionales, el Convenio N° 87 adquiere también la máxima jerarquía normativa, elevándose por sobre los demás convenios de la OIT y tratados internacionales de jerarquía supra-legal a los que se refiere el primer párrafo del art. 75, inciso 22, de la CN25.

Por efecto del doble reenvío —de la Constitución Nacional hacia los Pactos, y de éstos al Convenio N° 87—, conforme a la tipología de relaciones entre fuentes elaborada, se entabla una relación de "articulación o complementariedad" entre dichas fuentes que concurren de manera no conflictiva. Todas ellas —los artículos 14 bis y 75, inciso 22, de la CN, los dos Pactos y el Convenio N° 87— se interpretan y aplican conjuntamente o en bloque, "engranadas".

Con fundamento en las normas señaladas, no resultan aplicables al caso bajo análisis las exigencias que para la desafiliación invoca la demandada y acata la sentencia, ello en función de ser contrario al bloque de constitucionalidad señalado. Por tanto, las Asociaciones Gremiales deben garantizar mediante sus estatutos internos la libre afiliación y desafiliación, sin condicionamientos ni restricciones.

Ahora bien, sentado lo anterior, del plexo normativo aplicable a la desafiliación del trabajador, el art. 4 inc. b) de la Ley de Asociaciones Sindicales otorga la posibilidad de afiliarse o desafiliarse.

Así, el ARTICULO 4° establece: "Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales: a) constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales; b) afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse. El ARTICULO 2° del Decreto 467/1988 reza: Para desafiliarse, el trabajador deberá presentar su renuncia a la asociación sindical por escrito.

El órgano directivo podrá dentro de los treinta días de la fecha de recibida, rechazarla, si existiere un motivo legítimo para expulsar al afiliado renunciante. No resolviéndose sobre la renuncia en el término aludido, o resolviéndose su rechazo en violación de lo dispuesto en el párrafo precedente, se considerará automáticamente aceptada, y el trabajador podrá comunicar esta circunstancia al empleador a fin de que no se le

practiquen retenciones de sus haberes en beneficio de la asociación sindical. En caso de negativa o reticencia del empleador, el interesado podrá denunciar tal actitud al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
En función de lo expuesto, considero que a los fines de tener por valida la renuncia a la afiliación no corresponde exigir como legal un requisito que el Estatuto o leyes no exigen, pues ello va en contra de la tutela a la libertad sindical de afiliarse o desafiliarse, conforme las normas tuitivas mencionadas precedentemente.
Por lo tanto, siendo claro en este aspecto el art. 2 del Decreto N° 467/88, en cuanto dispone que: "Para desafiliarse, el trabajador deberá presentar su renuncia a la asociación sindical por escrito …" no corresponde interpretar- como una exigencia formal más- que la renuncia deba ser efectuada de manera personal por el afiliado, pues ello no es una exigencia que surja de la aplicación del Decreto Reglamentario mencionado.

Así entonces, interpreto que el comportamiento de la demandada en negarse a recibir la renuncia, argumentando que la misma es personal, no sólo no es un requisito exigido por la Ley o su Decreto Reglamentario, sino que resulta ser una exigencia innecesaria, pues el gremio en caso de dudas cuenta con la posibilidad de exigir la ratificación por parte de su afiliado o el rechazo de la renuncia por considerar que la misma es falta o de dudosa procedencia.
Conforme la prueba obrante en el expediente: nota de renuncia de afiliación (fs. 3) con certificación actuarial de fecha 21 de noviembre de 2007, dirigida a U.P.C.N., en donde el actor solicita de manera fehaciente su desafiliación, intimando al cese inmediato de descuento de cuota sindical de sus haberes. Por su parte, U.P.C.N. a través de su empleada, a Sra. Ana María Ricagni, se niega a recibir las desafiliaciones alegando que las mismas deben hacerse en forma personal.
Ante ello, observo que la conducta de la demandada, bajo el pretexto que la desafiliación tiene que ser personal, no puede perjudicar al afiliado, quién a pesar de haber manifestado su voluntad fehaciente de desafiliarse, ha tenido que soportar los descuentos practicados por la demandada en concepto de aportes sindicales.
Por otra parte, el hecho que la nota no haya sido receptada por U.P.C.N., no es una cuestión que pueda serle imputable al actor, toda vez que conforme surge del Acta Notarial de fs. 6, el gremio es el que se ha negado a recibirla, bajo pretexto de requerir una formalidad que no es exigida por el Decreto Reglamentario analizado.
En función de las consideraciones legales y fácticas expuestas, entiendo que al no resultar aplicable el requisito "personal" de la desafiliación, pues el Decreto Reglamentario solo dice "por escrito", corresponde hacer lugar al recurso articulado y modificar en tal sentido la sentencia de grado.
En consecuencia, se hará lugar a la pretensión del demandante en cuanto a la restitución de los aportes que le fueron descontados por UPCN, quien en el plazo de diez días de quedar firme la presente, deberá restituir al actor las sumas descontadas en concepto de cuota sindical desde la fecha de requerimiento (Acta de fecha 21 de noviembre de 2007) hasta que hayan cesado los descuentos, con más sus intereses tasa mix para los descuentos correspondientes al año 2007 y desde el 1/01/2008 la tasa activa, hasta su efectivo pago. Atento a revestir la demandada el carácter de vencida, serán a su cargo las costas generadas en ambas instancias, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.
Así lo voto.
El Dr. Marcelo Juan MEDORI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome de igual modo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 155 y vta., condenando, en consecuencia a la demandada a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente, abone al actor las cuotas descontadas desde el mes de noviembre de 2007, hasta el cese de los mismos, con más sus intereses, conforme lo expuesto en los considerandos respectivos.
2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su carácter de vencida (art. 68 del CPCyC).
3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"PERTICONE MARCELO SANTIAGO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503800/2014) – Sentencia: 32/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DOCENTES. ASCENSO EN EL CARGO. HABILITACION PARA CONCURSAR. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA.

Corresponde revocar la sentencia de grado, y en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo, condenando a la accionada a que incluya al actor como postulante al concurso de Ascenso de Jerarquía para cubrir cargos de Director y Vicedirector de Escuelas de Enseñanza Técnica y Agropecuaria de la Provincia del Neuquén, convocado por Resoluciones N° 1692/13 y 139/14, y por cumplimentadas todas las exigencias para su inscripción a tenor de los antecedentes aquí admitidos a tal fin, incurriendo la demanda en ilegalidad y arbitrariedad cuando niega al actor aquella inscripción, pues la interpretación postulada por la accionada es incompatible con lo previsto en los arts. 89 y 129 del Estatuto Docente y los decretos que la descifran, y conduciría a que el sistema pierda su integridad, al exigir un nuevo

examen de los antecedentes cuando ellos ya han sido aprobados cuando el actor fue designado Jefe General de Enseñanza Práctica y Director interino, que es cuando se evaluó el cumplimiento de las exigencias para acceder a dichos cargos, que son las mismas requeridas para ser inscripto en el concurso convocado por las Resoluciones N° 1692/13 y 139/14. En concreto, implicaría admitir el incumplimiento de expresas funciones de evaluación y control, y por el otro, más grave aún, que un órgano subordinado despoje de consecuencias jurídicas a un acto del propio ente [...] máxime cuando es docente titular y Jefe General de Enseñanza Práctica desde el año 1997, antecedente habilitado para inscribirse.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PERTICONE MARCELO SANTIAGO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 503800/2014), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.-A fs. 107/108 el actor interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia de grado de fecha 03/12/2014 que rechazó la demanda (fs. 99/103); invoca la afectación de derechos constitucionales, pide se la revoque y se haga lugar a la acción ordenando al Consejo Provincial de Educación que le permita participar del concurso de Ascenso de Jerarquía para cubrir cargos de Director y Vicedirector de Escuelas de Enseñanza Técnica y Agropecuaria de la Provincia del Neuquén dispuesta mediante resolución CPE N° 1692/13; todo ello con expresa imposición en costas.
Luego de citar los antecedentes del caso y normas aplicables, la Ley 14473 y el apartado IX del Decreto 4554/65, invoca que su parte reúne las condiciones allí exigidas para concursar en el cargo toda vez que se desempeña como Director de una escuela técnica en forma interina desde el año 2008, extremo tenido por acreditado por la juez de grado; agrega que aquella norma tiene lógica porque no sería racional el hecho de permitir durante años que un cargo sea ocupado por una persona que posteriormente no pudiese concursar el mismo.
Considera que frente a ello, no existe necesidad de una mayor amplitud probatoria, y que queda sólo pendiente de resolución el fondo del asunto en lo atinente al derecho aplicable, a cuyo fin existen todos los elementos.
Describe que el quid de la cuestión lo constituye la restricción arbitraria consistente en limitar en las bases del concurso, la posibilidad de concursar de determinados agentes, haciendo un recorte de las normas aplicables.
Entiende que la cuestión se limita a una interpretación de las normas aplicables, señalando que la juez de grado no ha modificado su criterio establecido en la resolución en la que había declarado antes la inadmisibilidad de la presente acción.
A fs. 115/126 responde la perseguida solicitando el rechazo de la apelación con costas; invoca incumplimiento de los recaudos que viabilizan el recurso (art. 265 del CPCyC), y subsidiariamente que la resolución (N° 1692/13) y su ampliatoria (0139/14) por la que se decidió llamar a inscripción a concurso de ascensos para cargos de Director y Vicedirector se ajustaron a lo establecido en el Estatuto Docente, Ley 14.473 (arts. 13, 114/122), sus decretos reglamentarios (N° 8.188/59 y 4.554/65) y a las facultades que confiere la Ley 242 al Consejo Prov. de Educación (art. 9°).
II.- A fs. 109/112 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la decisión de grado denunciando el apartamiento del principio general por el que las costas se imponen a la parte vencida, frente a un reclamo sin sustento legal ni fáctico, que de todas formas, máxime si ello derivó en que debiera efectuar el informe y contestar la demanda en el escueto plazo de dos días.
Cita antecedentes de esta Alzada, y pide se imponga al actor la obligación de asumir los gastos causídicos.
Sustanciado el recurso, el actor guarda silencio.
III.- Abordando la materia traída a entendimiento resulta que la sentencia de grado que es objeto de recurso, rechaza la acción intentada sosteniendo que, si bien el amparista se desempeña como Director de Escuela bajo la modalidad interino, luego de constatar que por nota de fecha 25 de julio de 2014 la accionada le dio una respuesta fundada sobre el incumplimiento a los requisitos estatutarios para ascender,y con ello,que no se compruebe ilegalidad manifiesta, ni que surja clara como lo exige la vía del amparo; agrega que la cuestión debe contar para su tratamiento y eficaz decisión con un más amplio debate, y los vicios alegados no surgen en forma incontrastable patente o notorios.
En orden a la crítica que introduce el actor, corresponde metodológicamente analizar en primer lugar su memorial, para luego, de corresponder, hacerlo con el de la demandada.
IV.- Liminarmente procede advertir acerca del objeto de la pretensión que denuncia la ilegalidad y arbitrariedad en la que incurre la demandada cuando niega al actor la inscripción como aspirante en el concurso de ascenso de jerarquía para cubrir cargos de Director y Vicedirector de Escuelas de Enseñanza Técnica y Agropecuaria de la Provincia del Neuquén, dispuesto mediante resolución CPE N° 1692/13.
En punto a ello, el actor invocó que cumplía con los requisitos para concursar según lo regulado en el art. 129 del Estatuto Nacional Docente –Ley Nacional 14.473- incorporado mediante Ley Provincial N° 956, y en la reglamentación que sobre el citado artículo prevé el Decreto N° 4554/65, ap. 2 inc. 1-A, donde se determina la prelación de quiénes pueden reemplazar al Director cuando el cargo queda vacante –cualquiera sea su causa- incluyendo al "Jefe General de Enseñanza Práctica"; explica que a los fines de la exigencia, cuenta con 6 años de antigüedad en el cargo de Director Interino a tiempo Completo en la Escuela E.P.E.T. N° 2.
A su vez, reclama la aplicación del Decreto N° 4554/65 -reglamentario el Estatuto Nacional del Docente- que en su apartado IX establece: "El docente que se halle en el desempeño de un cargo directivo en la enseñanza técnica oficial, como interino o suplente, tendrá derecho a presentarse al concurso respectivo".
Para rechazar tal planteo, la accionada denuncia que el actor incumple las prescripciones contenidas en la Resolución N° 1692/13, rectificadas por la N° 139/14, que respetan el orden estatutario vigente, y se remite a los fundamentos dados en el mismo sentido por la Junta de Clasificación en la Nota Múltiple N° 43/14 del 25 de julio de 2014, la Dirección de Técnica y Formación Profesional del CPE en la Nota N° 1136/14 del 04 de noviembre de 2014 y por la Dirección General de Recursos Humanos mediante Nota N° 5340/14 del 04 de noviembre de 2014, concretamente la falta de acreditación de la antigüedad requerida, y que el hecho de ejercer la Dirección de un establecimiento de la modalidad no lo habilita a participar del concurso (fs. 70vta).
En orden a lo expuesto, cabe atender a que:
A.- Que la convocatoria inicial –Resolución N° 1692/13- establece en sus considerandos y Articulo Primero, que el ascenso para cubrir con carácter Titular los cargos de Director y Vicedirector de Escuelas Provinciales de Educación Técnica y Agropecuaria se hará por concurso de títulos, antecedentes y oposición de acuerdo con las condiciones y requisitos establecidos el Estatuto del Docente –Ley 14473 Ley Provincial 0956-, con cita de los arts. 3 inc. a) y 10 Ap. XIII, XIV, XV, y XVI, arts.13, 18, 24 inc. c), 25, 26, 27, 28, 35 inc. d) Ap. IV de su Reglamentación; arts. 94, 102, 122, 123 al 127 y sus Reglamentaciones.

A continuación, en su Artículo 2°, decide "FIJAR las Bases para el Concurso de Títulos, Antecedentes y Oposición. Ascenso de Jerarquía que como ANEXO I forma parte de la presente norma legal." Instrumento esta último donde se detallan como "REQUISITOS" los deberes a cumplir por el personal docente para tener derecho al ascenso, que en lo que resulta de interés en la causa, destacan las siguientes obligaciones:
-"… 2) Cumplir con las condiciones generales y concurrentes que determina el Artículo 13, inc. a), b), c) y g).
-"3) Para acceder al cargo de Director deberá acreditar una antigüedad de nueve (9) años mínimo en la docencia, de los cuales dos (2) como Vicedirector o bien cuatro (4) como Regente de Cultura Técnica o Jefe General de Enseñanza Práctica, o cinco (5) como Subgerente de Cultura Técnica o siete (7) como Profesor, todo éstos en la docencia técnica o agropecuaria (Artículo 125° y su reglamentación).
-"… 5) Poseer título de carácter docente para el nivel y revistar como Titular en "escalafón A" en la modalidad de la Enseñanza Técnica y Agropecuaria según corresponda, en algún establecimiento dependiente del Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén.
-"… 11)El aspirante podrá inscribirse sólo en un cargo del ascenso (Vicedirector o Director) de la modalidad en la cual es titular en el escalafón A.
En posterior resolución se rectificaron los incisos 5 y 11), con el siguiente contenido:
-"5) Poseer título en los términos previstos en el Estatuto del Docente, Ley 14.473 Artículo 13 y revistar como Titular en "escalafón A" o ejercer la Jefatura General de Enseñanza práctica reuniendo las condiciones de antigüedad, título y titularidad requerida para los cargos concursados; en la modalidad de la Enseñanza Técnica y Agropecuaria según corresponda, en algún establecimiento dependiente del Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén.
-"11) El aspirante podrá inscribirse en el cargo de ascenso de Vicedirector y/o Director de las modalidades en concurso.
B.- Llega invariable a resolución de esta Alzada las premisas fácticas, que no fueron controvertidas, por las que el actor:
1.-Se desempeña como docente de una escuela técnica del nivel medio, y que conforme Cuadro Demostrativo del cumplimiento de horarios para cargos y actividades (fs. 14), reviste como: a-Docente Titular de TALLER 12 horas (Oficina Técnica) desde el 01 de octubre de 2012; b-Director INTERINO –Tiempo completo desde el 01 de abril de 2008; y c-Jefe General Enseñanza Práctica Titular desde el 01 de enero de 1997.
2.- Se inscribió para intervenir en el concurso convocado por Resolución N° 1692/13.
3.-Reclamó el 09 de diciembre de 2013 a la Junta de Clasificación de Rama Media y Técnica por no aparecer en el listado de concursantes el 09 de diciembre de 2013 (fs. 57).
4.-Reclamó por segunda vez, el 22 de julio de 2014, atento a no haber recibido respuesta a la anterior (fs. 56).
5.-La Junta de Clasificación de Rama Media y Técnica le contesta el 25 de julio de 2014 por Nota Múltiple N° 43/14 (fs.12/13) citando que:
-El ascenso del actor como interino al cargo de dirección se ha realizado en el marco del artículo 129 de la Ley 14473 (3er. Párrafo).
-La situación de revista del actor es la de Jefe General de Educación Práctica Titular (Escalafón B), que lo habilita para cubrir el reemplazo interino.
-La reglamentación de los artículos 123 al 127 explicita las exigencias para participar de los concursos.
-El hecho de ejercer la Dirección de un establecimiento de la modalidad en concurso, sin reunir los requisitos estatutarios no lo habilita para participar del concurso, ya que no cuenta con el de antigüedad en la titularidad del escalafón.
-El decreto 4556/65 cuando en el apartado VII establece la necesidad de contar con determinada antigüedad, antecedentes y títulos, incluyendo los del punto VIII al XXI del capítulo de los ascensos, indica que "Es condiciones necesaria para aspirar a los ascensos poseer una antigüedad mínima de dos años como titular en la docencia técnica inicial, en un cargo del mismo escalafón que en el que se concursa".-
-El actor no ha completado el trámite para titularizar 12 horas cátedras de Taller, 3° A T.T. de la Epet 2, al no ingresar la toma de posesión, cargo en el que contaría con una antigüedad de 1 año y 2 meses al momento de la inscripción.
C.-En lo que respecta al marco que regula el desempeño de las tareas del actor, no se encuentra cuestionado en autos que haya cumplido con los recaudos del art. 13° de la ley para ingresar a la docencia en el nivel medio, y concretamente los correspondientes a la enseñanza técnica, regulados en el art. 121 del Estatuto y su reglamentación, extremos corroborados por el certificado de Dependencias y Cargos de fs. 14 y vta.
Luego, en relación a los ascensos, el art. 24 fija que serán de tres tipos, correspondiendo en el caso -según la Resolución N° 1692/13- la prevista en el inciso c), es decir, "De jerarquía", que promueve al aspirante a un grado superior.
El art. 27° para los ascensos a los cargos directivos y de inspección, prevé que se harán por concurso de títulos, antecedentes y oposición, según se establece en las disposiciones correspondientes a cada rama de la enseñanza.
A su respecto, el art. 122 prescribe que para la Enseñanza Técnica, dentro del capítulo I, de interés para los presentes, que rigen los siguientes escalafones:
"I.-Escuelas Industriales o Industriales Regionales (Ciclo Básico)":
a)1, Profesor. 2, Subgerente. 3, Regente. 4, Vicedirector. 5, Director. 6, Inspector de Enseñanza. 7, Inspector Jefe ce Sección, 7ª, Jefe del Departamento Técnico. 7b, Subsecretario Técnico. 8, Subinspector general. 9, Inspector General; b)1, Maestro de Enseñanza Práctica. 2, Maestro de Enseñanza Práctica, Jefe de Sección. 3, Jefe General de Enseñanza Práctica>; y c)1, Ayudante de Trabajos Prácticos. 2, Jefe de Trabajos Prácticos. 3, Jefe de laboratorio y Gabinete.
El Jefe General de Enseñanza práctica tendrá acceso a los cargos inmediatos superiores del escalafón: a) Ingresando por el de Vicedirector siempre que reúna las condiciones exigidas por este Estatuto. …".
En el Capítulo XXXII, "De los Ascensos", concretamente en el art. 123 se estipula que para los cargos Directivos y de Inspección se harán con concurso de títulos, antecedentes y oposición, y en el siguiente (124°) se agrega poseer el título a que se refiere el art. 13, una antigüedad mínima de dos años en cargo anteriormente desempeñado, una antigüedad mínima de dos años en la enseñanza oficial (para que se le computen servicios prestados en los institutos adscriptos) y 5 años de antigüedad más cuando se trate de docentes que no posean títulos del art. 13.
Agrega el art. 125 que para optar a los cargos del Escalafón a) de Escuelas Industriales, se requiere una antigüedad mínima en la docencia de 5 y 9 años para Vicedirector y Director respectivamente.
En lo que resulta de interés para el presente, el Decreto 4554/65 reglamenta las normas antes citadas estableciendo que:
"VII.- Los concursos a cargo de inspección, directivos y no directivos, en cuanto se refiere a antigüedad, títulos, antecedentes, y pruebas de oposición, según corresponda, de acuerdo con lo establecido en los artículos 123 a 127 del Estatuto, se resolverán por las normas que se dan en los puntos precedentes y en los puntos VIII a XXI de este Capítulo.
Es condición necesaria para aspirar a los ascensos poseer una antigüedad mínima de dos años como titular en la docencia técnica oficial, en un cargo del mismo escalafón que el que se concursa.
"VIII.-Los aspirantes a cargos directivos de los escalafones a) y b) de Escuelas Nacionales de Educación Técnica establecidos en el artículo 122 del Estatuto de Docente, podrán inscribirse hasta en cinco concursos simultáneos y deberán llenar las condiciones generales dadas en los artículos 13, 124 y 125 del mismo y las particulares indicadas en los puntos IX al XII de este Capítulo, así como los siguientes:
A.Escuelas Nacionales de Educación Técnica (Varones)a) Para Subgerentes: Poseer tres años de antigüedad mínima en la docencia, de los cuales dos como profesor en la docencia técnica.
b) Para Regente: Poseer cinco años de antigüedad en la docencia, de los cuales dos como Subgerente o bien cuatro como profesor, ambos en la docencia técnica.
c) Para Jefe General de Enseñanza Práctica: Poseer seis años de antigüedad mínima en la docencia, de los cuales dos como Maestro de Enseñanza Práctica Jefe de Sección o bien cinco como Maestro de Enseñanza Práctica de una de las especialidades del Establecimiento.

d) Para Vicedirector: Poseer cinco años de antigüedad en la docencia, de los cuales dos como Regente o Jefe General de Enseñanza Práctica, o bien tres como Subgerente, o cuatro como Profesor, todos éstos en la docencia técnica.
e) Para Director: Poseer nueve años de antigüedad mínima en la docencia, de los cuales dos como Vicedirector o bien cuatro como Regente o Jefe General de Enseñanza Práctica, o cinco como Subgerente o siete como profesor, todos éstos en la docencia técnica.
… Con las antigüedades precedentemente exigidas se considera satisfecha la condición que establece el inciso b) del artículo 124 del Estatuto del Docente.
En todos los casos y siempre que se cuente con la antigüedad indicada como mínima en la docencia, las antigüedades acreditadas en cargos del mismo escalafón, que se hayan desempeñado con carácter interino y/o suplente, podrán adicionarse para reunir el requerimiento de antigüedad en la docencia técnica exigido para el cargo inicial del escalafón.
"IX.- El Docente que se halle en el desempeño de un cargo directivo en la enseñanza técnica oficial, como interino o suplente, tendrá derecho a presentarse al concurso respectivo".
A su vez, el citado ordenamiento se integró con lo legislado mediante la Ley 1633 (Sancionada el 14 noviembre de 1985), cuyo art. 1 sustituye los textos de los arts. 89 del Estatuto y del art. 2 de la Ley 1429, prescribiendo:
"Para el desempeño de interinatos y suplencias será necesario acreditar las mismas condiciones estatutarias para la designación de titulares …" agregando su reglamentación por Dec. 8.188/59: "Entiéndese por interino el docente que se desempeña transitoriamente en un cargo vacante".
Sobre el particular, en el Capítulo XXXIV De los interinos y suplencias del Estatuto, su art. 129 regula:
"La designación de los interinos y suplentes se regirá por las disposiciones establecidas para la Enseñanza Media en el capítulo respectivo".
Ello a su vez está reglamentado por los Decreto 4554/65 y 1657/84:
1) Los aspirantes a suplencias e interinatos en los cargos mencionados en el artículo 119 de este Estatuto, deberán reunir las condiciones exigidas para la designación de titulares, pudiendo inscribirse hasta en dos establecimientos simultáneamente.
2) La inscripción se hará en el período comprendido entre ello y el 30 de junio de cada año. D. 4.554/65- Las direcciones de los establecimientos deberán remitir, inmediatamente después de finalizado dicho período de inscripción, las normas y los antecedentes de los inscriptos a la Junta de Clasificación correspondiente. En la solicitud de inscripción se harán constar: a) Títulos y demás antecedentes valorables, de acuerdo con la reglamentación de los artículos 120 y 121; b) Números de horas o cargos que desempeñe como titular, interino o suplente, en la enseñanza oficial o adscripta indicando los establecimientos donde ejerce; c) Cargo, asignaturas y turno en los que aspire desempeñarse.
3) Las Juntas de Clasificación confeccionarán las nóminas anuales para cada cargo o asignatura, remitidas por cada establecimiento en las que establecerán el correspondiente orden de mérito, de acuerdo con la valoración de títulos y antecedentes que se dispone en la reglamentación de los Artículos 120 y 121; y las enviarán a los mismos, con anterioridad a la iniciación del año lectivo, a fin de que sean exhibidas permanentemente para conocimiento de los interesados, una copia de cada una de dichas nóminas será enviada al Consejo Nacional de Educación Técnica".
D.- Esta Alzada en la resolución de fecha 09 de octubre de 2014 (fs. 35/36) decretó la inicial admisibilidad de la presente acción, señalando expresamente entre sus fundamentos los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos por el actor que ponían en evidencia la posible afectación de derechos de raigambre constitucional por la vía interpretativa de las normas o reglas de carácter general vigentes que desarrolló la demandada en su actividad reglamentaria, primero al emitir la Resolución N° 1692 del 19 de diciembre de 2013 (fs. 2/8) que convocó al "Concurso de Ascenso de Jerarquía para cubrir con carácter de Titular los cargos de Director y Vice Director de Escuelas Provinciales de Educación Técnica y Agropecuaria de la Provincia del Neuquén por Concurso de Títulos, Antecedentes y Oposición" en la que cita entre sus considerandos el Estatuto del Docente, Ley 14473 y su reglamentación, posteriormente la Resolución N° 0139/14 del 19 de febrero de 2014 (fs. 9), que rectifica los requisitos y procedimientos fijados antes en los puntos 5) y 11).
Se aludió a la Nota Múltiple N° 43/14 de la Junta de Clasificación (fs. 12/13), cuyo contenido el actor cuestiona como contrario a la regla receptada en las normas de rango superior, ley y decretos, bajo cuyas regulaciones fue convocado el concurso.
En aquella oportunidad también se citó lo reiteradamente señalado por Sala respecto a "la necesidad de una visión amplia de la realidad en procura de garantizar en forma efectiva los derechos consagrados en las normas jurídicas y dar con ello cumplimiento a la misión esencial del poder judicial, de tal forma de hacer operativas las consignas normativas, en particular cuando se trata del acceso al trabajo, conforme la incuestionable proyección con la que impacta en el desarrollo integral de la persona".
V.- Que como anticipara, no existe cuestionamiento respecto a los antecedentes que contaba el actor como docente en el nivel medio y técnico del Consejo Provincial de Educación, y que lo llevaron a que desde el 01 de abril de 2008 se desempeñara como DIRECTOR INTERINO de una escuela técnica EPET 2 con una jornada de "tiempo completo".
También detentaba el cargo de Jefe General de Enseñanza Práctica desde el 01 de enero de 1997, y conforme la reglamentación citada en ap. VIII, a-c), para acceder a éste debió cumplir con la exigencia de:
"Poseer seis años de antigüedad mínima en la docencia, de los cuales dos como Maestro de Enseñanza Práctica Jefe de Sección o bien cinco como Maestro de Enseñanza Práctica de una de las especialidades del Establecimiento".
Luego, el actor aspira a concursar para acceder a la titularidad del mismo cargo desempeñando cumpliendo 8 horas diarias, a partir de la expresa designación y reconocimiento de su empleador, Consejo Provincial de Educación.
A.- A tenor de las normas transcriptas, tanto el art. 89 como el 129 del Estatuto del Docente y su reglamentación, si la exigencia para cubrir el interinato de Director impone al docente cumplir previamente con los recaudos del mismo cargo, respecto del actor se los tuvo por reunidos en el año 2008 mediante el acto por el que fue designado; en tal sentido, y como bien advierte el actor, no se requiere de un mayor análisis.
En punto a lo expuesto, adquiere mayor relevancia que tal definición o postura haya sido una incorporación de la legislación provincial por Ley 1633 al citado estatuto de base nacional (Ley 14473).
Es sobre esta calidad y condición reconocida, se reglamenta en apartado IX que: "El Docente que se halle en el desempeño de un cargo directivo en la enseñanza técnica oficial, como interino o suplente, tendrá derecho a presentarse al concurso respectivo".
Resulta entonces que las normas hasta aquí citadas no requiere de interpretación, su sentido literal es claro; en lo que respecta a la última transcripta (ap. IX), su inclusión en el ordenamiento a continuación de todas las exigencias que deben reunir los aspirantes lo que define es una precisa excepción a aquellas reglas generales.
Recurrir a otra interpretación como pretende la accionada, dejaría sin efecto jurídico a la norma: Si a aquellos que ejercen cargos interinos se les exige acreditar los mismos recaudos generales que a todo docente, no era necesario incluir en la ley esta estipulación que le otorga consecuencias a una única situación: que el aspirante ocupe el cargo al que se postula en forma interina.
El ordenamiento legal transcripto impone su coherencia, por un lado es el propio legislador provincial el que quiso fijar los efectos que tiene en un concurso la postulación de un docente a quien el empleador estatal ya admitió que reunía las condiciones para ser Director cuando le signó el cargo en forma interina.
B.- Más allá de errónea interpretación en que se incurre, a los fines de aplicar las normas, cabe advertir sobre la información consignada en la certificación de cargos de fs. 14 y vta -no impugnado- que, a tenor de las respuestas de la accionada, no aparece suficientemente abordadas:
-El actor es Interino en el cargo de Director de la escuela técnica por acto administrativo del 01 de abril del año 2008, ocupándolo por más de 6 años, situación que lo habilitaba a concursar.-

Conforme la reglamentación de apartados 1, 2 y 3 de los decretos que reglamentan el art. 129 –ya transcriptos- para acceder a ello debió figurar en un Listado de aspirantes a interinatos cuya confección estaba a cargo de la Junta de Clasificación, que tiene como función evaluar que reuniera las exigencias legales.
Sin embargo, más de 6 años después de la designación y de ocupar el cargo interino, aquel órgano a fs. 12 desconoce haber intervenido en tales actos.
-El actor figura como Titular en el cargo de Jefe General Enseñanza Práctica, también por acto administrativo del 01 de enero de 1997.
Ello que como antecedente también lo habilita a concursar conforme la rectificatoria de la Resolución 139/14, la Junta de Clasificación a fs. 12 sólo refiere que es del escalafón B y que lo habilitaba al reemplazo interino del cargo de Dirección.
Lo fundamental para el caso, es que si lo objetado es no contar con antigüedad en la docencia, resulta que conforme el ap. VIII A-c) para llegar a ser Titular en el cargo de Jefe General de Enseñanza Práctica, se requiere contar poseer seis años de antigüedad mínima en la docencia, de los cuales dos como Maestro de Enseñanza Práctica Jefe de Sección o bien cinco como Maestro de Enseñanza Práctica de una de las especialidades del Establecimiento.
Con lo expuesto queda superada la objeción relacionada con la antigüedad como docente en el área técnica.
-El actor figura como Titular del cargo de Docente de Taller 12 hs desde el 01 de octubre de 2010; sin embargo sobre ello la Junta de Clasificación a fs. 13, informa que no cumplió las formalidades a tal fin.
Además la accionada informa mediante Nota N° 1136/14 que el actor también se desempeñó como Vicedirector suplente del establecimiento desde el 24 de septiembre de 2007 hasta el 01 de abril de 2008 (fs. 48).
C.- Conforme lo expuesto, como ya se anticipara, la interpretación postulada por la accionada es incompatible con lo previsto en los arts. 89 y 129 del Estatuto Docente y los decretos que la descifran, y conduciría a que el sistema pierda su integridad, al exigir un nuevo examen de los antecedentes cuando ellos ya han sido aprobados cuando el actor fue designado Jefe General de Enseñanza Práctica y Director interino, que es cuando se evaluó el cumplimiento de las exigencias para acceder a dichos cargos, que son las mismas requeridas para ser inscripto en el concurso convocado por las Resoluciones N° 1692/13 y 139/14.
En concreto, implicaría admitir el incumplimiento de expresas funciones de evaluación y control, y por el otro, más grave aún, que un órgano subordinado despoje de consecuencias jurídicas a un acto del propio ente.
Resulta incuestionable que las dos normas y su reglamentación, concurren a evitar una modalidad administrativa por la que a aquel a quien se lo dota de responsabilidad, se le reconoce idoneidad y haber cumplido los requisitos para ocupar un cargo interino, pueda resulta luego excluido de participar del concurso para el cargo que desempeñara, máxime cuando es docente titular y Jefe General de Enseñanza Práctica desde el año 1997, antecedente habilitado para inscribirse.
En relación a los alcances de la resolución que define la Junta de Clasificación Nota Múltiple N°43/14 y el dictamen emitido el Director General Técnica y Formación Profesional por Nota N° 1136/14 (fs. 48), cabe analizar que si la convocatoria fue realizada en los términos del Estatuto del Docente vigente, en aquellos no se justificó por qué se enuncian alguna de sus reglas y no otras, y todos eluden abordar o cotejar los alcances del apart. IX del decreto reglamentario.
De igual modo, en las resoluciones no se dan los motivos por los que recurrió a otra redacción para transcribir en los Anexos lo que ya estaba regulado en la ley especial y en sus decretos reglamentarios.
Tampoco se dieron razones por las que se alteraron los iniciales recaudos de la Resolución N° 1692/13, a través de la N° 139/14, y se califica a la última como "rectificatoria"; por ello, si por esta modificación se habilita a concursar al Jefe General Enseñanza Práctica, que pertenece al escalafón b) –reitero- no se explica su exclusión si ha ocupado dicho cargo como Titular desde el 01 de enero de 1997, todo ello conforme certificación de fs. 14 y vta), tal como se admite en la citada Nota N° 1136 del 04 de Noviembre de 2014 (fs. 48).
VI.-Conforme el análisis fáctico y jurídico desarrollado, si bien del inc. f del art. 9 de la Ley 242 resulta que es atribución del Consejo Provincial de Educación resolver sobre nombramientos y todo lo que se refiere al movimiento de personal docente técnico, y en tal sentido pudo dictar las Resoluciones N° 1692/13 y 139/14 de convocatoria al concurso de cargos directivos, lo cierto es que la misma norma le impone hacerlo "de acuerdo con la legislación en vigencia".
Por ello, aún cuando en dichas resoluciones haya invocando los alcances del Estatuto del Docente y su regulación, y a pesar que en los considerandos menciona el número de algunos artículos, y en el Anexo I reformula reglas relacionadas con los requisitos, mientras que omite directamente citar muchas de ellas, y rectifica la convocatoria habilitando una situación del escalafón inferior (Jefe General de Enseñanza Práctica), lo cierto es que para rechazar la inscripción y posterior reclamo del actor, la accionada además de desatender expresas prescripciones, recurre a un proceso interpretativo de invalidación y subordinación de normas y reglas, que la llevan en su decisión a contrariar al mismo ordenamiento que pretende regular, quitándole el sentido que el legislador le otorgó y, no menos, haciéndole perder al sistema el carácter de integral.
A.-La CSJN ha dicho en innumerables oportunidades que las leyes deben interpretarse en forma sistemática, es decir evitando darles un sentido que ponga en pugna a las disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto (CSJN, 17/08/2000, "Chichizola, Jorge A. c. Instituto Nac. de Prev. para el Pers. del Estado y Servicios Públicos", DT 2001-B, 1517; ídem, 25/06/1985, "Fiat Concord, S.A. c. Gobierno nacional -A. N.A.", La Ley 1985-D, 500) y que "... no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio que utilice y prefiere la labor interpretativa; pues ellas (las consecuencias) constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos, 307:1018) ..." (CSJN, 25/9/97, "Sigra SRL", La ley 1998-A, 336).
Esta pauta hermenéutica ha sido denominada por el Dr. Sagües como "interpretación previsora" (Sagüés, Néstor Pedro, "Control judicial de constitucionalidad: legalidad versus previsibilidad", ED 118-909).
Acerca de cómo la administración estatal debe ajustarse a la legislación cuando la aplica o ejecuta, la SCBA ha sostenido que "el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional. La facultad reglamentaria de que dispone el Poder Ejecutivo respecto de las leyes no presta fundamento para modificarlas, incluyendo en ellas conductas ajenas a la tipificación legal. Ejecutar la ley no es dictar la ley, de ahí la obvia limitación contenida en el texto constitucional: no es posible alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. Si así no fuera, el Ejecutivo se convertiría en legislador. Carácter esencial de todo reglamento acto administrativo es que no puede modificar ni abrogar ley alguna acto legislativo. La autoridad administrativa no puede dictar reglamentos que importen una extralimitación de su esfera. El reglamento que en sus disposiciones no observe estas limitaciones es inconstitucional. Por consiguiente, su ineficacia puede ser impugnada en cada caso ocurrente ante los tribunales, en la forma y condiciones en que lo son las leyes inconstitucionales. Esto es, la actividad reglamentaria se realiza siempre secundum legem, completando la ley y regulando detalles indispensables para asegurar su cumplimiento, pero no se puede por vía reglamentaria extender o restringir el alcance de la ley. …. Es correcto el argumento de la demandada, al expresar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma que el Poder Ejecutivo no se excede en su facultad reglamentaria cuando simplemente se aparta de la estructura literal de la ley, siempre que se ajuste a su espíritu, y que pueden variarse sus modalidades de expresión en tanto no se afecte su acepción sustantiva. Es correcto, decía, pero no para este caso, pues por aplicación de tales reglas no pueden validarse reglamentos contradictorios con disposiciones inequívocas de la ley. Semejante hecho importaría más que el ejercicio del poder reglamentario, la derogación por decreto del precepto legal afectado, con menoscabo del principio según el cual las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes, y con indudable olvido del límite constitucional de las facultades del Poder Ejecutivo (conf. causa I. 2022, "Bárcena"(sent. del 20-IX-2000, "D.J.B.A.", 159, 211, voto del doctor de Lázzari) (SCBA, "Trucco, María

Carmen contra Provincia de Buenos Aires (Dirección Gral de Cultural y Educación). Inconstitucionalidad del art. 140° ap. "B", párr. 4° del dto. 2485/92, reglam. ley 10.579", Causa I. 2174, Sent. Del 20/06/2007).
La accionada pretendiendo regular la ley, la contraría, se aparta de sus alcances, desvirtúa el sentido que tiene todo el ordenamiento, y desatiende el espíritu del legislador cuando reguló expresamente la postulación de aquellos que desarrollan en forma interina los mismos cargos concursados, exceptuándolos de acreditar los mismos requisitos que la ley tiene por cumplidos al momento de su designación como interino, así como cuando ignora que el postulante detentaba la titular de un cargo expresamente habilitado y con antigüedad suficiente (Jefe General de Enseñanza Práctica).
Con ello se lesiona el principio constitucional de reserva de ley que se integra con el de indelegabilidad de facultades, contemplados por los arts. 18 y 12 de la Const. Provincial, e impuestos en su original formulación histórica para garantizar el exacto equilibrio entre el poder de emitir regulaciones que puedan afectar la esfera jurídica que la ley reconoce a todos individuos frente al ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración, de tal forma que las últimas no avancen sobre aquella.

Se complementa ello con el art. 214, que en su inc. 3 estipula como facultad del poder Ejecutivo expedir instrucciones decretos y reglamentos necesarios para poner en ejercicio las leyes de la Provincia, no pudiendo alterar su espíritu por medio de excepciones reglamentarias, coherente con la prohibición de emitir disposiciones de carácter legislativo en su art. 125 bajo pena de nulidad.
B.-La restricción sea por la vía interpretativa o por la aplicación parcial del ordenamiento no obstante la claridad de sus previsiones, ponen en evidencia también y sin mayores recaudos que el análisis y cotejo aquí realizados, sobre la afectación de derechos tutelados por la Constitución Nacional y Provincial, a tenor de lo establecido en ellas en los arts. 14 bis y 37, respectivamente.
Con mayor precisión el art. 156 de la Carta Magna Provincial contempla sobre el Acceso a los cargos públicos, que:
"Los empleados públicos, provinciales y municipales, serán designados por concurso de antecedentes y oposición, previa prueba de suficiencia. Los estatutos respectivos determinarán también el régimen de estabilidad, ascenso y cesantía, garantizándoseles el derecho de defensa ante tribunales especiales y las indemnizaciones pertinentes en caso de arbitrariedad".
Los requisitos consignados en las resoluciones cuestionadas y la decisión adoptada por la Junta de Clasificación en la Nota Múltiple N° 43/14 cuando rechaza la inscripción del actor en el concurso de dirección convocado, concretan los recaudos que hacen procedente la vía del amparo, dirigido a tutelar derechos de raigambre constitucional cuando éstos se ven severamente amenazados frente a un proceder ilegal y arbitrario de la administración.
Tal supuesto se ha concretado con la gravedad exigida, desde que allí se interpretan y aplican erróneamente el Estatuto del Docente y su reglamentación, no obstante contener prescripciones claras respecto a las exigencias habilitantes para concursar, conforme los antecedentes acreditados que se citan.
El art. 43 de la Constitución Nacional expresamente estipula que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...", coincidente con el art. 59 de la Carta Magna Provincial, que agrega la garantía a la tutela judicial efectiva y la posibilidad de introducir el proceso mientras subsistan los requisitos exigidos en la norma.
La doctrina interpreta que: "..se debe admitir que los procesos constitucionales en general, y el amparo en particular, se diferencian de los procesos ordinarios por la finalidad que persiguen y la materia tratada, y porque constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía constitucional y proteger de manera sencilla, rápida y eficaz a los derechos del hombre consagrados en las cartas fundamentales y en las convenciones internacionales." (p.323, Osvaldo Albredo Gozaíni, Amparo).
Conforme los antecedentes enunciados, considero que debe revocarse el decisorio recurrido por cuanto en principio surgen claros los derechos adquiridos por el actor formalmente designado y efectivamente laborado, que reciben expresa tutela constitucional frente a la arbitraria e ilegal negativa a que los ejerza, como es en el caso, participar en un concurso de ascenso luego de reunir las exigencias para hacerlo.
Asimismo, cabe destacar que aquellos actos administrativos por los que accedió a los cargos de titularidad e interinos, más allá de su estabilidad, generaron expectativas jurídicas que no puede ser dejado sin efecto con una simple nota como la emitida por la Junta de Clasificación, órgano subordinado de la accionada, que con su proceder obstaculiza la participación en el concurso, cuando sólo en virtud de norma legal o judicial aquellos pueden ser revocados, de conformidad a los arts. 84 de la ley 1.284 y 13 de la ley 1.305.
De igual manera, la secuencia de actos administrativos que fueron acreditados demuestran la inidoneidad del reclamo administrativo frente a la urgencia y gravedad manifiesta de la situación agraviante; ello en punto a lo esgrimido respecto los recaudos formales del amparo solicitado.
La jurisprudencia ha dicho en casos similares que: "La existencia de otras vías procesales administrativas y ordinarias no obsta a la admisibilidad del amparo, cuando la arbitrariedad o ilegitimidad del acto impugnado aparece manifiesta de las actuaciones, como asimismo el daño grave que causaría remitir el examen de la cuestión a dichos procedimientos." (CFedRestitencia, 24.10.91, Paggi de Vallebella Ofelia c. Telecom Argentina, LL 1992-C-521, DJ 1992-2-129).
"Luego de la reforma constitucional, la existencia de recursos administrativos y otros procesos judiciales que permitan obtener la protección del derecho, ya no obstan, por sí solos, a la admisibilidad de la acción de amparo, por cuanto para esto debe acreditarse que aquellos, al contrario de esta última acción, resultan ser más idóneos a efectos de brindar una rápida y eficaz tutela al derecho conculcado. De ello se sigue que, tanto la ley 16.986, como el artículo 321 del Código Procesal mantienen su vigencia, pero sólo en tanto no contradigan y puedan considerarse una reglamentación razonable del artículo 43 de la carta magna." (CNFedCAdm, 29.6.95, Davidovsky Cesar c. MCBA s. amparo).
VII.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciaré al acuerdo revocar la sentencia de grado, y en consecuencia, haciendo lugar a la demanda, condenar a la accionada a que incluya al actor como postulante al concurso de Ascenso de Jerarquía para cubrir cargos de Director y Vicedirector de Escuelas de Enseñanza Técnica y Agropecuaria de la Provincia del Neuquén, convocado por Resoluciones N° 1692/13 y 139/14, y por cumplimentadas todas las exigencias para su inscripción a tenor de los antecedentes aquí admitidos a tal fin.
Atento a la forma en cómo se decide, las costas se impondrán en ambas instancias a cargo de la parte demandada en su carácter de vencida (art. 20 de la Ley 1981 y 68 del CPCyC), deviniendo abstracta la apelación sobre este punto que introdujo aquella.
Asimismo, se habrán de dejar sin efecto los honorarios regulados, los que serán fijadas conforme el nuevo resultado siguiendo las pautas de los arts. 6, 7, 8, 9, 39, s.s. y c.c. de la L.A. vigente.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Adhiero a la solución propiciada por el Vocal preopinante, no obstante el criterio que esta Sala viene sosteniendo en reiteradas oportunidades 8PS.2006-N°87-T°II- F°332/334; PS 2006- N°1-T°I-F°1/5; PS 2006 – T°II-F°261/264, PI-2010-T°I-F°101/104; entre otros), sin perjuicio de la razón o sin razón del planteo efectuado, esta vía no es la idónea para propiciar una solución adecuada al conflicto planteado, máxime cuando el accionante cuenta con la posibilidad de canalizar su reclamo a través de las vías administrativas pertinentes, con la posibilidad de utilizar las medidas cautelares allí consagradas.
Ello es así, por cuanto con los elementos obrantes en la causa se puede dar satisfactoria respuesta al planteo esgrimido por la parte actora.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 99/103, y en consecuencia, haciendo lugar a la demanda, condenando a la accionada a que incluya al actor como postulante al concurso de Ascenso de Jerarquía para cubrir cargos de Director y Vicedirector de Escuelas de Enseñanza Técnica y Agropecuaria de la Provincia del Neuquén, convocado por Resoluciones N° 1692/13 y 139/14, y por cumplimentadas todas las exigencias para su inscripción a tenor de los antecedentes aquí admitidos a tal fin, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 20 ley 1981 y 68 C.P.C.C.), deviniendo abstracta la apelación sobre este punto.
3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan para los Dres. ... y ..., letrados apoderados del actor, de PESOS SEIS MIL TRESCIENTOS ($6.300) en conjunto (arts. 10 y 36 L.A.).
4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes por la actora en esta Alzada, en el 35% de lo establecido en el punto anterior, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"PIERI MARGARITA C/ PUNTEL MARGARITA Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 416291/2010) – Sentencia: 64/15 – Fecha: 07/04/2015

DERECHOS REALES: Dominio.

ACCION REIVINDICATORIA. RECTIFICACION DE ESCRITURA. OBLIGACION DE HACER. PRECIO NOMINAL DEL TERRENO. PAGO DEL PRECIO. PRESCRIPCION DE LA ACCION. IMPROCEDENCIA.

1.- No resulta arbitrario el fallo cuestionado, en cuanto establece el precio nominal de parte del terreno invadido, pues la propia actora solicitó en su demanda la rectificación de las respectivas escrituras (obligación de hacer) y el pago de ellas a cargo de los demandados.
2.- Independientemente de la buena o mala fe, quién resultó vencido en la acción reivindicatoria sobre una superficie parcial de un lote, debe soportar las consecuencias de su acto, las cuales no sólo se traducen en el pago de las indemnizaciones pertinentes, sino también en el cumplimiento de aquellas obligaciones inherentes al objeto principal de la acción y que hacen a la regularidad de los actos jurídicos concretados en violación de los derechos del propietario reivindicante.
3.- Resulta por demás razonable que quién con su construcción ingresa parcialmente en un lote ajeno, se haga cargo, a su costo, de la rectificación de las escrituras de dominio de los lotes involucrados, pues lo contrario, atenta contra la reparación integral, si se le impusiera a la demandante, quién se vio privada de una porción de su propiedad, la obligación de rectificar las correspondientes escrituras. Ello es así, máxime cuando quién se beneficia a cambio del pago de un precio determinado judicialmente, son los propios demandados, quienes en función de la invasión del lote lindero ajeno, ven incrementada la superficie de su terreno, situación ésta que los hace enteramente responsables del pago de los gastos y gestiones necesarias para regularizar registral y catastralmente las parcelas.
4.- En relación a la prescripción de la acción reivindicatoria propiamente dicha, la misma resulta imprescriptible, es decir, no hay un plazo determinado para iniciar las acciones inherentes al derecho del propietario, destinado a recuperar total o parcialmente el bien que se encuentra en poder de otro, salvo los casos de prescripción adquisitiva. De esto se desprende que aún cuando un propietario mantenga a su cosa en estado de abandono por muchos años, siempre podrá ejercer la reivindicación, que dura tanto como el mismo dominio.
5.- El hecho que los demandados hayan pretendido verificar la irregularidad denunciada por la actora o que entre las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre la superficie invadida y el precio a abonar por metro cuadrado como consecuencia de la mencionada invasión, no implica que éstos hayan actuado de mala fe, pues ésta debe existir al momento de comenzar la obra sobre un terreno ajeno, cuestión que no ha sido demostrada, pues una vez iniciada la obra – más allá de verificarse el error- no corresponde

tachar de mala fe su comportamiento cuando ellos estuvieron persuadidos que desde un principio estaban construyendo en un terreno que era propio.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PIERI MARGARITA C/ PUNTEL MARGARITA Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. N° 416291/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y 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. Ghisini dijo:
I.- La sentencia de fs. 472/479 hace lugar a la acción reivindicatoria interpuesta por la Sra. Margarita Pieri contra los Sres. Margarita Puntel y Marcelo Chevallier, y los condena al pago de la suma de $ 13.968,8, con más sus intereses a tasa activa del BPN S.A. y costas a cargo de los demandados. A su vez, desestima el reclamo de daños y perjuicios por estar prescripta la acción, con costas a cargo de la actora vencida.
Esa sentencia es apelada a fs. 482 por el Sr. Carlos Di Camilo; a fs. 485 por la parte actora; a 486 por la Dra. ... al considerar bajos la regulación de sus honorarios; y a fs. 487 por los demandados.
II.- a) Agravios del Sr. Carlos Di Camilo (fs. 500/506)
Cuestiona la sentencia por haberse condenado en costas a todos los demandados, sin efectuar ninguna distinción a su respecto, pues a pesar de haber sido demandado, no ha sido condenado en autos.
Expresa que, las costas en su caso, deben ser soportadas por la demandante, en atención a revestir en este punto el carácter de vencida.
Asimismo, se agravia porque la jueza de grado ha omitido pronunciarse, en función de lo dispuesto por el art. 34 inciso 6) del Código Procesal, sobre la temeridad o malicia de los litigantes.
Expone que, el pronunciamiento sobre la temeridad o malicia de la accionante se justifica en tanto que en la demanda se afirma que cuando confeccionó el plano de los comitentes en calidad de proyectista y constructor, revestía la calidad de funcionario Municipal y que constituyéndose en cómplice con los Sres. Puntel y Chevallier hubo un despojo intencional y un obrar doloso que incluyó el engaño de sus superiores jerárquicos de la Municipalidad de Neuquén, incumpliendo las obligaciones profesionales y de funcionario municipal.
Afirma que, a la época de confeccionar los planos, conforme prueba documental adjuntada y desconocida por la actora, no revestía la calidad de funcionario municipal. Lo cual, solicita, justifica un pronunciamiento expreso sobre la temeridad y malicia peticionada por su parte en oportunidad de alegar.
A fs. 526/527, la parte actora contesta el traslado de los agravios, solicitando su rechazo con costas.
II.- b) Agravios de los Sres. Marcelo Chevalier y Margarita Puntel (fs. 507/509 vta.)
Sostienen que, la condena a su parte para que en el plazo de 60 días hábiles acrediten el cumplimiento de los trámites necesarios para registrar en los organismos pertinentes las constancias e instrumentos con las nuevas dimensiones de los lotes 19 y 20, obteniendo las nuevas escrituras, resulta improcedente en función de no haber sido solicitado expresamente por la accionante.
Por lo tanto, se agravian por haber sido condenados al cumplimiento de una obligación de hacer que no fue peticionada, ya que la actora circunscribe su petición al pago de una suma líquida.
Afirman que, ello excede lo solicitado e implica un incumplimiento de lo dispuesto en el art. 165 del CPCyC, al fijar una obligación sin límite, omitiendo establecer una cantidad líquida.
Sostienen que, la falta de precisión vulnera su derecho de defensa, en tanto el efectivo cumplimiento de la obligación de hacer está librado a variantes que no se acreditaron en la causa, y la obligación de la realización de los trámites necesarios, es un hecho no introducido por las partes, de manera que no integra la controversia de autos.
Aducen que, de los considerandos de la sentencia es viable inferir que su señoría ha resuelto una compra venta forzada, sin embargo nada ha dicho sobre la forma de anexar al lote 20 de su propiedad los 18,38 m2, a fin de tramitar su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.
Indican que, al momento de resolver la jueza omite expedirse sobre la excepción de prescripción interpuesta por sus representados, limitándose a resolver el planteo efectuado en idéntico sentido por el codemandado Di Camilo.
En otro orden, critican que la a quo resuelva imponer intereses de actualización desde la fecha de la intimación mediante CD en enero de 2008, omitiendo considerar que el valor que se actualiza es el "valor del mercado del metro cuadrado", por lo que debieron computarse los intereses desde la presentación de la pericia (29/08/12) y no desde la intimación cursada con anterioridad.
Respecto a las costas del trámite, dicen que no han motivado el presente reclamo, ya que desde el intercambio epistolar ofertaron para el caso de comprobarse la invasión el pago de U$S 115,50 el metro cuadrado, a fin de sostener las buenas relaciones y evitar la subsistencia del conflicto.
Por último, con relación a los honorarios de las letradas intervinientes, pese a que se regulan por la porción de la demanda que se rechaza –daños y perjuicios- donde la intervención de su abogada es en el doble carácter de apoderada y patrocinante, sus honorarios son menores que los de la parte vencida.
II.- c) Agravios de la actora (fs. 510/513)
Cuestiona que la sentencia no haya considerado la totalidad de la prueba obrante en autos a los fines de tener por acreditada la mala fe de los demandados.
Argumenta que, ello no es así, ya que la invasión y la mala fe se ha logrado probar con el informe de dominio de fs. 24/26; con la prueba confesional del demandado Chevalier (fs. 170 vta.); con el plano de englobamiento parcelario, que integró el título de su parte, como también el título de la contraria.
Prueba cabal del pleno conocimiento de la invasión que realizó la demandada lo acredita el tenor de las cartas documentos remitidos por su parte y que lucen a fs. 6/8.
Indica que, la prueba pericial comprueba la invasión aludida, acreditando el expreso conocimiento que tenía la parte demandada de las medidas de su lote, como también que extendió su propiedad más allá de las medidas que le reflejaban el título y plano, como que construyó el nicho de gas y electricidad desconociendo normas sobre el tema y sobre terreno ajeno.
Considera que es a todas luces arbitrario, que se haya establecido el precio nominal de parte del terreno invadido, sin considerar los daños ocasionados por la desvalorización venal del inmueble. Dice que, la suma que en pesos que fija la sentencia equivale a un precio incompleto, que se traduce en un desapoderamiento de parte del bien propiedad de la actora, lo que resulta violatorio del derecho de propiedad.
Como medida de mejor proveer, solicita se requiera informe al perito sobre el valor actual de los inmuebles objeto de esta litis; y asimismo pida informe a dos inmobiliarias del medio sobre el valor actual de los bienes.
Pide que se haga lugar a la reivindicación con el valor actual del inmueble invadido, integrando en el mismo la desvalorización sufrida del bien propiedad de su parte, para que el pronunciamiento sea equitativo, justo y conforme a derecho.

Por último, en relación a los intereses que fija la resolución –desde la intimación efectuada en el año 2008-, dice que deben ser modificados y computarse desde que la demandada invadió la propiedad ajena.
A fs. 516 y vta., Carlos Di Camilo, contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.
A fs. 519/522, los demandados Puntel y Chevallier, contestan el traslado de los agravios y piden su rechazo con costas.
III.- Ingresando al análisis de los planteos formulados por las partes, por razones metodológicas y de buen orden, comenzaré en primer lugar, con el tratamiento del recurso de los Sres. Marcelo Chevallier y Margarita Puntel, en punto a la obligación de hacer y a la falta de tratamiento de la excepción de prescripción, para luego abordar el cuestionamiento sobre el cómputo de los intereses que será tratado en forma conjunta con los agravios de la actora, quién también critica éste acápite, aunque con otros fundamentos.
Así entonces, en cuanto a la obligación de hacer, observo que en la demanda se ha solicitado expresamente: "...Además del valor del terreno, deberá ser rectificada la escritura de dominio de mi propiedad y realizarse una nueva mensura, lo que ocasionaría un costo que ascendería a la suma de pesos OCHO MIL ($8.000), que también debe ser abonado por la contraria...". (el destacado es propio).
Por su parte, en la sentencia de primera instancia se expresó: "...Si bien el alcance del gasto propiamente dicho no se encuentra suficientemente comprobado, ello no obsta a reconocerlos como obligación de hacer a cargo de los demandados, en tanto que no se ha alegado en la causa que la invasión fuera mutua o que la actora diera motivo para que se concretara; por lo que deviene razonable que aquellos que invadieron, aun de buena fe, soporten el pago de los gastos que irrogue la realización de los nuevos planos de mensura y escrituraciones necesarias para registrar la redefinición de los Lotes 19 y 20, en concordancia con las superficies definidas en autos...".
En función de lo transcripto, considero que la solución propiciada en la sentencia de grado no implica infringir lo peticionado en el escrito de inicio, pues la propia actora solicitó en su demanda la rectificación de las respectivas escrituras (obligación de hacer) y el pago de ellas a cargo de los demandados.
Por otra parte, independientemente de la buena o mala fe, quién resultó vencido en la acción reivindicatoria sobre una superficie parcial de un lote, debe soportar las consecuencias de su acto, las cuales no sólo se traducen en el pago de las indemnizaciones pertinentes, sino también en el cumplimiento de aquellas obligaciones inherentes al objeto principal de la acción y que hacen a la regularidad de los actos jurídicos concretados en violación de los derechos del propietario reivindicante.
En el caso concreto, resulta por demás razonable que quién con su construcción ingresa parcialmente en un lote ajeno, se haga cargo, a su costo, de la rectificación de las escrituras de dominio de los lotes involucrados, pues lo contrario, atenta contra la reparación integral, si se le impusiera a la demandante, quién se vio privada de una porción de su propiedad, la obligación de rectificar las correspondientes escrituras.
Ello es así, máxime cuando quién se beneficia a cambio del pago de un precio determinado judicialmente, son los propios demandados, quienes en función de la invasión del lote lindero ajeno, ven incrementada la superficie de su terreno, situación ésta que los hace enteramente responsables del pago de los gastos y gestiones necesarias para regularizar registral y catastralmente las parcelas.
En cuanto a la crítica referida a que la a quo nada ha dicho sobre la forma de anexar los 18,38 m2, a los fines de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, diré que esto guarda relación con el agravio anterior.
Por ello, al resultar claros los términos de la sentencia, en cuanto a que corresponde anexar al lote 20 la superficie irrumpida por la construcción realizada sobre el lote 19 -propiedad de la actora-, en la etapa de ejecución de sentencia, donde se deberá peticionar y realizar –a costa de los demandados- los trámites necesarios para la rectificación de las escrituras y registros pertinentes (Catastro y Registro Propiedad Inmueble), para cumplimentar lo ordenado en la anterior instancia. Por tal motivo, este agravio también será rechazado.
En lo que respecta a la falta de tratamiento de la excepción interpuesta por la señora Margarita Puntel, al contestar la demanda (fs. 61, punto IV), sobre la acción reivindicatoria, al advertir que ella no ha sido tratada en origen, corresponde avocarme a su tratamiento.
Así, en relación a la prescripción de la acción reivindicatoria propiamente dicha, la misma resulta imprescriptible, es decir, no hay un plazo determinado para iniciar las acciones inherentes al derecho del propietario, destinado a recuperar total o parcialmente el bien que se encuentra en poder de otro, salvo los casos de prescripción adquisitiva.
En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho: "Si el dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se puede hacer de él, la acción de reivindicación mediante la cual se lo hace valer, no es pasible de prescripción liberatoria. La acción reinvindicatoria es imprescriptible. Y lo es, porque si bien el art. 4019, inc. 1° del Código Civil declara imprescriptible la acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera del comercio, con relación a las que están en el comercio, la acción de reivindicación de ellas no está sujeta a la prescripción liberatoria como una consecuencia de carácter perpetuo de la propiedad, y si no se ha invocado ni ejercido prescripción adquisitiva por la accionada, jamás prescribe la acción reivindicativa ejercida por la otra parte. Sólo la prescripción para adquirir (art. 3948 del Código Civil), la usucapión, es el medio idóneo para enervar la acción reivindicatoria". (Sumario N° 15432 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 13/2003). (Auto: SOCIEDAD ANONIMA DOMINGA B. DE MARCONETTI c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ REIVINDICACION - ORDINARIO. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. - Sala: Sala F. - Mag.: HIGHTON DE NOLASCO, ZANNONI, POSSE SAGUIER. - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 29/04/2003 - Nro. Exp.: L.354917).
Otra: "Frente a una acción de reivindicación, como ella emana del dominio y éste tiene carácter perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él (art. 2510 del Código Civil), la misma es imprescriptible (Marina Mariani de Vidal, "Curso de Derechos Reales", t. I, editorial Zavalía, p. 331; y, en similar sentido: Jorge J. Llambías, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", lexis nexis, 2006, 7009/002938). Sin embargo, "...La reivindicación puede ser detenida como consecuencia de la prescripción adquisitiva opuesta por el poseedor de la cosa revindicada..."; "...En otras palabras: el dominio no se pierde por prescripción, pero en cambio se adquiere por usucapión; y por cierto, una vez que la usucapión se ha operado, cesa el dominio del anterior propietario..." (Guillermo A. Borda, ob. Cit., t. II, p. 512/513). Así es que el artículo 2510 dispone que el dominio es perpetuo, a menos "...Que deje de poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción...". De esto se desprende que "...Aún cuando un propietario mantenga a su cosa en estado de abandono por muchos años, siempre podrá ejercer la reivindicación, que dura tanto como el mismo dominio..." y, "...Sólo si el poseedor hubiera adquirido la cosa por prescripción adquisitiva o usucapión, resultaría frustrada la reivindicación, pero ello no sería por haber prescripto esta acción que es en sí perpetua, sino por haber desaparecido el dominio al que correspondía dicha acción, excluido por el dominio resultante de la usucapión a favor del poseedor actual..." (Llambías, ob. cit.). Entonces, la acción reivindicatoria no prescribe, sino que cesa su transcurso cuando el bien fue adquirido por usucapión". (Auto: LUPPINO ROQUE C/ LUPPINO SAVERIO Y OTROS S/ ORDINARIO. (LL 12/08/13 117217). - Cámara Comercial: E. - Mag.: Sala - Bargalló. - Fecha: 14/03/2013).
Por lo expuesto, al resultar imprescriptible la acción principal, con la salvedad dispuesta para los casos en que se hubiera planteado la usucapión, se rechazará el planteo de prescripción interpuesto por la demandada Puntel contra la acción reivindicatoria.
En relación a la crítica vinculada con el momento a partir del cual comienzan a correr los intereses, observo que mientras la actora pretende que sean computados desde que la demandada invadió la fracción del lote en cuestión, los accionados consideran que debe serlo desde la presentación de la pericia (29/08/12).
Sin embargo, a mi juicio, debe confirmarse la sentencia de grado en cuanto determina que se deben desde la intimación efectuada mediante la carta documento de fs. 199 (enero de 2008). Ello por cuanto resulta de aplicación el art. 509 del Código Civil, que en su parte pertinente dice: "...Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultase tácitamente de la naturaleza de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora...".

Interpreto entonces que, con la intimación cursada en el mes de enero de 2008, la actora ha cumplido con la interpelación a la que hace referencia el artículo mencionado, al constituir en mora a los demandados a partir y por intermedio de dicha interpelación, por lo que desde esa fecha se deben anexar los intereses respectivos.

No obstante, el hecho de que el valor del metro cuadrado de la superficie acometida se haya determinado definitivamente en la pericia, no excusa la obligación de los accionados de integrar los intereses, ya que éstos son debidos desde la mora. Máxime, cuando entre la fecha de intimación (enero de 2008) y la realización de la pericia (29 de agosto de 2012) han transcurrido más de cuatro años sin que la actora haya percibido monto alguno a los fines de computarlo a cuenta de las sumas que reclama como consecuencia del pago de la superficie invadida.

En definitiva, en relación al cómputo de los intereses, voy a propiciar la confirmación de la sentencia de grado.

En orden a las consideraciones de la accionante referidas a que la sentencia no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas producidas, a los fines de tener por acreditada la mala fe de los demandados, interpreto que ello no es correcto.

En efecto: la prueba señalada por la parte actora recurrente es a todas luces insuficiente, pues si bien demuestra que los accionados construyeron sobre una fracción del terreno ajena, no se prueba su mala fe para que proceda la indemnización reclamada.

Así, el informe de dominio de fs. 26/27, nada prueba sobre la mala fe de los accionados; tampoco ello surge de la absolución de posiciones de fs. 170 y vta.; ni del plano de englobamiento parcelario que adjunta la actora, ni del tenor de las cartas documento de fs. 6/8, por lo que la falta de prueba al respecto torna improcedente el reclamo indemnizatorio de daños y perjuicios reclamado por la accionante.

Por otra parte, la intimación cursada por la actora a los demandados el 9 de enero de 2008, a fin de hacerles saber sobre la invasión de la construcción en una fracción de su terreno, fue efectuada una vez finalizada la obra, cuyo inicio tuvo lugar en el año 1997, por lo que tal circunstancia impedía que los accionados pudieran tomar algún recaudo distinto que el de verificar tal extremo, y en su caso abonar la correspondiente indemnización por la superficie anexada.

Ahora bien, el hecho que los demandados hayan pretendido verificar la irregularidad denunciada por la actora o que entre las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre la superficie invadida y el precio a abonar por metro cuadrado como consecuencia de la mencionada invasión, no implica que éstos hayan actuado de mala fe, pues ésta debe existir al momento de comenzar la obra sobre un terreno ajeno, cuestión que no ha sido demostrada, pues una vez iniciada la obra – más allá de verificarse el error- no corresponde tachar de mala fe su comportamiento cuando ellos estuvieron persuadidos que desde un principio estaban construyendo en un terreno que era propio.

Ello es así, fundamentalmente cuando la construcción se realizó con el contralor del organismo bancario otorgante del crédito, en el caso, el Banco Hipotecario, situación ésta que pone en evidencia que la superficie asaltada ha sido como consecuencia de un error no imputable a los accionados.

Por su parte, el testimonio del Sr. Héctor Roberto GOIZUETA (fs. 192 y vta.) adquiere trascendencia a los fines de evaluar las circunstancias que rodearon al hecho y permiten inferir que los demandados no han actuado de mala fe, como pretende la actora.

Así, el testigo mencionado, al responder a la pregunta cuarta del interrogatorio de fs. 191, respecto a: ¿Cuáles fueron las causales por las cuales interrumpió el avance de la obra conforme el proyecto elaborado para el inmueble ya indicado? expresó: "habiendo elaborado el proyecto, buscamos un agrimensor el cual nos mostrara los mojones del terreno al cual estábamos construyendo, fue ahí donde se demostró donde había una invasión de uno de los vecinos, bastante importante, que nos impedía seguir con el proyecto aprobado por la municipalidad.

A la décimo segunda, expuso: "si bien en ese momento la municipalidad no exigía el certificado de deslinde y amojonamiento en esa zona, el profesional actuante en la obra debería haberse asegurado los puntos del terreno para no cometer esa infracción, nosotros lo hicimos y fue lo que determinó el agrimensor...".

Del testimonio referenciado se observa que en la época en que realizaron la construcción los demandados, no era obligatorio el previo certificado de deslinde y amojonamiento para constatar las medidas del lote en donde se asentaría la construcción. Asimismo, surge que el profesional actuante en la obra era el encargado de asegurarse de los puntos del terreno para no cometer infracción.

Además, se desprende que en oportunidad de llevar adelante la obra en el terreno de la actora, tuvieron que llamar a un agrimensor para que les mostrara los mojones del terreno en donde se iba a construir.

Todas estas circunstancias demuestran que los señores Puntel – Chevalier difícilmente hubieran podido constatar a simple vista que estaban construyendo sobre una franja del lote lindero, por lo que su conducta –ante falta de prueba concreta al respecto- no puede ser calificada como de mala fe.

Por lo que, propondré al Acuerdo el rechazo del presente agravio, debiendo en tal sentido confirmarse el fallo apelado.

La desvalorización venal del inmueble invadido es una cuestión que no ha sido objeto de reclamo en primera instancia, pues la actora peticionó: la indemnización por los metros invadidos, el valor de la rectificación de la escritura (punto III.- 2 de la demanda) y los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la imposibilidad de la instalación de otra vivienda en su propiedad (punto III), pero en ningún momento se reclamó la pérdida del valor venal, por lo que no corresponde, en función de lo dispuesto por el art. 277 del Código Procesal, ingresar al tratamiento de este punto, recién introducido en oportunidad de expresar agravios.

En lo que respecta al valor nominal de parte del terreno invadido, entiendo que la sentencia al determinarlo no ha sido arbitraria, pues se ha atenido al valor fijado por el perito tasador (dictamen de fs. 243/252), que no ha sido impugnado o desvirtuado con prueba alguna, por ninguna de las partes.

Por ello, debe tomarse dicho valor a los fines de determinar la indemnización a abonar a la actora, con más los intereses a "tasa activa" que establece la sentencia, desde la fecha de la interpelación (enero de 2008) hasta su efectivo pago.

De allí que, la medida para mejor proveer solicitada por la accionante resulta en el caso improcedente, atento a que la tasa de interés fijada en la resolución de grado, sirve de paliativo para evitar la pérdida del valor de la propiedad determinada en la prueba pericial.

En relación a los agravios del señor Carlos Di Camilo, relativo a las costas, diré que en la sentencia de grado como consecuencia de haber prosperado la excepción de prescripción interpuesta (punto III de la parte resolutiva), se impusieron las costas a la actora, por lo que el presente agravio resulta improcedente.

En cuanto a la falta de pronunciamiento sobre la temeridad y malicia (art. 34, inc. 6 del CPCyC), resulta en el caso totalmente improcedente, pues en el escrito de fs. 93/101, el propio apelante hizo expresa reserva de accionar oportunamente por calumnias e injurias (punto 14, fs. 94), reiterando, dicha reserva a fs. 98.

Por otra parte, no hay elementos suficientes en la causa para calificar de temeraria o maliciosa la conducta de la actora, quién se vio perjudicada por la obra llevada a cabo por los demandados.

Sin perjuicio de no haberse acreditado en autos la intencionalidad u obrar doloso de los demandados en lo que respecta a la irrupción en el lote de la accionante, la negligencia existió, por lo que más allá de la calificación que en su conducta se hayan endilgado las partes, ninguna de ellas demostró su intencionalidad en perjudicar a la otra.

Prueba de eso, lo constituyen las audiencias que se han celebrado en presencia del suscripto en esta Cámara, por lo que considero que más allá de algunos desaciertos no corresponde calificar la conducta de ninguna de las partes como calumniosa, injuriosa o maliciosa, en los términos del art. 34, inc. 6 del Código Procesal.

En orden a la apelación de honorarios efectuada a fs. 486, examinada la causa, a la luz de lo prescripto por los artículos 6, 7, 12, 21, 49 y concordantes de la Ley nº 1594, resultan ajustados a derecho, por lo que corresponde su confirmación.

En relación a las costas generadas en esta instancia, las mismas, atendiendo al resultado propiciado precedentemente, serán impuestas en el orden causado.

IV.- Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo el rechazo de todas las apelaciones interpuestas, confirmando el fallo de grado en todo lo que ha sido motivo de recursos y agravios, con costas de Alzada por su orden.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 472/479, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (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

"ACUÑA PEDRO Y OTRO C/ TRANSPORTES DOLORES PARRA S.A. Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEF. 445574/11" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 445574/2011) – Sentencia: 36/15 – Fecha: 09/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito

COLISION ENTRE CAMION Y MOTOCICLETA. ENCRUCIJADA CON SEMAFORO. CULPA DE LA VICTIMA. DEBER DE PRUDENCIA.

El conductor del camión embestido por la motocicleta del actor no resulta responsable del accidente, toda vez que la motocicleta se aproxima a la encrucijada donde existían semáforos y al ver que éste cambiaba no se detiene y continúa avanzando y es así como llega súbitamente al cruce de calles donde embiste al demandado que había iniciado previamente el cruce con semáforo en verde. [...] la mera circunstancia de contar -el motociclista- con luz verde no lo exime de las cargas de atención y prudencia, he de señalar que, como se desprende de la pericial accidentológica [...] y del acta de inspección ocular policial [...], la visión del actor hacia el sentido de circulación del camión no estaba obstaculizada y que la visibilidad era buena, lo que no explica que no pudiera razonablemente detectar la proximidad del vehículo de gran porte, en el lapso temporal que puede derivarse de la velocidad de marcha desplegada en una zona sub-urbana.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ACUÑA PEDRO Y OTRO C/ TRANSPORTES DOLORES PARRA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/LESION O MUERTE BENEF. 445574/11", (Expte. N° 445575/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL I - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Fernando Ghisini dijo:
I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 532/539 y vta., rechaza la demanda interpuesta, al considerar que no se han verificado los parámetros objetivos reveladores de una actitud reprochable del coaccionado Castro (conductor del camión), para endilgarle, aunque sea, una cuota de responsabilidad, ya que se ha demostrado que ha iniciado el cruce de la intersección con la luz del semáforo que lo habilitaba a tal efecto –cuyo correcto funcionamiento, además, no ha sido cuestionado por las partes-; por el contrario, refiere, con las pruebas producidas en la causa, ha quedado en evidencia la incidencia causal en el evento que tuvo el accionar del actor Pedro Acuña.
Ese decisorio de fecha 14 de noviembre de 2013 es apelado por la parte actora a fs. 542, cuya expresión de agravios luce a fs. 559/564 y vta., la cual es replicada por los demandados y la aseguradora a fs. 566/572.
A fs. 543 la perito psicóloga, Lic. María Agustina De Francisco, apela sus honorarios por bajos.
II.- Agravios del actor
Sostiene que la sentencia no tiene sustento suficiente al contradecir las constancias de autos, al interpretar la prueba excediendo los límites de la razonabilidad y prescindir de la prueba esencial producida.
Afirma que, a través de la pericial accidentológica de fs. 274/279, y con la testimonial del Sr. Victoriano Bautista Riva (fs. 303/305), se ha logrado demostrar la responsabilidad del camión en la producción del evento dañoso.
Aduce que, con meras afirmaciones dogmáticas y sin dar razones serias, se desestiman las conclusiones de la pericia; y que, si bien es cierto que la misma no tiene carácter vinculante para el Juez, el apartamiento del juzgador, debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos

objetivamente demostrativos de que no se encuentra reñida con principios lógicos, racionales o de la experiencia común, y en el caso, las descalificaciones se han hecho a partir de meras afirmaciones dogmáticas.
Indica que, transgrede las reglas de la lógica la conclusión de la a quo con respecto a que el conductor de la motocicleta debió frenar y esperar a que el camión terminara su cruce.
Critica a la resolución por haber afirmado que los testigos Riva y González declararon que el actor cruzó el semáforo en rojo.
Refiere que, conforme la aplicación de las normas que rigen el caso, y un razonamiento lógico, la única conclusión posible era que el accidente no se hubiera producido si el conductor del camión hubiera detenido su marcha cuando advirtió que la luz de paso se había puesto en rojo, ni bien puso la trompa sobre la calzada de la ruta, pero no obstante ello continuó el peligroso y temerario cruce de la multitrocha.
Considera que, la conclusión de la Jueza con relación a que la culpa es del motociclista por no haber dejado que el camión terminara el cruce, también es arbitraria, por ser meramente dogmática e insuficiente para motivar la sentencia en ley, por cuanto no explica porque motivo no fue el camión el que debió haber esperado que la moto finalizara el cruce que había iniciado con luz verde, máxime cuando ésta venía circulando por la Ruta Nacional y el conductor del camión con acoplado sabía o debía saber que el semáforo no le iba a permitir realizar el cruce con luz habilitante.
Como conclusión, expone que su parte circulaba a velocidad reglamentaria y con prioridad de paso absoluta por contar con luz habilitante para continuar su marcha, por lo que entiende que es a todas luce evidente la responsabilidad del conductor del rodado mayor que se interpuso en su marcha actuando como un obstáculo insalvable.
En segundo lugar, considera que hubo una errónea aplicación del art. 1113 del Código Civil. Critica la sentencia cuando interpreta que existen presunciones concurrentes de responsabilidad, para aplicar anacrónicamente la doctrina de la neutralización de las presunciones de causalidad.
Indica que, la solución que propone la doctrina enunciada precedentemente, no se ajusta al criterio de responsabilidad objetiva emergente del riesgo de la cosa que establece el art. 1113 del Código Civil. Cita doctrina y jurisprudencia.
Señala que, en el caso de autos el "a quo" condenó a su parte por considerar que no existen parámetros objetivos para reprochar la conducta del conductor del camión, cuando era éste quién debía acreditar la culpa de la víctima, si pretendía eximirse de responsabilidad y claro esta que no lo ha hecho.
Expresa que, es evidente que no se le puede exigir al motociclista, que circulaba por la ruta a una velocidad reglamentaria (60 km/h), con luz verde habilitante, que efectúe una frenada que le permitiera evitar colisionar la tremenda estructura de casi treinta metros que se le presentaba por delante, por lo que es evidente que el demandado no probó la interrupción del nexo causal, siendo responsable exclusivo del accidente, en los términos del art. 1113 del Código Civil.
Finalmente, menciona que en el caso hubo una deficiente aplicación de los principios y derechos en juego.
III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, y en relación al cuestionamiento concreto referido a la interpretación de la normativa aplicable al caso, en donde se trata de un accidente protagonizado por un camión y una motocicleta, corresponde encuadrar la responsabilidad dentro de la órbita del art. 1.113 del Código Civil, en virtud de la mayor peligrosidad que genera el camión por sus dimensiones.
Así entonces, la presunción de responsabilidad objetiva por el riesgo creado, que establece el mencionado art. 1.113, segunda parte, segundo párrafo del código fondal, es atribuible al vehículo -en el caso el camión- que choca con un rodado de mucho menor porte –la moto-, en función de la desproporción existente en cuanto al riesgo y la mayor peligrosidad que supone conducir un vehículo de un porte mucho mayor.
Ahora bien, cuando intervienen vehículos de distinto porte, como principio general, se parte de la responsabilidad del conductor del rodado de mayor envergadura, pero ello no descarta analizar precisamente si ha existido alguna causal o eximente de responsabilidad -culpa de la víctima o de un tercero por el que no se deba responder-, a los fines de distribuir de manera equitativa la responsabilidad que le cupo a cada uno de los protagonistas en el accidente.
En función de las premisas precedentemente expuestas, considero que el caso bajo examen debe analizarse partiendo del supuesto de responsabilidad objetiva consagrada en el art. 1113 del Código Civil.
En forma preliminar, advierto que la existencia del siniestro, los vehículos intervinientes, su sentido de circulación, las personas involucradas; como el lugar, día y hora en que ocurrió el accidente, la semaforización del lugar y su funcionamiento, son cuestiones que han quedado firmes en autos, no así la responsabilidad que se atribuyen recíprocamente los protagonistas del evento dañoso.
Así, el actor sostuvo en su demanda que el demandado Castro conducía un camión con acoplado por calle Olascoaga de Plottier en dirección norte – sur, e ingresó a la ruta sin tener prioridad de paso ni señal que lo habilitara; mientras que, él sí tenía permiso de paso con la luz verde del semáforo que lo habilitaba para continuar su marcha por la Ruta 22, cuando es embestido violentamente por el camión que aparece en forma repentina e indebida (fs. 75 vta.).
Por su parte, el accionado al contestar la demanda refiere que se encontraba circulando por Olascoaga, y al llegar a la intersección con Ruta Nacional 22, al contar con habilitación es que ingresa a la misma girando en dirección hacia Plottier, y en momentos en que se encontraba efectuando el giro es colisionado en el eje trasero del acoplado por la motocicleta que circulaba a velocidad no precautoria (fs. 168 y vta.).
Ahora -al recurrir el demandante-, considera que debe tenerse en cuenta que la moto venía circulando por la ruta con el semáforo que la habilitaba para continuar su marcha, mientras que el camión a lo lejos había iniciado la temeraria maniobra consistente en atravesar con su porte de casi treinta metros, su carril de circulación, para luego incorporarse al sentido contrario de la multitrocha, no obstante el exiguo tiempo que le daba el semáforo, que sólo le alcanzó para poner la trompa sobre la calzada del carril de la moto.
Agrega que, las normas que rigen el caso, y un razonamiento lógico, nos llevan a la conclusión que el accidente no se hubiera producido si el conductor del camión hubiera detenido su marcha cuando advirtió que la luz de paso se le había puesto en rojo, ni bien puso la trompa sobre la calzada de la ruta, pero no obstante ello, continuó el peligroso y temerario cruce de la multitrocha.
Al contestar el recurso, la parte demandada sostiene que no existen elementos en la causa que permitan concluir que el camión tenía vedada la maniobra, menos que ésta pudiera ser calificada de peligrosa, pues la efectuó con el semáforo en verde. Además, que en el lugar donde acontece el evento hay muy buena visibilidad, y el tamaño del camión hacía imposible que el conductor de la moto no pudiera prever la necesidad de una frenada.
Reconoce que la motocicleta venía circulando por la ruta, que el semáforo habilitaba su marcha, pero no menos cierto es que el camión se encontraba efectuando el cruce, circulando por la cinta asfáltica de la ruta, cuando la moto colisionó la parte trasera del semi.
Analizadas las cuestiones planteadas y la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de primera instancia conforme las pautas de los arts. 386 y 476 del Código Procesal, interpreto que no le asiste razón al recurrente.
En relación con la valoración de la prueba pericial, esta Cámara de Apelaciones ha sostenido: "[…] que, si bien hemos dicho que en principio debe estarse a lo que resulta de la pericia, ello es así, siempre y cuando se den los presupuestos del artículo 476 del Código de rito. Por otro lado, las conclusiones a que se arriban en dicha prueba no obligan, necesariamente, al magistrado, quien puede y debe apartarse de las conclusiones que allí se expresan cuando las mismas carecen de fundamento como ocurre en el caso" (Sala II, in re "BLANCO JORGE RAUL Y OTRO C/ FERROSUR ROCA S.A.Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 339356/6).
En ese sentido se tiene dicho que: "La prueba de peritos es un juicio de valor sobre cuestiones respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales (art. 457, Código procesal), opinión técnica que el juez no se encuentra obligado a seguir inexorablemente (cfr. Sala III, "Guzmán", fallo del 22.11.1983), pero tampoco puede ignorarlo arbitrariamente (ED., 89-495). En principio, la labor judicial indica que debe ceñirse a la apreciación pericial, pero valorar su contenido de acuerdo a la competencia del emisor; los principios científicos en que se funda el informe; la aplicación de las

reglas de la sana crítica a sus conclusiones y fundamentos; las observaciones o impugnaciones que se hagan al dictamen; y el contenido de los demás elementos de convicción que se desprendan de la causa que corroboren o controviertan aquél (cfr. argumento del art. 477 del mismo cuerpo legal)" (C. Nac. de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 1, 1992/99, "Morel Daiana Ayelen c/ Hospital de Pediatría S.A.M.I.C. Prof. Dr. Juan Garrahan s/ daños y perjuicios", 8/05/03).

A pesar del esfuerzo del recurrente por demostrar la responsabilidad del conductor del camión, considero que no logra su objetivo, pues la mera circunstancia de contar con luz verde no lo exime de las cargas de atención y prudencia.

He de señalar que, como se desprende de la pericial accidentológica que invoca el recurrente, de lo informado a fs. 274/289 por el experto en relación a la descripción de la mecánica del accidente, si bien favorece la postura del accionante, no encuentra sustento en ningún elemento objetivo que permita otorgar seriedad de tales afirmaciones, como bien lo señala la sentencia de grado.

Expuso en dicha oportunidad: "...EL BICIRRODADO DE LA PARTE ACTORA SE ENCONTRABA CIRCULANDO POR LA MULTITROCHA (PLOTTIER – NEUQUEN) DE ESTE A OESTE Y CUANDO PRETENDE CONTINUAR CIRCULANDO POR LA RUTA NAC. N° 22 TRANSPONIENDO LA ZONA DE TRANSICIÓN, CON LA SEÑAL DE LUZ VERDE DE LOS SEMAFOROS, IMPACTA CON EL SEMIRREMOLQUE DE UN CAMIÓN QUE VINIENDO POR LA CALLE OLASCOAGA SENTIDO NORTE A SUR INTENTA GIRANDO A SU IZQUIERDA CONTINUAR CIRULANDO POR LA MULTITROCHA SENTIDO OESTE A ESTE..." (fs. 276).

Dicha pericia accidentológica, fue motivo de expreso pedido de explicaciones por el demandado y la citada de garantía, sin que a mi entender, la contestación de fs. 338/340, haya logrado explicar de manera clara, objetiva y concreta, en base a qué elementos ha podido arribar a las conclusiones expuestas en su dictamen pericial.

Reitero, el experto, si bien describe el lugar del hecho, no se basa en elementos objetivos que permitan siquiera apreciar la seriedad de su dictamen en cuanto a la forma cómo ocurre el accidente. Así, en respuesta al punto "3.1", expresa: "...la mecánica del siniestro de autos resultaría verosímil con los hechos de la demanda..." Sin embargo, sólo informa que para arribar a tal conclusión ha tenido a la vista el expediente de autos, la causa penal y la visita al lugar de los hechos, pero sin indicar –ni en la pericia, ni al contestar el pedido de explicaciones- cuáles eran los elementos de la causa penal a los que hacía referencia.

Por tal motivo, la pericia de fs. 274/289 y las explicaciones brindadas a fs. 338/340, resultan insuficientes para demostrar la dinámica del accidente en la forma mencionada en la demanda.

Por otra parte, revisten particular trascendencia los testimonios obrantes en la causa, y con ellos la parte demandada ha logrado probar la total responsabilidad del señor Pedro Alberto Acuña -conductor del rodado menor- en la producción del accidente.

El testigo Sandro Omar Augusto González (fs. 299/301), -observa el hecho desde la dirección de marcha de la moto- en relación a la mecánica del accidente, expuso: "...yo iba por la colectora, en sentido Neuquén- Plottier, con mí vehículo y llego a este cruce cuando en este caso el camión, que estaba parado sobre Olascoaga, se mueve subiendo en sentido Plottier- Neuquén. Cuando el camión sube a la ruta, yo estoy llegando a ese cruce y escucho la frenada de la moto y paro. Entonces veo el camión. Yo escucho la frenada y veo que la moto le pega al camión en las gomas del semiremolque. La moto cayó..."

En lo que respecta a la prioridad de paso, manifestó: "...sí, hay un semáforo.

Tenía paso el camión...". Con respecto a la maniobra y velocidad de circulación del camión, expuso: "...la maniobra fue normal, la velocidad fue normal...". En cuanto a si el conductor de la moto estaba habilitado por el semáforo, indicó: "no, no estaba habilitado".

El Sr. Victoriano Bautista Rivas (fs. 303/305), en relación a la mecánica del accidente, dijo: "...yo venía por la colectora y ví el accidente. Ví cuando el camión grandote se subía a la ruta, y ví el hombre que venía en la moto a 60 o 70 vendría y se lo choco al camión..."

En cuanto a la prioridad de paso de la moto, dijo: "Tenía la pasada, el camión venía cruzando más de medio camión y el semáforo se puso en rojo. La moto tenía la pasada de la ruta..."

Al preguntársele si el camión al momento de iniciar la maniobra de acceso a la ruta, estaba habilitado por el semáforo, respondió que: "...Si. Pero cuando empieza a subir la trompa, se puso en rojo, porque esos semáforos son re cortitos, y es tan largo el camión...".

De los testimonios transcriptos se desprende que el camión conducido por el demandado Castro, al atravesar desde la calle Olascoaga (Plottier) la Ruta 22 en dirección a la ciudad de Neuquén, tenía habilitado el paso, pues conforme surge de las declaraciones de Rivas y González, el rodado mayor al iniciar el cruce contaba con luz verde que lo habilitaba.

No obstante lo cual, y, aun cuando el semáforo haya cambiado antes de terminar de cruzar –conforme los dichos de Rivas- y lo cual tampoco ya podía corroborar por el lugar donde estaba y la ubicación del semásforo, de manera alguna habilitaba al actor a avanzar por la ruta a una velocidad que rondaba los 60/70 kms., (testigo Rivas y declaración del accionante a fs. 95 de la causa penal), pues precisamente el tripulante de la moto -aún cuando contara con luz verde habilitante- debía adoptar las medidas de precaución del caso, disminuyendo su velocidad de circulación y permitiendo que el camión -que comenzó a circular con luz verde- culminara su recorrido. Vale decir entonces que, el señor Pedro Acuña, en la emergencia no obró con la atención y el cuidado que el riesgo de la maniobra exigía, pues el sistema de frenos de la moto no le permitió su completa detención para evitar el impacto.

Por tanto, la mera circunstancia de contar con luz verde no lo exime de las cargas de atención y prudencia, he de señalar que, como se desprende de la pericial accidentológica que invoca el recurrente y del acta de inspección ocular policial (fs. 1 vta. expte. Penal), la visión del actor hacia el sentido de circulación del camión no estaba obstaculizada y que la visibilidad era buena, lo que no explica que no pudiera razonablemente detectar la proximidad del vehículo de gran porte, en el lapso temporal que puede derivarse de la velocidad de marcha desplegada en una zona sub-urbana.

Juega también en contra del actor su condición de embistente, ya que se observa que impactó en la dual trasera izquierda del camión -pericial de fs. 109/110 vta. de la causa penal-, con lo cual puedo inferir en función del lugar de impacto en la ruta, que el mismo estaba completamente sobre la Ruta Nacional 22.

Tengo para mí que del análisis integral de estas versiones y de la prueba reseñada, surge que la motocicleta se aproxima a la encrucijada donde existían semáforos y al ver que éste cambiaba no se detiene y continúa avanzando y es así como llega súbitamente al cruce de calles donde embiste al demandado que había iniciado previamente el cruce con semáforo en verde.

Reitero, creo que el actor ha desplegado en la especie una conducta imprudente con incidencia causal en la producción del daño, incurriendo en infracción a la Ley de Tránsito, pues la marcha en la vía pública donde existan vías reguladas por semáforos -reza la ley 24.449- debe permitirse finalizar el cruce que otro hace y no iniciar el propio ni con luz verde, si del otro lado de la encrucijada no hay espacio suficiente para sí (art. 44 inc. e) y aún con verde debe conservarse la precaución general de manejo ante los riesgos propios de la circulación.

De las constancias de la causa descriptas, considero que de todas las declaraciones pueden obtenerse elementos concordantes que corroborados con otros extremos (croquis policial, etc.) me convencen de que el suceso ocurrió como lo dejo descripto.

Y de allí se desprende también la incidencia causal de la intervención del rodado del demandante en la provocación del daño, por lo que estimo que debe confirmarse la sentencia.

IV.- Ingresando al estudio de la apelación de honorarios incoada a fs. 543 por la perito psicóloga, Lic. María Agustina De Francisco, analizada la suma regulada, se concluye que la misma resulta ajustada a derecho, por lo que corresponde su confirmación.

V.- Estas circunstancias, a la luz del art. 1113 del Código Civil, me aproximan a afirmar que independientemente de que la norma mencionada crea una presunción de responsabilidad del dueño o guardián del rodado mayor, en el caso, hay elementos de prueba suficientes para atribuir la total

responsabilidad del accidente al conductor de la motocicleta, por lo que, propiciaré al acuerdo la confirmación de la sentencia de primera instancia, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo del actor vencido.
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. 532/539 y vta., en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al actor en su carácter de vencido (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

"CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 428829/2010) – Sentencia: 37/15 – Fecha: 09/04/2015

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

CONCESION DE RUTAS. MULTA. CIRCULACION DE CAMIONES. INFRACCION. SOBREPESO. REINCIDENCIA DEL INFRACTOR.

El camión de la demandada violó el régimen vigente sobre pesos y tolerancias permitidas para la circulación de vehículos mientras se desplazó sobre la ruta concesionada a la parte actora, por cuanto se trata de un camión que tiene tres ejes (uno simple, respecto del cual se constató el sobrepeso, y un conjunto doble), es decir, no es un tándem triple. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda y aplicar el artículo 57 del decreto 79/98 por lo cual deberá abonar en concepto de multa al importe el equivalente –al momento de practicar la liquidación- a 210 litros de nafta especial, según la cotización del Automóvil Club Argentino Central. Por otra parte, han de tenerse por acreditadas las 33 faltas invocadas por la accionante, las cuales fueron cometidas en el lapso de dos años anteriores a la que motiva el presente pleito y por aplicación del artículo 82 de la ley 24.449 que establece los supuestos de reincidencia del infractor y su cómputo temporal, la multa original -210 litros de combustible especial- deberá multiplicarse por 31 –cantidad de reincidencias menos dos-.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de abril de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CAMINOS DEL COMAHUE S.A. C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 428829/10), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 5 esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:
I.- A fs. 694/699 vta. se dicta la sentencia de primera Instancia que rechaza la demanda promovida por Caminos del Comahue SA contra Schlumberger SA, con costas a la primera en su condición de vencida.
II.- Contra esa resolución apela la demandante a fs. 702, expresando agravios a fs. 708/710, cuyo traslado es respondido por la contraria a fs. 712/714.
Como primer agravio, indica que la magistrada omitió imponer las costas a la contraria ante el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el demandado.
El segundo agravio tiene relación con la interpretación que la jueza ha realizado de la legislación aplicable a la infracción detectada a través del acta de verificación e indemnización N° 297, base de la acción incoada.
Plantea que el exceso de peso en el primer eje –simple- de 860 kilogramos, en tanto el peso máximo permitido en el mismo es de 6000 Kgs. Sin embargo, en la sentencia se interpreta que el exceso de peso debía ser compensado con los otros ejes, en tanto no existía exceso en el peso total del vehículo. La hipótesis de compensación de los excesos por ejes –en caso de no excederse el peso total- solo se puede realizar en caso de que sea dentro de las tolerancias permitidas, dado que es un eje simple de dos ruedas, admite una tolerancia de 500kgs.
Indica que, es erróneo interpretar que el exceso de peso debía ser compensado con otros ejes, en tanto no existía exceso en el peso total del vehículo, pues de otra manera no tendrían sentido las diferentes normas que determinan los pesos máximos por eje o tándem de ejes, y sus tolerancias y solo se tendría en cuenta el peso total de los vehículos.

Concluye que el juez yerra en su decisorio al permitir compensaciones entre ejes que se encuentran en manifiesto exceso de acuerdo a la normativa aplicable –art. 5.4 Decreto 79/98-. Y agrega que no se demandó por exceso de peso total del vehículo, sino por exceso de peso en el primer eje de ruedas simples.

En tercer lugar, se agravia porque la sentencia desconoce una de las pretensiones vertidas en la demanda, vinculada a que la infracción prevista en el acta N° 297 por ser 33° reincidencia, lo cual se encuentra acreditado en autos. Pide se revoque la sentencia y se indique que el monto de la infracción -142 litros de nafta súper ACA Neuquén al valor de la fecha de su efectivo pago- debe incrementarse hasta alcanzar la suma equivalente a 4.402 litros, de conformidad a la legislación aplicable –arts. 77, inc. 1 y 84 de la ley 24.449-.

III.- La sentencia de primera instancia sostuvo que se trata de un camión de tres ejes con un peso total de 19.240 kilogramos, siendo el primer eje simple y los dos restantes duales, verificando en el primer eje simple un peso de 6.860 kilogramos. Y que si bien superaba en 860 kg. el peso permitido por el decreto, la sumatoria del peso de todos los ejes no excedía las 21 toneladas establecidas en el inc. 2.2.1 del Dec. 79/98 –anexo R-, por lo que resultaba aplicable al caso de autos, la tolerancia permitida de hasta 2.000 kgs. prevista en el punto 5.1.4, compensándose de ese modo el exceso de peso en el primer eje, con los pesos permitidos en los ejes duales.

Asimismo, ha quedado firme que mediante acta N° 297 se le aplicó a la accionada una multa por haberse constatado que el vehículo dominio SWN884 se encontraba excedido de peso en el primer eje (eje simple delantero) en 860 kgs. (ver acta de verificación N° 297 de fecha 26/03/2008 agregada a fs. 488/489, de la que surge que el peso en el eje N°1 era de 860 kgs., siendo el máximo permitido 6.000 kgs). Tampoco se encuentra controvertido -en rigor por falta de agravio- que la accionada no acreditó circular con permiso especial o con cubiertas superanchas.

En otro orden, debo destacar que no comparto el criterio de la jueza de la anterior instancia y, a mi entender, asiste razón a la parte recurrente cuando invoca que la magistrada ha incurrido en una interpretación errónea de la legislación aplicable, fundamentalmente en lo que refiere a los recaudos para que se admitan compensaciones entre ejes.

Así, en un fallo reciente de la Sala II, el Dr. Federico Gigena Basombrío ha desarrollado el tema, en una línea interpretativa que comparto y que resulta aplicable al caso de autos:

"...resulta imprescindible tener en cuenta la finalidad del conjunto de normas que regulan la cuestión.

En tal sentido, entiendo que le asiste razón a la actora cuando al contestar agravios señala: "... la legislación aplicable por exceso de pesos y por ejes, ha sido diseñada, no de manera caprichosa para infraccionar y perseguir transportistas, sino que ha sido diagramada con base en normas de la física que tienen por finalidad proteger las rutas, no sólo de Argentina, sino en base a normativa del MERCOSUR. Es por ello que siguiendo este criterio, ha establecido pesos por eje, con tolerancias para cada tipo de eje de acuerdo a si dicho eje se encuentra aislado (caso de autos) o si se trata de ejes en tándem, esto es dos o tres ejes "pegados" por decirlo de un modo coloquial ... No escapa al observador más ligero, que no es lo mismo ejercer presión originada en el peso sobre la calzada desde un eje trabajando en forma aislada, que trabajando en conjunto o tándem, uno consecutivo al otro." –el resaltado me pertenece-.

Bajo esa premisa, el artículo 53 inciso d) punto 1.1 de la ley 24.449 establece que el peso máximo permitido en el eje simple con ruedas individuales es de 6.000 kilos y remite a la reglamentación para definir las tolerancias.

La reglamentación dictada en consecuencia -Anexo R del decreto 79/98- dispone en el apartado 5, sub-apartado 5.1: "Para armonizar las diferencias debidas a errores involuntarios en el estibaje, pequeños corrimientos de la carga durante su transporte, dificultad de los sistemas de los vehículos para la perfecta distribución de peso, dificultad particular de algunas cargas para su distribución y diferencias propias del sistema de pesaje (por tandem o por eje), incluyendo el error que se comete por considerar el peso total como suma de los pesos por eje, se admiten las siguientes tolerancias: 5.1.1 Para el peso del eje simple de DOS (2) ruedas se admitirá una tolerancia de QUINIENTOS KILOGRAMOS (500 ka.).

De este modo, si el peso del eje simple era de 8.220 kilos, claramente se encontraba excedido en 2.220 kilos, sin que puedan sustraerse los 500 kilos de tolerancia pues la misma norma establece: 5.4: "Una vez superados los valores establecidos como tolerancias, corresponderá la aplicación total del canon por deterioro de la vida útil del pavimento, es decir, se pierde el derecho de la tolerancia.".

La demandada para fundar su defensa entiende que se omitió la aplicación del inciso d) apartado 3 del artículo 53 y afirma resulta aplicable el apartado 2.2 del anexo R.: "Para el conjunto (tándem) triple de ejes: 2.2.1. Con DOS (2) ejes con ruedas duales y el otro con ruedas simples, VEINTIUNA TONELADAS (21) t".

Agrega a continuación que también se omitió la aplicación del art. 53, inc. d)3, de la ley 24.449 que establece expresamente un peso máximo de 25,5 toneladas para los vehículos de tres ejes.

Al respecto cabe destacar que las normas invocadas no resultan aplicables al caso de autos, pues si bien se trata de un camión de tres ejes, no es un tándem triple (art. 53 inc. d), sino que se trata de un vehículo que tiene un eje simple –sobre el que se verificó el sobrepeso- y un conjunto doble.

Para determinar qué debe entenderse como tándem triple o doble es preciso recurrir al apartado 3 del anexo R que establece "Se considera conjunto (tándem) doble de ejes, al agrupamiento de DOS (2) ejes consecutivos pertenecientes a un mismo vehículo y unidos por un dispositivo mecánico, neumático u otro que permite la distribución de peso entre ambos ejes, cuando la distancia entre los centros de los mismos es mayor a UN METRO VEINTE CENTIMETROS (1,20 m.) y menor de DOS METROS CON CUARENTA CENTIMETROS. (2,40 m.)".

A continuación, el apartado 4 establece: "Se considera conjunto (tándem) triple de ejes, al agrupamiento de TRES (3) ejes consecutivos de un mismo vehículo unidos por un dispositivo mecánico, neumático u otro que permita la distribución de peso entre ellos, cuya distancia entre los centros de DOS (2) ejes consecutivos debe ser superior a UN METRO CON VEINTE CENTIMETROS (1,20 m.) e inferior a DOS METROS CON CUARENTA CENTIMETROS (2, 40m.)"

...la demandada señala que el error de la sentencia cuadra en no aplicarla cuando se trata de un camión de tres ejes, sin embargo como ya adelantara al confrontar la afirmación con el resto de la normativa dicha aseveración es errónea, pues no es lo mismo el conjunto triple –ejes unidos- que un camión de tres ejes, con un eje simple y otro doble –ejes unidos-.

Schlumberger S.A. también alude a la cuestión relativa al régimen de tolerancias, asegurando que resulta aplicable el apartado 5.1.4 en cuanto establece: "… para el peso total del conjunto triple de ejes, tándem triple o tridem, se admitirá una tolerancia de DOS MIL KILOGRAMOS (2.0000 Kg.)" y agrega: "... Las tolerancias en los pesos por eje o conjunto tándem, se admiten siempre y cuando no se supere el peso máximo total permitido, por lo que el exceso en un eje debe compensarse con el defecto en otro. El peso total será el que resulte de la suma de los pesos por eje, de aplicación de la relación potencia peso y del peso máximo para el tipo de vehículo para los casos en que estuviere establecido..."

Luego de citar esa normativa que –repito- alude al tándem triple, gira su argumentación afirmando que el camión en cuestión tiene un eje simple y dos dobles –supuestos distintos-.

De este modo, la demandada incurre aquí en el error de subsumir normativamente un supuesto fáctico distinto al tenido en cuenta al momento de imponer la multa, pues la tolerancia del conjunto triple de ejes no resulta aplicable al camión multado que era una camión de tres ejes, uno simple –con sobrepeso- y otro tándem doble.

Adviértase que a fs. 170 el certificado de revisión técnica del camión al que se le labrara la infracción indica que se trata de un camión de tres ejes, uno simple y dos ejes duales y esa documentación fue aportada por la demandada"... ("Caminos del Comahue S.A c/ Schlumberger Argentina S.A s/ Cobro sumario de pesos" Expte. 408.417/10).

Las consideraciones precedentemente expuestas, resultan trasladables al caso bajo estudio, por cuanto también aquí se trata de un camión que tiene tres ejes (uno simple, respecto del cual se constató el sobrepeso, y un conjunto doble), pero no es un tándem triple.

Al respecto, puede verse la configuración de ejes descripta en el acta de mención, destacado en la resolución de origen y no controvertido por las partes, que: "se trata de un camión de tres ejes... siendo el primer eje simple y los dos restantes duales..." (ver. fs. 699).
Por consiguiente, habiendo la accionada violado el régimen vigente sobre pesos y tolerancias permitidas para la circulación de vehículos, corresponde acoger este agravio y hacer lugar a la demanda objeto de autos.
Para determinar el valor de la multa, es preciso aplicar el artículo 57 del decreto 79/98 que dispone: "Los vehículos que circulen con pesos y dimensiones que superen los máximos admitidos, serán retenidos hasta tanto se reacomode la carga o se descargue el exceso. En los casos que se detecte un exceso de peso, la autoridad competente queda facultada a percibir en compensación por el deterioro ocasionado por dicho exceso, el importe equivalente a los litros de Nafta Especial. (Automóvil Club Argentino Central), que figura en la siguiente tabla: ...EXCESO: 1500; EJE SIMPLE: RUEDA SIMPLE 210...".
Por todo lo dicho, corresponde revocar la sentencia de primera instancia y condenar a la demandada a abonar el equivalente –al momento de practicar la liquidación- a 210 litros de nafta especial, según la cotización del Automóvil Club Argentino Central.
La parte demandante sostiene que el monto de la multa original debe incrementarse, en función de lo establecido en el art. 82 de la Ley Nacional de Tránsito y sus decretos reglamentarios (reincidencia). Y considera que la infracción prevista en el acta N° 297, resulta ser agravada por ser la 33° reincidencia, lo cual se encuentra debidamente acreditado en autos.
Al contestar agravios, la accionada refiere que se trata de un planteo no efectuado oportunamente en la demanda, debiendo rechazarse por incongruente.
No obstante, se observa que la pretensión plasmada en la expresión de agravios resulta coincidente con los términos de la demanda, ya que allí se planteó que la infracción prevista en el acta N° 297 resulta agravada por la situación de reincidencia, incorporando un detalle de las fechas y número de actas precedentes.
Schlumberger S.A. también esgrime como defensa que se pretende reiterar la cantidad de reincidencias (33) por cuanto juicio se encuentre en trámite, violando el principio non bis in idem, sin tener en cuenta que la mayoría de las actas han sido impugnadas administrativa y/o judicialmente, algunas han sido abonadas y otras prescriptas.
El artículo 82 de la ley 24.449 establece: "REINCIDENCIA. Hay reincidencia cuando el infractor cometa una nueva falta habiendo sido sancionado anteriormente en cualquier jurisdicción, dentro de un plazo no superior a un año en faltas leves y de dos años en faltas graves.
En estos plazos no se cuentan los lapsos de inhabilitación impuesta en una condena.
La reincidencia se computa separadamente para faltas leves y graves y sólo en éstas se aplica la inhabilitación.
En los casos de reincidencia se observarán las siguientes reglas:
a) La sanción de multa se aumenta:
1. Para la primera, en un cuarto;
2. Para la segunda, en un medio;
3. Para la tercera, en tres cuartos;
4. Para las siguientes, se multiplica el valor de la multa originaria, por la cantidad de reincidencia menos dos;".
Por su parte, el art. 77 dispone: "Constituyen faltas graves las siguientes:...
l) Las que, por excederse en el peso, provoquen una reducción en la vida útil de la estructura vial".
Como se aprecia, la reincidencia consiste en la repetición de una conducta infractora por parte de una misma persona.
La doctrina considera como válida la aplicación de los principios generales del Derecho Penal en el derecho administrativo sancionador. En ese sentido, se pronuncian García de Enterría y Fernández, quienes, citando al Tribunal Constitucional Español, afirman que:
"Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (…) hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales" (Curso de Derecho Administrativo, Lima, Palestra Editores, 2011, p. 1069).
Desde esa perspectiva, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "el principio non bis in idem [...] prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero ello no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal" (Fallos: 311:552, 1209, 1-4-88, DJ, 1988- 2-443).
Así como también: "el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica por el desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso" (cfr. C.S.J.N. causas "Gómez Dávalos" (Fallos 308:1938), "L´Eveque" (Fallos 311:1451), "Gramajo" (Fallos 329:3680) y más recientemente en autos "Arévalo M. Salomón s/ causa n° 11.835, A. 558 XLVI. RHE, 27/05/14).
En el caso, la reincidencia abre espacio para la valoración de las faltas anteriores, como mira para determinar la graduación de la sanción. La mera valoración –a los efectos de graduar la sanción- no violenta la garantía constitucional del non bis in idem, pues la primera infracción no es sancionada dos veces ni tampoco las subsiguientes, debiendo tenerse presente que la ley prevé un período de tiempo en el que cabe computar la reincidencia, por lo que no cabría su reiteración en forma indefinida, como alega la accionada.
Tales infracciones aisladas, aunque ya sancionadas individualmente por la autoridad competente, demuestran la existencia de un comportamiento prolongado en el tiempo de naturaleza reprochable y, como tal, susceptible de ser valorado por la autoridad, desde una perspectiva sancionadora distinta (cfr. Ac 1608/09, 31/11, entre otros, S.P.A. del TSJ).
A lo expuesto se suma que, como es sabido, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio (Fallos 288:325; 290:83; 312:122, 435, 496 y 1437; 314:407; 316:2624; 317:44; 322:1349), ya que la leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424 y sus citas; 319:178, entre otros).
Una declaración de tal gravedad impone a quien la pretende, según lo indicó la Corte en reiteradas oportunidades, demostrar claramente de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y para ello es menester que precise y pruebe fehacientemente en el expediente, el perjuicio que le origina la aplicación que tacha de inconstitucional (Fallos: 310:211 y sus citas; 314:407; 327:1899; 328:1416).
Desde ese punto de vista, la mera alegación de que las multas han sido impugnadas en sede administrativa o prescriptas, sin el suficiente correlato probatorio ni argumentación adicional al respecto, no colma la exigencia aludida.
En relación a las actas certificadas por otros juzgados, es de hacer notar que "la carga de la prueba acerca de su autenticidad recae sobre la demandada pues se trata de instrumentos confeccionados por la concesionaria del servicio, quien recibiera del Estado la carga de controlar la cuestión de los pesos máximos en el ámbito de la ruta concesionada, con lo cual el acta no resulta un instrumento privado sino que tiene presunción de autenticidad y en ese caso es carga de quien pretende desconocerla probar que no es auténtica" (cfr. Expte. N° 408417/2010, ya citado).

Despejado el reproche anterior, habrá de analizarse la prueba arrimada en torno a la comisión de faltas anteriores.
Como antecedentes para evaluar la reincidencia cabe tener presente: a) el reconocimiento de los recibos de pago acompañados por la accionante (fs. 176 y vta., punto VIII); b) las actas de verificación e infracción invocadas en la demanda, respecto de las cuales se remitieron copias certificadas de los originales obrantes en los distintos expedientes en trámite ante esta jurisdicción (cfr. acta N° 282, del 15/02/08, copia certificada a fs. 362/363; N°200088 del 19/03/2008 fs. 402/403; N° 235 del 20/11/07 a fs. 417/418; N°820 del 12/05/06 fs. 397/398; N°804 del 26/04/06 fs. 395/396; N° 287 del 08/03/2008 fs. 399/400; N°200041 del 04/10/2007 fs. 422/423; y N° 808 del 02/05/2006 fs. 425/426); y de los recibos de pago adjuntados a la demanda (fs. 127/167), que fuera reconocido por la demandada en su responde (fs. 201).
Bajo estas pautas, y a tenor de las constancias mencionadas, han de tenerse por acreditadas las 33 faltas invocadas por la accionante, las cuales fueron cometidas en el lapso de dos años anteriores a la que motiva el presente pleito.

Teniendo en cuenta que la falta que aquí se persigue es la número 33, tenemos que por aplicación del artículo 82 ya citado, la multa original deberá multiplicarse por 31.
Por todo lo dicho, corresponde revocar la sentencia de grado y condenar a la demandada a abonar a la actora el importe equivalente –al momento de practicar la liquidación- a 210 litros de nafta especial –Automóvil Club Argentino Central-, multiplicado por 31, con más el I.V.A. correspondiente.
Toda vez que el monto de condena se actualiza en función del precio de la nafta, a fin de evitar un doble ajuste, la tasa de interés se determina en el 12% anual, desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.
Debe notarse que los argumentos utilizados por el TSJ en la causa "Alocilla", dan fundamento y razonabilidad a esta decisión, en cuanto se expresara que "…es importante destacar que estamos en presencia de un tema conyuntural y, en consecuencia, que los criterios pueden reverse y modificarse cuando resulte necesario, en aras de la debida protección de los derechos de los justiciables…"(cfr. Ac. 1590, 28/04/09.). Pues, en definitiva, de lo que se trata es de mantener intacto el valor económico de la condena, sin que se afecte el derecho de propiedad del acreedor ni el del deudor (cfr. Ac. 34/11, R.I. 414/11, en autos: "SAN ANDRES RIVAS ENRIQUE c/ E.P.A.S. S/APA" Expte. 792/03).
Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68 CPCC), debiendo dejarse sin efecto los honorarios regulados y procederse oportunamente a su determinación en la instancia de grado, deviniendo abstracto en consecuencia el recurso interpuuesto a fs. 702. Fijándose los de Alzada 35% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado a los letrados de la actora y en el 30% a los de la demandada (art. 15, LA).
En cuanto a la imposición de costas por el rechazo de la defensa articulada por la demandada, deviene abstracto su tratamiento atento la forma en que se resuelve y encontrarse comprendidas aquellas en el resultado del principal.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la sentencia de fs. 694/699 vta., y condenar a la demandada a abonar a la actora el importe equivalente –al momento de practicar la liquidación- a 210 litros de nafta especial –Automóvil Club Argentino Central-, multiplicado por 31, con más el I.V.A. correspondiente, con más un interés del 12% anual, desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.
2.- Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 68 del CPCC).
3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse oportunamente al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), deviniendo abstracto el tratamiento del recurso interpuesto.
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 35% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado a los letrados de la actora y en el 30% a los de la demandada (art. 15, LA).
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

"COLPIHUEQUE VIVIANA DEL CARMEN C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" y sus acumulados "GARRIDO MARCOS DANIEL C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 467686/2012) – Sentencia: 42/15 – Fecha: 16/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISIÓN ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. CARGA DE LA PRUEBA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

> Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda debido a la falta de comprobación del impacto del vehículo conducido por el demandado y la motocicleta en que transitaban los actores, teniendo para ello en cuenta el croquis policial y considerando insuficiente la declaración del testigo que no brinda explicaciones sobre su ubicación. [...] Ciertamente, el croquis policial contradice lo manifestado por el único testigo deponente, y no se han arrimado otras pruebas que diriman la duda, particularmente, evidencias del estado de los rodados tras el evento y citación de los testigos

mencionados por la constatación policial. El testigo aludido si bien dice que venia caminando por calle Salta no precisa a que altura estaba para ver el supuesto accidente y tampoco se entiende conforme la dirección de los vehículos como el auto pudo golpear con el lado derecho del paragolpe que da a la vereda la moto que venia del lado izquierdo, más allá del equivoco en el nombre de las calles (dice Primeros Pobladores cuando es Av. Del Trabajador). Ello, le quita valor de convicción en los términos del art. 386 del CPCC, (...).

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "COLPIHUEQUE VIVIANA DEL CARMEN C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 467686/2012) y su acumulado "GARRIDO MARCOS DANIEL C/ YUNGERMAN JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 465829/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, 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 27 de octubre del 2014 (fs. 243/248), expresando agravios a fs. 264/267.
Argumenta que la juez de grado incurre en arbitraria apreciación de la prueba al dar valor al croquis policial y restárselo a la testimonial, siendo de aplicación la presunción del art. 1113 del CC, corresponde a la contraria la carga probatoria.
Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 269/272.
Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos formales del art. 265 del CPCC y que en su caso no se ha probado la intervención activa de la cosa riesgosa que de lugar a la aplicación de la norma denunciada y que el testigo es descalificado al no justificar su ubicación.
Solicita se rechace la apelación con costas.
Que la demandada y citada interponen recurso de apelación contra la imposición de costas de la resolución interlocutoria del 17 de junio del 2014 (fs. 228) a fs. 229.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda incoada con fundamento en la falta de comprobación del impacto del vehículo conducido por el demandado y la motocicleta en que transitaban los actores, teniendo en cuenta el croquis policial que da cuenta de ello, y siendo insuficiente la declaración del testigo que no brinda explicaciones sobre su ubicación.
El único testigo declarante ofrecido por la reclamante asegura que hubo contacto entre ambos vehículos, describiendo que el auto toca por detrás a la moto con el paragolpe delantero del lado derecho cuando esta circulaba por la rotonda, que lo vio cuando venia por calle Salta (fs. 150/152).
La pericia accidentológica se expide en base al croquis policial, recreando el mismo con fotografías del lugar que resultan de interés (fs. 186/188 y 206).
El mentado informe policial da cuenta de los protagonistas y de los testigos oculares, realizando el croquis que ubica a los rodados en el lugar, observando: "No se procedió a fijar un presunto lugar de impacto debido a que no hubo contacto entre ambos, como así tampoco la motocicleta debido a que fue movida del lugar donde quedo luego de precipitarse al suelo" (fs. 167).
Atento los agravios vertidos frente al resolutorio impugnado, en principio resulta acertado el encuadre jurídico formulado por la sentenciante, de conformidad a lo estipulado en el art. 377 del Cód. Proc. que dispone respecto la carga de la prueba: "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".
En tal sentido, estimo que le asiste razón a la juzgadora en cuanto a que la demandante no ha logrado probar con claridad el presupuesto fáctico de la norma que invoca, art. 1113 del Cód. Civ., es decir, la intervención de la cosa riesgosa, el contacto entre ambos vehículos.
Ciertamente, el croquis policial contradice lo manifestado por el único testigo deponente, y no se han arrimado otras pruebas que diriman la duda, particularmente, evidencias del estado de los rodados tras el evento y citación de los testigos mencionados por la constatación policial.
El testigo aludido si bien dice que venia caminando por calle Salta no precisa a que altura estaba para ver el supuesto accidente y tampoco se entiende conforme la dirección de los vehículos como el auto pudo golpear con el lado derecho del paragolpe que da a la vereda la moto que venia del lado izquierdo, más allá del equivoco en el nombre de las calles (dice Primeros Pobladores cuando es Av. Del Trabajador). Ello, le quita valor de convicción en los términos del art. 386 del CPCC, siendo insuficiente a los efectos referidos.
Cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria. Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia del hecho y la participación del automotor, pues de lo contrario carecería de sentido la pretensión de hacer recaer responsabilidad en el dueño o guardián de una cosa ajena al suceso dañoso. En el supuesto de daños derivados del riesgo o vicio de una cosa (art. 1113), el actor debe demostrar un hecho en que haya tenido intervención activa la cosa riesgosa o viciosa, y el demandado si quiere enervar la imputación tendrá que acreditar las circunstancias fácticas que evidencien que el daño reconoce su origen en una causa ajena al riesgo o vicio. (p. 155, t.3 Resarcimiento de daños, el proceso de daños, Zavala de Gonzalez).
En particular, son criterios orientadores de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial, que el juez goza de amplia facultad de apreciación, en concordancia con los demás elementos de mérito que obran en el expediente; la apreciación de la eficacia de un testigo debe hacerse mediante la valoración de las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de suS declaraciones; uno de los elementos que el juzgador debe considerar al momento de meritar las declaraciones brindadas por un testigo, consiste en la posibilidad o probabilidad de la ocurrencia del hecho; se puede juzgar si los dichos de los testigos son verdaderos, poniendo a prueba sus declaraciones, confrontándolas con otros elementos probatorios, especialmente con datos objetivos de la realidad. (p. 679, t.3 Código Procesal Com. Fassi-Maurino).
La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "Cuando se trata de probar un hecho sólo por prueba de testigos, las declaraciones tienen que ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y convincentes a tal punto que no dejen duda alguna en el ánimo del juez. Deben ser veraces, sinceras, específicas, objetivas, imparciales, concluyentes y concordantes." (CNAT, sala I, 31.10.97, DT1998-A537).
La apelación de la demandada y citada concedida con efecto diferido debe ser declarada desierta por falta de fundamentación en los términos de los arts. 247 y 260 inc. 1 del CPCC.
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo de las apelaciones, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de los recurrentes vencidos, a cuyo efecto deberán

regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria. Déjese copia de la presente en los autos "Garrido Marcos Daniel c. Yungerman José Enrique y otro s. daños y perjuicios", expte. n° 465.829/2010.
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. 243/248, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.
2.- Declarar desierta la apelación de la demandada y citada (art. 247 y 260 inc. 1 del C.P.C.C.).
3.- Imponer las costas de Alzada a los recurrentes vencidos (art. 68 C.P.C.C.).
4.- 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.).
5.- Agregar copia de la presente en los autos "Garrido Marcos Daniel c. Yungerman José Enrique y otro s. daños y perjuicios", (expte. n° 465.829/2010).
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

"MUÑOZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 415016/2010) – Sentencia: 43/15 – Fecha: 16/04/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. DESPIDO CON CAUSA. INJURIA LABORAL. ANTECEDENTES PERSONALES.

1.- Debe confirmarse el rechazo de la demanda en lo atinente a que tiene por configurada la justa causa del distracto en los términos del art. 242 de la LCT, pues, observo que no ha sido una causa la que ha provocado el despido del operario –chofer de línea de colectivo urbano-, sino una serie de circunstancias- que han sido mencionadas y consideradas por la empleadora y valoradas en la sentencia-.

2.- Si bien en sus agravios, el actor señala que conforme los testimonios que menciona no se ha logrado acreditar la gravedad del hecho que se invoca como causal de despido –retrocedió de manera contraria a las normas de tránsito el colectivo y embistió en la maniobra una columna de fibrocementolo que provocó la ruptura de paragolpes trasero y el lateral derecho de la unidad-, advierto que no hace siquiera referencia a los demás hechos que sirven de antecedente para su despido.

3.- La gravedad del hecho puede apreciarse con criterio cualitativo o cuantitativo. Así, un solo hecho puede, por su gravedad, justificar el despido por parte de la empleadora; pero puede ocurrir que no sea un solo hecho el que motive el despido del actor, sino una serie de circunstancias que si bien aisladamente no serían suficientes para justificar el despido, analizándolas conjuntamente, ponen de manifiesto un comportamiento injurioso que ante la ocurrencia de un nuevo hecho habilita a su despido.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MUÑOZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 415.016/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y 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. Ghisini dijo:
I.- Vienen los presentes a estudio del cuerpo, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fs. 189/193 que rechaza la demanda por despido y prospera por falta de pago del proporcional de aguinaldo y vacaciones, ambos del año 2009, expresando agravios a fs. 196/198, cuyo traslado no es contestado por la demandada.
II.- Considera la parte recurrente, que el fallo realiza una interpretación de los hechos que dieron fundamento al despido del actor en contradicción con lo normado por el art. 242 de la LCT, al interpretar que el accionante incurrió en culpa grave, ocasionando un daño al empleador.
Menciona que, conforme surge de los testimonios de los Sres. Vejar Carrasco, Omar Moncada y Marcelo López, no ha quedado debidamente acreditado que el hecho haya sido de la gravedad denunciada por la empleadora a los fines de justificar el despido directo.
En segundo lugar, menciona que hubo un apartamiento de las pruebas esenciales de autos, y afirma que la sentencia es arbitraria toda vez que no se ha logrado probar la gravedad de la causa del despido que se le imputa al actor.
Finalmente, apela la imposición de costas y la regulación de honorarios.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que en autos ha quedado firme: la fecha de ingreso del actor, la categoría de revista del mismo, el accidente de transito protagonizado y la existencia del hecho que motivo el despido.
Por ello, en función de los términos expuestos en la expresión de agravios, corresponde evaluar si en virtud del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, se debe tener por configurada la justa causa de despido invocada por la accionada, mediante carta documento glosada a fs. 20; o sí por el contrario, dicha causal -conforme el marco fáctico cómo ocurrieron los hechos- resulta insuficiente para fundar el despido causado.
Luego de realizar un primer análisis de la prueba obrante en la causa, a fs. 20 obra carta documento de fecha 13 de febrero de 2009, mediante la cual la demandada comunica el despido a la parte actora en los siguientes términos:
"Por medio de la presente notificamos a Usted que incurrió en grave falta el día 13 de Febrero de 2009 en oportunidad de conducir el interno N° 80 del Ramal 7B de la empresa INDALO S.A. (altura de la calle Abrazo de Maipú y Wagner), circunstancia en donde realiza una maniobra contraria a las normas de tránsito, realizando el retroceso (marcha atrás) del vehículo y embistiendo una columna de fibrocemento, provocando la ruptura de paragolpes trasero y el lateral derecho del interno antes mencionado. Ante reiterados apercibimientos (incluso el ocurrido con fecha 19-12-2008 el que se quiso notificar personalmente y se negó) y el hecho puntual que comunicamos en esta oportunidad damos por concluida la relación por su exclusiva culpa. El hecho que denunciamos y del cual tiene conocimiento causa injuria grave a esta parte, pone en riesgo la integridad física de las personas y bienes, colocándonos en situación de resarcir económicamente a los damnificados…".
De la transcripción de la misiva en cuestión, se desprende que no es sólo éste último hecho el que motivo que la empresa de transportes INDALO S.A., decidiera el despido del actor, sino la concurrencia de una serie de acontecimientos que han dado lugar a la aplicación de apercibimientos, los que han determinado que el Sr. Claudio Alejandro Muñoz, sea despedido con justa causa, conforme art. 242 de la LCT.
Por su parte, el actor, el 16 de febrero de 2009, remitió dos telegramas ley, uno obrante a fs. 21, "Ante negativa de trabajo, intimo plazo de 24 hs aclare situación laboral bajo apercibimiento de considerarse despedido por su exclusiva culpa."
Y el telegrama que luce a fs. 22, en el que dispone: "Rechazo causal invocada para despido. Me considero despedido por su injuria laboral. Iniciare acciones legales en su contra..".
Así pues, observo que no ha sido una causa la que ha provocado el despido del operario, sino una serie de circunstancias- que han sido mencionadas y consideradas por la empleadora y valoradas en la sentencia- lo que ha determinado que el despido se encuentre justificado en los términos del art. 242 de la LCT.
Si bien en sus agravios, el actor señala que conforme los testimonios que menciona no se ha logrado acreditar la gravedad del hecho que se invoca como causal de despido, advierto que no hace siquiera referencia a los demás hechos que sirven de antecedente para su despido. Hechos estos que han sido tenidos principalmente en cuenta por el sentenciante para tener por debidamente justificado el despido directo comunicado en el telegrama de fs. 20.
Sobre todo, cobra relevancia el hecho que describe el propio demandante en oportunidad de formular la denuncia de fs. 90, cuya autenticidad, cabe agregar, ante su negativa, ha sido acreditada en esta causa, a través de la realización de la prueba pericial caligráfica de fs. 143/152.
La gravedad del hecho puede apreciarse con criterio cualitativo o cuantitativo.
Así, un solo hecho puede, por su gravedad, justificar el despido por parte de la empleadora; pero puede ocurrir que no sea un solo hecho el que motive el despido del actor, sino una serie de circunstancias que si bien aisladamente no serían suficientes para justificar el despido, analizándolas conjuntamente, ponen de manifiesto un comportamiento injurioso que ante la ocurrencia de un nuevo hecho habilita a su despido.
Ha dicho la jurisprudencia que: "Es ajustada a derecho la decisión del Tribunal del Trabajo que, para la valoración prudencial de la última falta cometida por el trabajador que determinó su despido, tuvo en cuenta como antecedentes desfavorables diversas sanciones anteriores de carácter disciplinario que le aplicó el empleador y que, ante la impugnación de su dependiente, fueron oportunamente ratificadas sin que haya mediado reclamo judicial tendiente a la revisión de tales medidas (arts. 67, 68 y concordantes de la L.C.T.)". LEY 20744 Art. 67 (t.o.) ; LEY 20744 Art. 68 (t.o.) .-SCBA, L 33397 S 2-4-85, Juez SALAS (MA)
Y que: "Las faltas reiteradas injustificadas durante la relación laboral demuestran falta de contracción a las tareas y son causal de despido justificado cuando se invoca en la notificación respectiva un nuevo hecho de índole similar, puesto que las mismas constituyen actos de inconducta y traen como consecuencia el relajamiento de la disciplina, especialmente si inmediatamente de cometidas han sido objeto de prevenciones, amonestaciones o sanciones disciplinarias que el trabajador no ha tenido en cuenta para modificar su actitud" (CNAT Sala: 8, Sentencia 28-02-1992, Juez Arcal.- Leguizamon, Juan Ireneo c/ Bonafide S.A. s/ despido. -mag. votantes: Arcal - Pigretti – Billoch).
En cuanto a la imposición en costas, de una detenida lectura de los agravios planteados en el punto D) del escrito recursivo, se advierte que no se cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal.
En efecto: reiteradamente hemos sostenido que la expresión de agravios es una pieza clave que debe bastarse a sí misma, evidenciando ante la Cámara errores de juzgamiento, más allá de traducir la disconformidad con lo resuelto por el a-quo, y, en el caso, sin fundamentar la oposición, ni dar bases jurídicas y técnicas que descalifiquen la decisión, no importando en consecuencia el memorial una crítica concreta y razonada no puede ser atendible en esta instancia (Conf. "SALAZAR OSCAR EDUARDO C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S/ DESPIDO", (Expte. N° 305575/4), entre otros).
Se ha dicho que:
"La sentencia debe exponer las razones de hecho y derecho en las que se funda la decisión; explicar los motivos, el por qué se resuelve como se lo hizo… Pero así como esto es exigible al juez, del mismo modo lo es con relación a las partes: estos mismos razonamientos son trasladables a la expresión de agravios, la que en modo alguno puede consistir en una mera discrepancia con la decisión adoptada o criticar extremos que en nada inciden en el fundamento de la decisión" ("AGUILAR EMANUEL RAYHUAN C/ CLAS ARIEL GUSTAVO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 378233/8) 11/12/12 "ARCE SERGIO ALBERTO C/ SMATA SIND. MEC. AF. TRANSP. AUT. S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION" (EXP N° 402534/9).
Ello así, entiendo que debe declararse desierto el agravio referido a la imposición en costas, con los efectos que para el caso prevé el art. 266 del ritual.
Pasando ahora a revisar los honorarios fijados en el pronunciamiento de la anterior instancia, habiéndose establecido de conformidad a lo previsto por los arts. 6, 7 y 9 de la Ley Arancelaria vigente, observo que se ajustan a derecho.
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, y la confirmación del fallo de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 189/193, en todo lo que cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a cargo del apelante, atento a su carácter de vencido (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).
4.- Regístrese, notifíquese 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

"CABRERA RAUL Y OTRO C/ BANCO DE LA PAMPA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 470373/2012) – Sentencia: 45/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO CIVIL: Prescripción.

SENTENCIA. PRESCRIPCION LIBERATORIA. MEDIDAS CAUTELARES. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

> [...] son actuaciones judiciales idóneas para interrumpir la prescripción el pedido de medidas cautelares, con independencia de su resultado. Ello es así, pues una vez dictada la sentencia, el pedido de medidas cautelares pone de manifiesto la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, situación ésta que no depende de la correcta efectivización de la medida, pues ésta última circunstancia depende de factores que resultan ajenos al propio acreedor, dependiendo en gran medida de la solvencia del deudor. Consiguientemente, el hecho que la inscripción de la inhibición general de bienes en el Registro de la Propiedad Inmueble haya sido efectuada en el mes de septiembre de 2008, no afecta la exigibilidad del crédito, máxime que en el caso bajo estudio, antes del plazo de prescripción de diez años se han peticionado otras medidas con la finalidad de trabar embargo sobre las cuentas y o bienes del deudor y la propia inhibición ha sido solicitada dentro del plazo de diez años de dictada la sentencia.

Texto compelto:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CABRERA RAUL Y OTRO C/ BANCO DE LA PAMPA S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA", (Expte. N° 470373/2012), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:
I.- Contra la Resolución de fs. 62/65 apela el demandado a fs. 68, presentando memorial a fs. 73/75, cuyo traslado no es contestado por la parte actora.
II.- Manifiesta que le causa agravios que se haya hecho lugar a la prescripción liberatoria planteada por el actor, sin tenerse en cuenta que en el expediente caratulado: "Banco de La Pampa contra Cabrera Raúl s/ cobro ejecutivo" (Expte. N° 176981/97), en trámite ante el mismo juzgado, existen distintos actos impulsorios realizados por su representada que tienen la virtualidad de interrumpir el curso de la prescripción, aniquilando el tiempo transcurrido.
Asimismo, considera elevados los honorarios de los letrados del accionante, por lo que los apela por altos.
III.- Entrando al análisis de la cuestión traída a estudio, considero que son actuaciones judiciales idóneas para interrumpir la prescripción el pedido de medidas cautelares, con independencia de su resultado. Ello es así, pues una vez dictada la sentencia, el pedido de medidas cautelares pone de manifiesto la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, situación ésta que no depende de la correcta efectivización de la medida, pues ésta última circunstancia depende de factores que resultan ajenos al propio acreedor, dependiendo en gran medida de la solvencia del deudor.
Aún en el caso que el deudor no tenga bienes a su nombre, el pedido de inhibición resulta ser una medida eficaz para procurar salvaguardar el derecho del acreedor de poder efectivizar en algún momento la acreencia que se le ha reconocido judicialmente con el dictado de la sentencia.
En tal sentido, al referirse a las medidas cautelares, la doctrina se ha pronunciado diciendo:
"Revisten idoneidad suficiente para interrumpir el curso de prescripción de una sentencia firme, ya que tienden a la efectiva concreción del crédito reclamado por el acreedor, las medidas que ha desarrollado y se extienden desde pedidos y trabas de embargos de bienes muebles e inmuebles, ampliaciones de estos, liquidación y actualización de las acreencias, medidas precautorias de subasta, solicitudes de designación de martillero a tal efecto y de remate, etc; tanto más cuando dichas precautorias tuvieron el carácter de ejecutivas de un fallo.
Se debe merituar que basta para interrumpir el acaecimiento del instituto una manifestación de voluntad suficiente que desvirtúe la presunción de abandono del derecho por parte del interesado…". (C.1 Civ. Com. San Nicolás, 20/04/2006, Juba sum. B256309.).
En función de lo expuesto, considero que todos los actos que han involucrado las medidas cautelares dispuestas con posterioridad al dictado de la sentencia han tenido por objeto lograr precisamente el cobro del crédito a cuyo pago se encontraba condenada la parte actora.
Dicha circunstancia se conjuga principalmente con el último de los requisitos indicados en la resolución cuestionada y que concretamente tiene que ver con "la posibilidad de actuar" por parte del accionante, la que dentro del presente contexto y ante el dictado de la sentencia se circunscribía sin lugar a dudas a peticionar la inhibición hasta tanto fuera posible constatar la existencia de algún bien susceptible de embargo.
De allí que todos los actos enumerados por el apelante: planilla de liquidación de fs. 35; (02/06/08), inhibición general de bienes sobre los demandados en los 5 Registros de Propiedad Automotor y Registro de Propiedad Inmueble de Neuquén (03/04/2000), pedido de informes a la Dirección de Registros de la Propiedad Automotor (6/07/01), solicitud de nuevo oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de fecha 30 de julio de

2001 (fs. 90), denuncias de embargos de fecha (06/02/06), son todas medidas tendientes a procurar el cobro del importe de capital e intereses de condena, por lo que tienen virtualidad interrumpir el curso de la prescripción de una sentencia firme.
Por último, el hecho que la inscripción de la inhibición general de bienes en el Registro de la Propiedad Inmueble haya sido efectuada en el mes de septiembre de 2008, no afecta la exigibilidad del crédito, máxime que en el caso bajo estudio, antes del plazo de prescripción de diez años se han peticionado otras medidas con la finalidad de trabar embargo sobre las cuentas y o bienes del deudor y la propia inhibición ha sido solicitada dentro del plazo de diez años de dictada la sentencia.
La apelación de honorarios por altos, deviene abstracta, atento a la forma en que se resuelve.
IV.- Por todo lo hasta aquí expuesto propicio hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Banco de La Pampa, revocando la resolución de fs. 62/65, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de ambas instancias a la actora vencida, dejándose sin efecto los honorarios regulados, debiéndose adecuarlos al nuevo pronunciamiento en la instancia de grado, y fijar oportunamente los de Alzada de conformidad a lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1594.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la resolución obrante a fs. 62/65 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 68 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 instancia de grado, deviniendo abstracto el tratamiento del recurso interpuesto.
4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% 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.
4.- Regístrese, y vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino – Secretario

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

"ROMERO GLORIA AIDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468362/2012) – Sentencia: 46/15 – Fecha: 21/04/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. AGUA DE LA RED PÚBLICA. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. INCREMENTO INDEMNIZATORIO.

Corresponde incrementar la suma reconocida en concepto de reparación del daño moral en el juicio seguido contra la Municipalidad de la ciudad de Centenario en razón de la pérdida de agua en la red pública, lo cual le provocó a la damnificada la alteración de la vida cotidiana y la preocupación causada por los hechos descriptos según lo dicho por los testigos. Ello es así, pues, gravitan el distinto nivel de poder de las partes, el bien de que se trata, la magnitud del perjuicio, los diversos reclamos formulados y la postergación en el tiempo de la solución, y especialmente, el malestar sufrido por la persona de la accionante. Por ello, considero que el importe establecido debe ser elevado a la suma de $40.000, teniendo principalmente en cuenta lo reclamado y lo prescripto en el art. 165 del CPCC.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ROMERO GLORIA AIDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ D. Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO", (Expte. N° 468362/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 12 de noviembre del 2014 (fs. 383/396), expresando agravios a fs. 408/410.
Argumenta que la juez de grado incurre en incongruencia al fijar el daño moral en una suma irrisoria y denegar la compensación de los gastos judiciales cuando se ha comprobado la magnitud del perjuicio ocasionado, el tiempo de mantenimiento del mismo y el largo peregrinar de reclamo sufrido por la actora, habiéndose evidenciando claramente la reticencia de la municipalidad perseguida.
Solicita se revoque el fallo recurrido, elevando el monto de condena con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 420/423.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos formales del art. 265 del CPCC y que en su caso el municipio procuró inmediatamente una solución para la damnificada y las costas del proceso mencionado han quedado firmes.
Solicita se rechace la apelación con costas.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda de daños y perjuicios por la suma de $197.100 en concepto de daño material y $20.000 en concepto de daño moral, en razón de la pérdida de agua en la red pública que afectara la vivienda de la demandante por aplicación del art. 1113 del Cód. Civ., desestimando el lucro cesante y el reembolso de los honorarios abonados en el trámite de amparo.
Reunidos los recaudos de admisibilidad y en virtud de los términos de los agravios vertidos, cabe tener en cuenta que de la propia sentencia dictada surge que la actora debió tramitar una acción de amparo para que la municipalidad arreglara la pérdida de agua en la red pública, el que culminara por acuerdo de las partes con costas por su orden en abril del 2011, en el mismo se produce la prueba técnica que junto a la demás producida en los presentes autos dan cuenta de la responsabilidad del órgano público sobre los daños ocasionados en la vivienda particular. Narra que la pérdida comenzó hacia septiembre del 2009, iniciando la reclamante trámite ante la Defensoría del Vecino y siendo recién reparada en enero 2010. Asimismo, que debió contratarse un servicio que sacara el agua del lugar periódicamente. Se describen los daños materiales generados que aparecen expuestos en parte en las fotografías de fs. 355 y ss., sin afectación de la estructura y del valor de reventa de la casa, fijando el resarcimiento pertinente. Si bien reconoce los gastos por el informe técnico presentado en la acción de amparo, deniega los honorarios correspondientes al abogado patrocinante. Por su parte, la sentencia que estableciera las costas en el amparo, dispone expresamente que las mismas correrán por su orden, salvo los honorarios del perito actuante que serán soportados por la demandada según fs. 176.
Así, se reconoce el daño moral en virtud de la alteración de la vida cotidiana y la preocupación causada por los hechos descriptos según lo dicho por los testigos y se rechaza la compensación del gasto judicial por encontrarse firme la resolución de costas pertinente.
La cuantificación del daño moral es un aspecto librado hasta el momento a la prudente valoración jurisdiccional con el auxilio de algunas guías cualitativas. Difícil resulta la tarea dada la falta de correspondencia entre la naturaleza del daño y la del resarcimiento y por la orfandad de todo criterio verdaderamente orientador que permita trasponer el puente que conduce desde la comprobación de un cierto perjuicio moral hasta su concreta indemnización. Toda la sapiencia y prudencia que pueda tener el magistrado no le sirven realmente para fundar de una manera objetiva y controlable la justicia de escoger un determinado cuantum indemnizatorio.
Existen numerosas pautas cualitativas objetivas que permiten evaluar la magnitud del daño moral y que recomiendan los juristas y manejan los jueces con el objeto de graduar su indemnización. La índole de esas guías depende de la concepción que se sustente sobre la función de la reparación del daño moral, función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima. También suelen hacerse jugar otras circunstancias de la causa: la condición patrimonial de los sujetos, la importancia del bien lesionado, etc. Igualmente, insuficientes resultan las pautas cualitativas subjetivas, privilegiar la situación personal de la víctima precedente y posterior al hecho. También, se ha establecido una relación con el daño patrimonial, desdeñable por no existir relación entre la existencia y magnitud de ambos perjuicios, subyaciendo un criterio de que el daño moral reviste menor importancia que el daño patrimonial.
Mal que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria. (p. 593 y ss., t.2ª Resarcimiento de daños, daños a las personas, integridad sicofísica, Zavala de Gonzalez).
Ninguna pauta expresa tiene el actual Código Civil (art. 1078) y el nuevo establece expresamente: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (cfme. arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; y 377 y 386 del Cód. Proc.).
La jurisprudencia ha dicho en relación al punto: DAÑO MORAL: CONCEPTO Y ALCANCE. JUSTIPRECIO. ELEMENTOS A TOMAR EN CUENTA A FIN DE SU DETERMINACIÓN. ANTECEDENTES. "El daño moral consiste en la lesión en los sentimientos que produce dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir.
Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido.
En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante. La reparación del daño moral debe determinársela ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los padece y no mediante una proporción que la vincule con los otros daños cuya indemnización se reclama (conf. Sala ii, causa 17.292/95 del 17.10.1995, entre otras). Su valuación no está sujeta a cánones estrictos, corresponde a los jueces de la causa establecer su quantum indemnizatorio prudentemente, tomando en cuenta la gravedad de la lesión sufrida, su función resarcitoria, y el principio de reparación integral. Ninguna relación forzosa existe entre el perjuicio material y moral; ambos cuentan con presupuestos propios y concurren a su determinación por razones diferentes. Para su cuantificación es difícil trasladar al dinero al daño extrapatrimonial, para hacerlo es útil tener en cuenta las reglas determinadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge en "diez reglas sobre cuantificación del daño moral" ll 1994 - a - 729), y entre ellas la más importante consiste en diferenciar según la gravedad del daño y tener en cuenta las peculiaridades del caso." (Auto: ESPINDOLA CARLOS ALBERTO C/ ESTADO NACIONAL MINIST. DE DEFENSAEJERCITO ARGENTINO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - Sala: Sala 3. - Mag.: Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo. - Tipo de Sentencia: DEFINITIVA. - Nro. Causa: Causa N°: 3.619/01. - Fecha: 30/08/2005 - Nro. Exp.: 3.619/01. –LDT).
Con estas premisas, si bien se ha acogido el rubro del daño moral y se ha cuantificado el mismo, haciendo referencia a las circunstancias particulares, entiendo que le asiste razón al recurrente en cuanto aparece insuficiente el monto fijado, frente a tales elementos del caso. Gravitan el distinto nivel de poder de las partes, el bien de que se trata, la magnitud del perjuicio, los diversos reclamos formulados y la postergación en el tiempo de la solución, y especialmente, el malestar sufrido por la persona de la accionante.
Por ello, considero que el importe establecido debe ser elevado a la suma de $40.000, teniendo principalmente en cuenta lo reclamado y lo prescripto en el art. 165 del CPCC.
Finalmente, los gastos judiciales exigidos no pueden ser revisados dado que la sentencia que impone las costas se encuentra firme y consentida, de lo contrario se violaría el principio de cosa juzgada. Además, tales gastos judiciales fueron discriminados como se puede observar con motivo de la forma en que se resolvió el trámite particular según lo previsto en los arts. 68 y 73 del CPCC. (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; y 163 inc. 8 del Cód. Proc.).
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar parcialmente a la apelación, elevando el monto de condena según se expresa supra, el que acrece a la suma total de $237.100, con costas en la alzada a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.
Tal mi voto.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III

RESUELVE:
1.- Modificar parcialmente la sentencia dictada a fs. 383/396, elevando el monto de condena a la suma total de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIEN ($237.100), confirmándola en lo todo lo demás que fuera materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino – Secretario

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

"HAMERSCHMIDT ROBERTO VELENTIN C/ ESPINDOLA LUIS HORACIO Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476494/2013) – Interlocutoria: 59/15 – Fecha: 12/03/2015

DERECHO PROCESAL: Excepciones procesales.

FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. INCIDENTE. REDARGUCION DE FALSEDAD. OPORTUNIDAD. DIFERIMIENTO DE LA RESOLUCION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia interlocutoria que desestima la excepción de falta de legitimación pasiva al entender la A quo que como el accionado desconoce la firma que se le atribuye en el instrumento público agregado debió iniciar el correspondiente incidente de redargución de falsedad, pues, se ha incurrido en un simple error de cotejo en las actuaciones producidas, el incidente que exige la magistrada fue iniciado con anterioridad a su resolución, en cumplimiento de lo previsto en el art. 993 del Cód. Civ., debiéndose diferir el tratamiento de la defensa entablada de conformidad a lo estipulado en el art. 347 inc. 3 del Cód. Proc..

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de Marzo del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "HAMERSCHMIDT ROBERTO VELENTIN C/ ESPINDOLA LUIS HORACIO Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (Expte. N° 476494/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 29 de octubre del 2014 (fs. 30/31), presentando memorial a fs. 35/36.
Argumenta que la juez de grado incurre en error al desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva por falta de redargución de falsedad del documento público cuestionado cuando el correspondiente incidente ha sido iniciado tal consta en nota actuarial de fs. 26, debiéndose diferir el tratamiento de la defensa para con la sentencia de fondo.
Solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto la denegatoria y difiriendo la cuestión para su oportunidad.
Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado con fundamento en que dado que el accionado desconoce la firma que se le atribuye en el instrumento público agregado, debió iniciar el correspondiente incidente de redargución de falsedad.
De las presentes actuaciones, surge que la demanda incoada persigue el cobro de pesos en virtud de un contrato de compraventa, el que obra agregado con firmas certificadas por escribano público (fs. 1 y ss.); se presenta el demandado hoy recurrente a contestar demanda, oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva y desconociendo la suscripción que se le atribuye en el mencionado documento público (fs. 22 y ss.). A fs. 26 consta el inicio de las actuaciones "MASTERS MATIAS ALAN C/ HAMMERSCHMIDT Y OTROS S/ INCIDENTE DE REDARGUCION DE FALSEDAD E/A 476494/13" INC 53062/14, por nota actuarial del 27 de marzo del 2014, verificado por secretaria que se trata del mismo documento.
Como se puede observar de la reseña realizada, se ha incurrido en un simple error de cotejo en las actuaciones producidas, el incidente que exige la magistrada fue iniciado con anterioridad a su resolución, en cumplimiento de lo previsto en el art. 993 del Cód. Civ., debiéndose diferir el tratamiento de la defensa entablada de conformidad a lo estipulado en el art. 347 inc. 3 del Cód. Proc..
Por las razones expuestas, y sin más, corresponde hacer lugar a la apelación, dejando sin efecto el fallo recurrido y diferir el tratamiento de la excepción interpuesta para con el dictado de la sentencia definitiva, sin costas en ambas instancia atento la forma en que se ha trabado el incidente y la falta de oposición de la contraria.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Hacer lugar a la apelación y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución de fs. 30/31, y diferir el tratamiento de la excepción interpuesta para con el dictado de la sentencia definitiva.

2.- Sin costas en ambas instancia atento la forma en que se ha trabado el incidente y la falta de oposición de la contraria.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"ACOSTA CARLOS ROBERTO Y OTROS C/ GRUAS GUT S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 268074/2001) – Interlocutoria: 62/15 – Fecha: 12/03/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO SOBRE DERECHOS Y ACCIONES. CARACTERISTICAS. SUBASTA.

Este tipo de embargo no puede ser inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, ya que no es una medida precautoria que afecte directamente al inmueble, sino precisamente es sobre los derechos y acciones que el deudor detenta sobre dicho bien, ésta medida cautelar para que sea efectiva debe ser ser notificada, según sea el caso, al vendedor, cedente u otorgante de esos derechos, a los fines de que a partir de ese momento se proceda a su inmovilización, en el sentido de que el vendedor, cedente u organismo otorgante, no otorguen la transferencia a persona distinta que el ejecutado en estos autos. [...] al haberse acreditado que el 2 de octubre de 2003, la accionada transferió todos los derechos y acciones que poseía sobre el inmueble identificado como fracción D, Sección XXVI, Lote 1, Manzana J-12 Parque Industrial de la localidad de Rincón de los Sauces, NC03-30-043-8325-0000, a favor de empresa AGRO INDUSTRIAL DON DAVID S.A., el embargo peticionado por el apelante el 10/08/2012, sobre dicho inmueble, vale decir, algo más de ocho años de realizada aquella, no puede tener la virtualidad que éste pretende a fin de proceder a la subasta de los derechos y acciones sobre el bien en cuestión. Consecuentemente, [...] en autos no se dan los recaudos pertinentes para proceder a subasta.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de marzo de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ACOSTA CARLOS ROBERTO Y OTROS C/ GRUAS GUT S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 268.074/2001), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen los presentes a estudio del Cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 2243/2245 contra el auto de fs. 2242, que en función de lo informado por la Subsecretaría de Tierras de la Provincia a fs. 2230/2236, no hace lugar al pedido de subasta sobre los derechos y acciones que pudiera corresponderle a la demandada, sobre la fracción D de la Manzana J 12, de la localidad de Rincón de los Sauces.
En su memorial, sostiene que en el auto cuestionado se incurre en flagrante contradicción con la sentencia interlocutoria del 2 de agosto de 2013, que rechaza el levantamiento del embargo solicitado por GRUAS GUT S.R.L. y con el interlocutorio de fs. 2240, que ordena llevar adelante la presente ejecución.
Argumenta que, en dichas actuaciones se embargaron los derechos y acciones de Gruas Gut SRL sobre el inmueble identificado como Fracción D, Sección XXVI, lote 1, Manzana J 12 del Parque Industrial de Rincón de los Sauces.
Expone que, estos derechos y acciones, en fecha posterior a la supuesta transferencia fraudulenta de abril de 2002, fueron embargados para el pago de honorarios por los letrados de la demandada.
Aduce que, con el expediente caratulado: "López Roberto Lujan y O. c/ Gruas Gut SRL, s/ embargo preventivo" (Expte. 705/07), del Juzgado Laboral N° 1, se acreditó: que Gruas Gut SRL no ha transferido los derechos y mejoras que pesan sobre el inmueble; que no cuenta con adjudicación ni con la resolución Municipal que posibilite tal transferencia; que no han publicado edictos en el Boletín Oficial, ni en los diarios de mayor circulación, como es usual para este tipo de transferencias; que de las copias certificadas del incidente N° 705/2007 surge que con fecha: 26/02/08, los propios abogados de la demandada denuncian como bien a embargo los derechos y acciones que pesan sobre el bien en cuestión, y que ellos mismos diligencian los oficios a la Municipalidad de Rincón de los Sauces y a la Dirección Provincial de Tierras de Neuquén, pidiendo la traba del embargo; que con fecha: 19/05/08, la Dirección Provincial de Tierras reconoce la adjudicación de los derechos y acciones que posee Gruas Gut SRL, sobre el bien denunciado y procede a trabar embargo sobre el mismo; que ello contradice palmariamente la supuesta adjudicación de Agro industrial Don David S.A. o los mejores derechos de esta sobre el bien.
En función de las constancias que enumera, expone que no puede sostenerse válidamente lo solicitado por los letrados de la accionada sin entrar en abierta contradicción con sus propios actos, libres, voluntarios, anteriores.
Así indica que, resulta arbitrario permitir que los propios abogados de la demandada embargaran a su cliente y cobraran por su labor, y simultáneamente denegarle el mismo embargo a los acreedores laborales.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, somos de la opinión de que no existe impedimento legal alguno para embargar derechos y acciones.
La jurisprudencia ha dicho que "es admisible el embargo y venta en pública subasta de los derechos y acciones que derivan de un boleto de compraventa pues ello no está prohibido ni en los ordenamientos de fondo ni en los de forma, siendo aplicable el principio de que todo aquello que no está prohibido está permitido" (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "Vázquez c/ Torne", 21/9/2000, LL on line AR/JUR/2248/2000). Por su parte la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala C, autos "Da Costa c/ Club Universitario Buenos Aires", 4/8/1994, LL 1995-A, pág. 391) afirma que: "la posibilidad de la subasta de derechos y acciones embargados surge del art. 1327 del Código Civil, ya que en el mismo la palabra cosa ha sido tomada en la acepción más amplia comprendiendo todo lo que forma parte del patrimonio, vale decir los objetos corporales susceptibles de valor y los derechos y acciones no habiendo disposición que prohíba la enajenación, puesto que cuando la ley prohíbe la venta de algún derecho y acción lo hace, primero, expresamente, y segundo, atendiendo a su carácter de derecho personalísimo".

Ahora bien, como este tipo de embargo no puede ser inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, ya que no es una medida precautoria que afecte directamente al inmueble, sino precisamente es sobre los derechos y acciones que el deudor detenta sobre dicho bien, ésta medida cautelar para que sea efectiva debe ser notificada, según sea el caso, al vendedor, cedente u otorgante de esos derechos, a los fines de que a partir de ese momento se proceda a su inmovilización, en el sentido de que el vendedor, cedente u organismo otorgante, no otorguen la transferencia a persona distinta que el ejecutado en estos autos.
De las constancias de la causa surge que a fs. 2148, en fecha 10/08/12 y fs. 2149, el 12/10/2012, el actor denunció a embargo los derechos y acciones de la ejecutada sobre el inmueble individualizado precedentemente; así, el 15/10/2012, el Juzgado ordena trabar embargo sobre los bienes de la demandada; mediante resolución interlocutoria de fecha 2 de agosto de 2013 se rechaza el planteo de levantamiento de embargo solicitado por la demandada, en función de no haberse acreditado que los derechos y mejoras sobre el inmueble en cuestión se hayan transferido a Agro Industrias David S.A. Y, en función de ello, se ordenó librar oficio a la Dirección Provincial de Tierras de la Provincia del Neuquén, a fin de que proceda a trabar embargo sobre los derechos y acciones que posea Gruas Grup SRL, sobre el inmueble identificado como fracción D, Sección XXVI, Lote 1, Manzana J 12 Parque Industrial de la localidad de Rincón de los Sauces, NC03-30-043-8325-0000; siempre que el mismo se encuentre adjudicado a nombre de Gruas Gut SRL.
Del mentado informe (ver fs. 2230/2236), surge que el 2 de octubre de 2003, el Poder Ejecutivo de la Provincia, mediante Decreto N° 2029/02, acepta la transferencia realizada mediante Disposición N° 044 de fecha 23 de abril de 2002, efectuada por la empresa GRUAS GUT SRL, a favor de la firma AGRO INDUSTRIAL DON DAVID S.A., por la Manzana J-12, del Parque Industrial de la localidad de Rincón de los Sauces, Departamento Pehuenches, Provincia de Neuquén. Asimismo, se declara cumplida por la Firma Agro Industrial Don David S.A., las obligaciones de compra, y por tanto que se le otorgue el correspondiente título de propiedad.
Así entonces, al haberse acreditado que el 2 de octubre de 2003, la accionada transferió todos los derechos y acciones que poseía sobre el inmueble identificado como fracción D, Sección XXVI, Lote 1, Manzana J-12 Parque Industrial de la localidad de Rincón de los Sauces, NC03-30-043-8325-0000, a favor de empresa AGRO INDUSTRIAL DON DAVID S.A., el embargo peticionado por el apelante el 10/08/2012, sobre dicho inmueble, vale decir, algo más de ocho años de realizada aquella, no puede tener la virtualidad que éste pretende a fin de proceder a la subasta de los derechos y acciones sobre el bien en cuestión.
Consecuentemente, y más allá de las consideraciones del recurrente respecto del embargo trabado por los abogados de la parte accionada, consideramos que en autos no se dan los recaudos pertinentes para proceder a subastar los derechos y acciones en la forma pretendida por la parte demandante, por lo que, se rechazará el recurso, confirmando en consecuencia el auto de fs. 2242, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
Atento a la falta de contestación del memorial, no se impondrán costas de Alzada.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar el auto de fs. 2242, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Sin costas de Alzada.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"RUIZ PEREZ OSCAR SEGUNDO S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A MAGGI SILVANA LUISA S/ CONCURSO PREVENTIVO EXP. 380289" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 33061/2014) – Interlocutoria: 77/15 – Fecha: 31/03/2015

CONCURSOS Y QUIEBRAS: Verificación de créditos.

EJECUCION DE HONORARIOS. PRETENSIÓN DE VERIFICACIÓN. PARTES DEL PROCESO DE VERIFICACION. COSTAS. CONCURSO PREVENTIVO. JUICIOS CONTRA EL CONCURSADO. CAUSA O TITULO POSTERIOR. RECHAZO DE LA VERIFICACION. COSTAS. DISIDENCIA.

> 1.- En relación a las costas impuestas a los letrados que pretendieron el reconocimiento de su acreencia, entendemos que asiste razón a los apelantes, ya que, conforme se desprende de la providencia [...], ante el pedido de verificación de sus honorarios, el a-quo ordenó a estos que ocurran a través de un incidente de verificación tardía, lo que implica que no han sido tenidos como parte actora aquí. Esta

situación amerita dejar sin efecto la imposición en costas impuesta a cargo de los profesionales [...]. (Voto coincidente).

2.- Cabe confirmar la imposición de costas al actor debido al rechazo del pedido de verificación de crédito, en el sub lite de índole laboral, ya que dicha parte no puede eludir afrontar las consecuencias del proceso que instó, pretendiendo verificar en el concurso preventivo de la demandada un crédito que tiene una causa posterior a la promoción del citado proceso universal. Y ello nunca constituyó una cuestión controvertida atento a que el art. 21 de la Ley de Concursos y Quiebras es muy preciso, contando a disposición el acreedor de los medios procesales (recursos) para rebatir lo decidido por la juez del fuero laboral. Luego, esa inactividad ni el yerro judicial, como tampoco la naturaleza alimentaria del crédito, pueden constituir argumentos para hacer recaer sobre el patrimonio de la demandada la carga de afrontar lo necesario para concretar la obligada asistencia profesional requerida para presentarse y articular las defensas en el proceso, e incluso, la de la sindicatura convocada a intervenir, que fueron procedentes. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

3.- De las constancias de autos se desprende que el actor inicio la ejecución de sentencia ante el juzgado de origen -laboral-, como correspondía, ya que se trata del reclamo de un crédito pos-concursal. Sin perjuicio de ello, ante lo proveído por la magistrada de grado, el actor promovió la verificación de su crédito ante el Juez del Concurso, el que fuera rechazado precisamente por tratarse de un crédito pos-concursal. Teniendo en cuenta que la providencia dictada por la jueza de grado en oportunidad de despachar la ejecución ha generado cierto grado de confusión en el actor, al mandar a que éste ocurra por la vía y modo correspondiente, entiendo que corresponde apartarnos del principio general que se consagra en materia de costas, imponiendo las mismas por su orden. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Marzo del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RUIZ PEREZ OSCAR SEGUNDO S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A MAGGI SILVANA LUISA S/ CONCURSO PREVENTIVO EXP. 380289" (Expte. INC N° 33061/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 36/38 vta. por la parte actora, contra la resolución obrante a fs. 27/28 vta, que rechaza el incidente de verificación de crédito laboral interpuesto por Oscar Segundo Ruiz Pérez, con costas a cargo de los acreedores vencidos.

Rechaza la verificación de honorarios intentada oir kis Dres, Pellichero y Kombol.

En primer lugar, solicita se deje sin efecto la condena en costas a cargo de los Dres. Pellichero y Kombol, por no formar parte de este proceso.

Señala que, ello encuentra sustento en la providencia dictada el día 28 de abril de 2014, mediante la cual, en lo que respecta a la insinuación de sus honorarios profesionales, se ordenó que se ocurra a través de un incidente de verificación tardía.

Interpreta que el proceso de verificación de los letrados no se tuvo por iniciado, por lo que al no ser parte de este incidente de verificación no corresponde que se los condene al pago de las costas.

En segundo lugar, solicita que las costas del incidente de verificación tardía se impongan en el orden causado.

Menciona que, existen motivos suficientes para que las costas de este incidente sean impuestas en el orden causado. Indica que al proveer la ejecución de sentencia, la jueza del Juzgado Laboral N° 1, entendió que al encontrarse impedida de dictar medidas cautelares, conforme lo normado en el art. 4 de la Ley 26.086, el cobro del crédito laboral debe tramitarse en el juzgado del concurso. Situación esta, que dio motivo a que el Sr. Oscar Ruiz Pérez, iniciara este incidente de verificación, el que fuera rechazado por tratarse de un crédito de título o causa posterior al concurso.

A fs. 39 se ordenó correr traslado del memorial, los que son contestados por la concursada a fs. 40/41, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en relación a las costas impuestas a cargo de los Dres. Yanina Pellichero y Leonardo Kombol, entendemos que asiste razón a los apelantes, ya que, conforme se desprende de la providencia de fecha 28 de abril de 2014, anteúltimo párrafo, ante el pedido de verificación de sus honorarios, el a-quo ordenó a estos que ocurran a través de un incidente de verificación tardía, lo que implica que no han sido tenidos como parte actora aquí. Esta situación amerita dejar sin efecto la imposición en costas impuesta a cargo de los profesionales nombrados.

En relación a las costas del incidente a cargo del Sr. Ruiz Pérez, observamos que, al despachar la ejecución de sentencia, la titular del Juzgado Laboral N° 1 de esta ciudad, mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2014 (cuya copia se adjunta a fs. 34), proveyó: "Al escrito que antecede, Punto 1: Estése a las previsiones del art. 4, inc. 3 de la Ley 26.086 modificatoria de la Ley 24.522. Atento al estado de autos y situación de la demandada, ocurra por la vía y modo que corresponde…".

De las constancias de autos se desprende que el actor inicio la ejecución de sentencia ante el juzgado de origen, como correspondía, ya que se trata del reclamo de un crédito pos-concursal. Sin perjuicio de ello, ante lo proveído por la magistrada de grado, el actor promovió la verificación de su crédito ante el Juez del Concurso, el que fuera rechazado precisamente por tratarse de un crédito pos-concursal.

Teniendo en cuenta que la providencia dictada por la jueza de grado en oportunidad de despachar la ejecución ha generado cierto grado de confusión en el actor, al mandar a que éste ocurra por la vía y modo correspondiente, entiendo que corresponde apartarnos del principio general que se consagra en materia de costas, imponiendo las mismas por su orden.

En el sentido expuesto se ha dicho que:

"Es incompetente el juez del concurso para entender en la ejecución de una sentencia dictada en sede laboral, por cuanto si bien en nuestro sistema positivo, cuando el empleador se encuentra fallido o concursado, el trabajador tiene la posibilidad de iniciar juicio de verificación de crédito ante el magistrado comercial o, en su caso, interponer demanda sumaria patrimonial ante el juez laboral, para lograr el reconocimiento de sus derechos patrimoniales (artículos 21, inciso 2° y 132 lcq); sin embargo no es competente cuando se trata de un crédito posconcursal, como lo es la sentencia dictada en fuero del trabajo. Así, el fuero de atracción no afecta la posibilidad de los trabajadores de reclamar ante la justicia laboral, pero ésta resulta sólo competente para entender en el juicio de conocimiento cuando el crédito es de título o causa de fecha anterior a la presentación en concurso preventivo o al decreto de quiebra, mas la ejecución de la sentencia, en estos casos, resulta de competencia del magistrado del juicio universal (artículo 135 lo), pues así se evitan decisiones contradictorias en la materia. No obstante, es claro que las directivas del art. 135 de la ley 18345 de procedimientos laborales sólo resultan aplicables a los créditos "preconcursales" y no a los "posconcursales", pues estos últimos resultan ajenos al concurso (conf. Pose, Carlos, "ley 18345, de organización y procedimiento laboral anotada, comentada y concordada", página 326; cntr. Sala VI, 30/12/09, "Back c/ Carpintería Metálica San Eduardo"; íd. Sala v, 24/2/09, "Kukso Carlos Jorge c/ obra social para el personal del ministerio de economía s/ despido"), y por ende no se encuentran atraídos al proceso universal. Es que no se advierte coherente que el juez concursal vea ampliada su competencia a aquellos casos que no se encuentran alcanzados por los efectos del concurso o quiebra del deudor, y respecto de los cuales no aplicará las normas concursales, sino las correspondientes a la naturaleza de la acreencia, por el sólo hecho de la condición de concursado o fallido de este último". (Auto: DUARTE DANIEL Y OTROS C/ IGNACIO F WASSERMAN SA Y OTRO S/ EJECUTIVO. - Ref. Norm: Ley 18345: 135. - Cámara Comercial: A. - Mag.:Uzal - Míguez - Kölliker Frers. - Fecha: 15/04/2013).

Por lo expuesto, es que se hará lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 36/38 vta., dejándose sin efecto la imposición de costas en la resolución de fs. 27/28 vta., imponiendo las mismas por su orden.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Habré de adherir al voto del vocal que antecede en relación a la improcedencia de imponer las costas a los letrados, atento a que su pedido de verificación de honorarios no integró la litis, y disentir en que deba revocarse el pronunciamiento de grado que las carga al actor apelante en su carácter de vencido, a cuyo respecto propiciaré su confirmación.

II.- Que al fundar su planteo para que se iguale el reparto de los gastos causídicos, invoca el recurrente que tuvo sobrados motivos para considerarse con derecho a iniciar la verificación de su crédito ante el juez del concurso de la demandada, tal el antecedente de la resolución de la juez del fuero laboral que en el proceso principal rechazó la ejecución de la sentencia, así como el dictado de medidas cautelares con fecha 21 de febrero de 2014, al amparo de las previsiones del art. 4to de la Ley 26086 que modificó el art. 21 de la Ley de Concursos y quiebras Nro. 24522.

Con ello pretende sortear la aplicación del principio general sentado en el primer párrafo del art. 68 del CPCyC, invocando que el supuesto se encuentra comprendido en la segunda parte de la norma –de aplicación supletoria en la materia-, por tratarse de una cuestión controversial, haberse reclamado por una acreencia de carácter alimentaria y por estar afectada una persona mayor de edad, sin trabajo ni beneficio jubilatorio, con una sentencia favorable que no fue cubierta por la demandada.

III.- Analizando el marco fáctico expuesto para cotejarlo con las normas que regulan las costas judiciales, habré de señalar liminarmente que la Ley de Concursos y Quiebras no cuenta con una regulación respecto al modo de imponerlas en los incidentes, debiéndose recurrir a la remisión que hace en su art. 278 al establecer bajo el título de "Leyes procesales locales" que "En cuanto no esté expresamente dispuesto por esta ley, se aplican las normas procesales de la ley del lugar del juicio que sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal"; a su vez, el art. 287 del citado cuerpo normativo, prevé "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".

Conforme a ello, procede acudir a las previsiones procesales del lugar del trámite de la causa, en el caso los arts. 68 del C.P.C. y C, que estipula expresamente: "Principio general. 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."(cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 68 y ss. y 161 inc. 3 del C.P.C.C.; y ley 1.594), aplicable a los incidentes por imperio del art. 69 del mismo cuerpo procesal.

Con semejantes alcances el art. 17 de la Ley Laboral N° 921 regula que "El vencido será condenado al pago de las costas –total o parcialmente- aunque no se hubiesen pedido, pero los jueces podrán eximirlo de ellas cuando mediare razón fundada".

Conforme la citada legislación local, la excepción al principio procesal general de la derrota como fundamento para imponer las costas judiciales, por su carácter restritiva, debe ser analizada con prudencia imponiéndose un enfoque global del resultado de la controversia, máxime tratándose al caso traído a decisión de un incidente de verificación que resulta rechazado en su totalidad conforme argumentos que, como anticipara, llegan firmes a esta instancia.

Precisamente, el actor no puede eludir afrontar las consecuencias del proceso que instó, pretendiendo verificar en el concurso preventivo de la demandada un crédito que tiene una causa posterior a la promoción del citado proceso universal.

Y ello nunca constituyó una cuestión controvertida atento a que el art. 21 de la Ley de Concursos y Quiebras es muy preciso, contando a disposición el acreedor de los medios procesales (recursos) para rebatir lo decidido por la juez del fuero laboral.

Luego, esa inactividad ni el yerro judicial, como tampoco la naturaleza alimentaria del crédito, pueden constituir argumentos para hacer recaer sobre el patrimonio de la demandada la carga de afrontar lo necesario para concretar la obligada asistencia profesional requerida para presentarse y articular las defensas en el proceso, e incluso, la de la sindicatura convocada a intervenir, que fueron procedentes.

En definitiva, del marco fáctico y jurídico expuesto, no resultan circunstancias que permitan relativizar el principio general por el que las costas deben ser cargadas por la parte vencida.

La doctrina judicial sostiene que: "Vale decir, que la responsabilidad que recae sobre el perdidoso 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).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "Nuestro derecho procesal, a través de su artículo 65 del Código Procesal Civil y Comercial, adhiere al principio Chiovendano objetivo-resarcitorio, que impone las costas al vencido en la litis; si bien el segundo párrafo de la norma permite la eximisión total o parcial de las costas, por su mismo carácter excepcional, tal dispensa es de interpretación restrictiva. El párrafo segundo del mencionado artículo importa una atenuación al principio general de que el vencido debe soportar las costas del juicio, y acuerda a los jueces un adecuado marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada la exención." (Referencia Normativa: Cpce 4870 Art. 65, Scpa02 4838 S, Fecha: 30/11/2006, Juez: Castrillon (sd), Caratula: Zabala Maria Susana C/ Waldner Alicia Raquel Y Otra S/ Desalojo Y Cobro De Alquileres, Mag. Votantes: Castrillon-Pañeda-Ardoy-LDT).

IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciaré hacer lugar parcialmente a la apelación, para que se revoque la resolución en cuanto carga los gastos causídicos a los letrados, confirmándola en relación a los impuestos al actor en su carácter de vencido.

Atento la forma en cómo se decide y éxito obtenido, las costas en la Alzada se cargarán en el orden causado (art. 71 del CPCyC), a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Federico Gigena Basombrío, 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 parcialmente la resolución dictada a fs. 27/28 vta. en cuanto carga los gastos causídicos a los letrados, confirmándola en relación a los impuestos al actor en su carácter de vencido.
2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 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 - Dr. Federico Gigena Basombrío
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 469656/2012) – Interlocutoria: 79/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

CADUCIDAD DE LA SEGUNDA INSTANCIA. RESOLUCIÓN POR LA INSTANCIA DE GRADO. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN.

Corresponde declarar la nulidad de la resolución de la instancia de grado que resuelve sobre el pedido de perención de la segunda instancia ya que la cuestión fue decidida por quien no era competente para hacerlo.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Marzo del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" (Expte. N° 469656/2012) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen los presentes a estudio del Cuerpo en virtud de la elevación dispuesta por la a-quo a fin de que se resuelva la caducidad de la segunda instancia planteada por la actora a fs. 78, respecto del recurso articulado por la accionada, contra el decisorio de fecha 4 de octubre de 2013.
II.- Se advierte liminarmente del estudio de la causa, que a fs. 45/46 se dicta sentencia que es apelada por la demandada. A fs. 52 la contraria plantea la caducidad de la segunda instancia respecto de la referida apelación, la que luego de sustanciada fue resuelta por la jueza de grado –fs. 57-. Es decir, la cuestión fue decidida por quien no era competente para hacerlo.
No obstante el grosero error del juzgado, apelado el decisorio (donde se declara la perención de la segunda instancia) por la demandada a fs. 68/69, se concede el recurso a fs. 70. A fs. 78 la contraria formula planteo de caducidad de la segunda instancia y, ahora si, remite las actuaciones a esta Alzada para su resolución.
Hemos dicho:
"Es facultad privativa de la Cámara en el marco del análisis del recurso de apelación, el determinar si determinados actos de procedimiento, tienen la entidad suficiente como para determinar la interrupción del recurso del termino de la caducidad de la instancia, ya que ello implica el análisis de escritos, actos de procedimiento, merituar la conducta procesal de las partes y desentrañar el interés o no por la continuidad del proceso, todo ello vinculado a la valoración de la prueba y constitutivas de cuestiones de hecho que exceden el marco del recurso de inaplicabilidad de ley" ("JOFRE JELDA CONTRA ZAPATA OSCAR S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA E/A: 29862/07" (Expte. ICF N° 20547/7 SALA III).
De acuerdo con todo lo expuesto, corresponde sin más declarar la nulidad de la resolución obrante a fs. 57 y vta., y de los demás actos obrados en su consecuencia.
El art. 174 -1er. ap- del CPCC dispone: "La nulidad de un acto no importará la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto"
Se ha expresado:
[…] "El principal efecto de la nulidad es privar al acto de su eficacia jurídica y en consecuencia se tiene al acto como no realizado, consecuentemente tampoco pueden tener validez los actos posteriores que en él se funden. El efecto natural de la nulidad es volver las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado." (LDT (del voto de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni).- CAM. CIV. SALA IV 41712 INTERLOCUTORIO 33 16/03/2011 UNANIMIDAD).
Ahora bien, en este estado se ha de entrar al tratamiento de la caducidad incoada por la accionante a fs. 52.
Así, se advierte que se ha operado la misma, toda vez que la parte apelante no ha realizado ninguna actividad procesal a efectos de cumplir con la notificación dispuesta en fecha 27 de diciembre de 2012 a fs. 51, y la elevación, una vez cumplida la misma, hasta el planteo de caducidad presentado el 5 de julio de 2013.

Por haber transcurrido, entonces, ampliamente el plazo previsto en el art. 310 inc. 2 del CPCyC, corresponde tener por operada la caducidad de segunda instancia, con los efectos que para el caso prevé el artículo 318 del texto legal citado, con respecto al recurso concedido a fs. 51.
Las costas de Alzada se impondrán a la demandada (arts. 68 y 69 del Ritual).
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Declarar la nulidad de la resolución dictada a fs. 57 y vta., con los efectos previstos en el art. 174 del ritual.
2.- Decretar la caducidad de esta instancia con respecto al recurso concedido a fs. 51.
3.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa.
4.- Regular los honorarios de las Dras. ... y ..., letradas de la actora, en la suma de $850, en conjunto (arts. 15 y 35 LA).
5.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"RAMIREZ GUSTAVO ALEJANDRO 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 III – (Expte.: 504901/2014) – Interlocutoria: 84/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. CAUCION REAL. CAUCION JURATORIA. VEROSIMILITUD DEL DERECHO. PELIGRO EN LA DEMORA.

Si se encuentran debidamente justificados los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, resulta el requerimiento de la caución real evidentemente privativo del derecho a obtener la medida cautelar cuando se ha denunciado la insuficiencia de recursos económicos. De esta manera, con la finalidad de garantizar el derecho sustancial y el acceso efectivo a la tutela procesal, gozando el pretensor del beneficio de litigar sin gastos provisional, deberá ordenarse la precautoria bajo caución juratoria en forma temporal por el término de sesenta (60) días a los fines de que obtenga en tal plazo el beneficio definitivo, produciéndose de lo contrario su caducidad automática.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de marzo del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "RAMIREZ GUSTAVO ALEJANDRO C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (Expte. EXP N° 504901/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiaria contra la providencia simple del 5 de noviembre del 2014(fs. 70/71), presentando memorial a fs. 71 bis/72 vta.
Argumenta que la juez de grado incurre en error al requerir caución real de $75.000 para trabar el embargo preventivo requerido cuando el demandante invoca la exención prevista en el art. 200 inc. 2 del CPCC, habiendo iniciado el beneficio de litigar sin gastos y debiendo garantizarse el derecho de acceso a la justicia.
Solicita se revoque el fallo recurrido, ordenándose caución juratoria.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis decreta embargo preventivo por la suma total de $200.000, previa caución real de $75.000. Al resolver la reposición, la magistrada explica que el beneficio provisional es insuficiente a los efectos (fs. 73).
La presente demanda persigue el cumplimiento del contrato de seguro póliza n°215-1756208-01 con motivo del siniestro acaecido en la vivienda particular, con más daños y perjuicios ocasionados (fs. 55/65). Se peticiona medida cautelar bajo caución juratoria, denunciando carencia de recursos económicos y necesidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva, en los términos del art. 200 inc. 2 del CPCC. Funda verosimilitud del derecho en las cláusulas del mismo contrato que dan cuenta de la cobertura del siniestro y el peligro en la demora en el informe del Banco Central que aporta la cantidad de cheques rechazados de la firma.
Consta que con fecha 14.10.2014 el actor ha iniciado los autos "Ramírez Gustavo Alejandro s. beneficio de litigar sin gastos", expte.n°504902/14, habiéndose concedido el beneficio provisional que autoriza la ley (fs. 70).
Cabe tener presente que las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar la ejecución o los efectos de una decisión definitiva durante el tiempo que conlleve el trámite procesal hasta su dictado, merecen regulación específica las nominadas a partir del art. 209 y ss. del Código Procesal y previsión legal las innominadas en el art. 232 del mismo cuerpo normativo. Son requisitos de fundabilidad la prueba de la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, y es requisito extrínseco de admisibilidad el otorgamiento de contracautela (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civ.; y 195 y ss. del C.P.C.C.; p. 13 y ss., t.VIII, Derecho Procesal Civil, Procesos cautelares y voluntarios, Palacio).
En particular, el artículo 200 del Código Procesal prevé expresamente:

"Exención de la contracautela. No se exigirá caución si quien obtuvo la medida: ..2° Actuare con beneficio de litigar sin gastos." (cfme. art. 83 del Cód. Proc.).
Ha reflexionado el TSJ diciendo que: "Esta cumple una función de garantía por los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse al afectado, si resultase que el solicitante abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga. La actora dice que dado que se encuentra en trámite el beneficio de litigar sin gastos, solicita que ésta se limite a una caución juratoria. Es decir, asumiendo que debería prestar contracautela (pues no se presenta fielmente en autos el supuesto del último inciso del artículo 200 del CPC y C), ofrece una garantía –juratoria- que en realidad, no agrega demasiado a la responsabilidad que emerge de los principios generales. No obstante, corresponde ahondar en el análisis de la propuesta, toda vez que no puede soslayarse que en determinados supuestos, la mayor exigencia de caución (real o personal) podría tornar de cumplimiento imposible la medida cautelar. Y ese análisis corresponde comenzar a realizarlo desde la hipótesis de máxima, que es la eximición de contracautela prevista en el artículo 200 del CPC y C, para finalmente decidir si se acoge el ofrecimiento de caución juratoria. "En efecto, el último inciso del artículo 200 del CPC y C prescribe que "No se exigirá caución si quien obtuvo la medida…Actuare con beneficio de litigar sin gastos". Una interpretación literal de ese dispositivo lleva a inferir que sólo alcanza al litigante que ya ha obtenido el beneficio, en virtud de decisión firme. De esta manera, el beneficio "en trámite", en principio, no autorizaría la eximición de contracautela, pues el beneficio provisorio sólo exime al solicitante del pago de los gastos judiciales y las costas que se impusieran en caso de denegación. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido flexibilizando el precepto, sosteniendo 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 áquel." (TSCórdoba, SalaCivilyCom, 20/8/98, LLC 1998,126 con cita de Palacio Lino "Derecho Procesal Civil" T.VIII, p. 41, Ed. Abeledo Perrot, Bs As, 1992)".
En la misma dirección, "Cuando no existen presunciones que inclinen a pensar que será denegado, el beneficio provisional de litigar sin gastos comprende el derecho a obtener la traba de medidas cautelares sin el previo otorgamiento de la caución, si de las circunstancias fácticas se desprende que tal medida no puede esperar el dictado de la resolución definitiva sin grave peligro para la efectividad de la defensa." (CSN, 13-11-90. J.A, 1991-II-386, citado por Lazzari, "Medidas Cautelares" ed, Librería Editora Platense, 1995, pag. 133).
En el caso, el beneficio de litigar sin gastos aún no ha sido acordado, pero se acreditó "prima facie" la verosimilitud del derecho al otorgamiento […]
Entonces, y sin que pueda interpretarse como un juicio anticipado acerca de la pertinencia de la prueba a los fines del beneficio, el probable acogimiento de éste aparece con grado de verosimilitud, supuesto en el que –como se dijo- el beneficio provisional comprendería el derecho a obtener una medida cautelar sin el previo otorgamiento de la caución. A modo de conclusión, en base a lo desarrollado, podría afirmarse que, en el caso, se da el supuesto que autorizaría a eximir a la actora de contracautela. Pero, considerando que lo peticionado no fue la eximición sino la prestación de una fianza de carácter juratorio, por los mismos fundamentos (verosimilitud del derecho en el pedido cautelar y en el pedido del beneficio), se acoge el ofrecimiento y consecuentemente, previo a efectivizar la medida, deberá la actora prestar formal caución juratoria ante la actuaria. Demás está aclarar que estas apreciaciones se vierten en el marco estrictamente provisional de la medida cautelar que se dicta, por lo que no implican adelantamiento alguno sobre la cuestión de fondo." (R.I. N° 6.526/08 de la Secretaría de Demandas Originarias).
En este sentido se ha expedido esta Cámara de Apelaciones en sus tres salas in re: "CHAVES EZEQUIEL ADALBERTO C/MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP. N° 501782/2014), sala I; "HERGENRETHER NANCY B. C/GARCIA LUCIANO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP. N°446603/11), sala II; y "BUCAREY ARMANDO ALFREDO C/ASOC. CULTURAL ARABE DEL NQN S/PRESCRIPCION" (EXP. N° 471666/12), sala III.
En los presentes, se encuentran debidamente justificados los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, lo que está fuera de la litis apelatio, resultando el requerimiento de la caución real evidentemente privativo del derecho a obtener la medida cautelar cuando se ha denunciado la insuficiencia de recursos económicos. De esta manera, con la finalidad de garantizar el derecho sustancial y el acceso efectivo a la tutela procesal, gozando el pretensor del beneficio de litigar sin gastos provisional, deberá ordenarse la precautoria bajo caución juratoria en forma temporal por el término de sesenta (60) días a los fines de que obtenga en tal plazo el beneficio definitivo, produciéndose de lo contrario su caducidad automática.
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, corresponde hacer lugar a la apelación, revocando el proveído recurrido de acuerdo a lo expresado, sin costas en la alzada teniendo en cuenta el tipo de incidencia de que se trata.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar el auto 70/71 de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Sin costas en la alzada, teniendo en cuenta el tipo de incidencia de que se trata.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"AQUIPESOS S.A. C/ MORA MARTA JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 523283/2014) – Interlocutoria: 86/15 – Fecha: 31/03/2015

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. DISIDENCIA.

1.- Corresponde revocar la declaración oficiosa de incompetencia territorial en el proceso que se demandó la ejecución de un pagaré decidido en base a lo estipulado por el art. 36 in fine de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, que le atribuye competencia para entender en las operaciones de

venta de crédito al tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, pues en el sub lite, no nos encontramos en presencia de un crédito u operación de consumo toda vez que ello no fue mencionado por el actor ni se advierte elemento alguno en el título que permita arribar a tal conclusión, máxime si se tiene en cuenta que se trata de la ejecución de un título de crédito cuyas notas características no han sido modificadas –si es que ello es posible en función de la normativa internacional- y en tal sentido los títulos aludidos son abstractos, lo cual impide la consideración de la causa, salvosupuestos extremos, que no es el caso a lo que se agrega la vía elegida. (Del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

2.- Entiendo que la legislación relativa a la Defensa de los Consumidores, por regla, no puede ser excluida del ámbito de aplicación de los procesos ejecutivos. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

3.- [...] Estimo que el tratamiento dado por el magistrado no es aceptable, si se parte de la premisa señalada por el Procurador General de la CSJN, que la Corte hace suya: [...] (...) en cuanto a la procedencia de la declaración oficiosa de incompetencia por razón del territorio decidida por el juez nacional, advierto que dicha facultad está restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, por aplicación de lo establecido en el artículo 4°, tercer párrafo, del mencionado Código de rito, el juez no puede declarar de oficio su incompetencia, en asuntos exclusivamente patrimoniales cuando ella se funda en razón del territorio, pues ella puede ser prorrogada por las partes (conf. artículo 1°, segundo párrafo). [...] (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Toledo, Cristian Alberto • 24/08/2010 Publicado en: LA LEY 07/09/2010, 6 • LA LEY 13/09/2010, 11 • LA LEY 2010-E, 180 • DJ 23/03/2011, 17 con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; Gonzalo M. Rodríguez • JA 2011-II, 51). (Del voto de la Dra. Pamphile, de la mayoría).

4.- Deberá rechazarse la apelación y confirmar en consecuencia la declaración oficiosa de incompetencia territorial. Ello es así, pues, en principio, la competencia es improrrogable, y excepcionalmente se permite su desplazamiento en cuestiones patrimoniales reuniendo ciertos requisitos, uno de los cuales no se cumple cuando una norma expresa estipula la competencia exclusiva, tal como en el presente caso, en que el legislador ha desarrollado un modulo protectorio particular con base constitucional en favor del consumidor, decretando la competencia del juez del domicilio del mismo -Art 36 Ley 24.240-. Lo hace con carácter de orden público, lo que implica que el juez debe aplicarlo de oficio, y declarando expresamente la nulidad de cualquier pacto en contrario, es decir que no se pude pactar otra competencia sea en forma extra judicial o judicial.

En el caso particular, se admite la relación de consumo, de manera que no caben dudas sobre la aplicación del régimen de la Ley de Defensa al Consumidor. Asimismo, aparece clara la dificultad en la defensa del consumidor dada la distancia existente entre el tribunal elegido y el domicilio real del mismo, radicados en distintas circunscripciones judiciales. (Del voto del Dr. Medori, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Marzo del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "AQUIPESOS S.A. C/ MORA MARTA JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 523283/2014) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Federico GIGENA BASOMBRIO, por encontrarse aparatado de la causa el Dr. Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 13 de noviembre del 2014 (fs. 11), presentando memorial a fs. 13/18.

Argumenta que el juez de grado incurre en error al declarar la incompetencia de oficio cuando el deudor ha tomado el crédito, trabaja y se ha obligado al pago en esta ciudad, siendo facultad de las partes prorrogar la competencia en materia patrimonial, de conformidad a la legislación procesal y a lo sentado por la CSJN.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dándose curso a los presentes.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia en razón del territorio por aplicación del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, legislación de orden público que prima sobre la normativa procesal y estipula la nulidad de cualquier pacto de prórroga de la jurisdicción.

Consta en las presentes actuaciones que el pagaré cuyo cobro se persigue fue librado en la ciudad de Neuquén, lleva tal domicilio de pago y omite denunciar el real del obligado (fs. 4), denunciándose en el escrito de demanda el domicilio en la localidad de Cutral Co (fs. 6).

La fiscalía se expide por la incompetencia en virtud de lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240, destacando su orden público, por lo cual lleva prioridad sobre otra legislación y debe ser aplicada de oficio en protección de la parte más débil, el consumidor (fs. 9/10 y 21).

El artículo 1 del Código Procesal establece: "Carácter. La competencia atribuida a los tribunales provinciales es improrrogable. Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 12, inciso 4°, de la ley 48, exceptuase la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes, pero no a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República." Y el artículo 5 especifica: "Reglas generales. Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, cuando procediere, y sin perjuicio de las reglas contenidas en este Código o en otras leyes, será juez competente:.. 3° Cuando se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación..".

El dec. ley N° 5965/63, arts. 1, 101 y cc. dan lugar a la jurisdicción territorial del domicilio de pago para el cartular en particular.

El articulo 36 de la ley 24.240 de Defensa al Consumidor expresamente estipula: "Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo (DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CREDITO), siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor."(cfme. arts. 42 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 65 de la ley 24.240).

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 allanar a las partes y peticionantes los inconvenientes derivados de la distancia y obtener un mayor rendimiento de la justicia que emerge de la aproximación entre la sede del órgano judicial y el lugar de producción de la prueba.

Cuando se trata de la competencia por razón de territorio en cuestiones patrimoniales, el órgano judicial se halla vinculado al poder dispositivo de las partes o peticionarios, quienes pueden renunciar, expresa o tácitamente a la aplicación de las reglas correspondientes, sometiéndose a la competencia de un juez distinto al previsto. (p. 365, t. II, Derecho Procesal Civil, Sujetos del proceso, Palacio).

Las leyes atributivas de competencia judicial son generalmente imperativas, razón por la cual no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de los particulares. La razón que fundamenta esto refiere a que en la mayoría de los casos el legislador tiene en cuenta factores de índole diversa que hacen a la mejora convivencia social y que en definitiva se traducen en una más eficiente organización judiciaria. Sin embargo el propio legislador ha considerado necesario privilegiar el interés particular en ciertos casos con el propósito de hacer más fácilmente asequible la defensa de los derechos. Es por ello que específicamente y excepcionalmente autoriza desde la propia ley que se alteren las pautas fijadas, permitiendo que las partes desplacen la competencia.

En la Argentina, y en general, las leyes establecen la improrrogabilidad de las competencias material, funcional y cuantitativa. De tal modo, el carácter imperativo de las respectivas normas hace que ellas no puedan ser dejadas de lado por la voluntad acorde de los interesados. En cambio, autoriza la prorrogabilidad de la competencia territorial cuando se trata exclusivamente de litigios que versan sobre intereses patrimoniales transigibles. La prorroga de competencia esta sujeta a cinco requisitos: 1. Que la autoridad a quien se prorroga sea un juez competente. 2. Que la autoridad en quien se prorroga sea un juez incompetente en lo territorial, pero competente en lo demás. 3. Que haya consentimiento de ambas partes. 4. Que el litigio verse exclusivamente sobre cuestiones patrimoniales. 5 Que la ley no atribuya competencia territorial exclusiva y excluyente a un determinado juez pues ello hace, implícitamente, que esta competencia sea improrrogable. (p. 209, Lecciones de Derecho Procesal, Alvarado Velloso).

El art. 36 de la ley 24.240 incorpora una pauta que limita las perspectivas de determinación convencional por las partes de la competencia territorial de los tribunales que deban conocer en caso de conflicto judicial derivado de la vinculación negocial consumerista, que recoge propuestas sugeridas por la jurisprudencia, en correlato con estatutos internaciones, y pone de resalto el carácter de microsistema de orden público que hace a la esencia de la ley de protección a los consumidores y usuarios. Según ello, deberá ser competente para conocer en los litigios que se generen de resultas de la relación entre prestador y consumidor el tribunal que corresponda territorialmente al domicilio real del consumidor, siendo nulo todo pacto en contrario. Se ha señalado que la previsión, es extensiva a todo tipo de contrato consumerista que genere un supuesto de litigiosidad, con lo cual la norma tendría aplicación a todo el contexto de la ley, involucrando incluso demandas ejecutivas derivadas de cheques o pagarés librados por el consumidor. Se ha justificado la declaración oficiosa, por una parte en el rango de orden público que informa a la legislación tuitiva de los consumidores (conforme a la previsión del art. 65 de la ley 24.240), que incluso prioriza a nivel nacional la preceptiva del artículo 36 de la ley 24.240 por sobre las eventuales opciones territoriales para la radicación de la demandad que prevén los ordenamientos procedimentales locales, y por lo demás que aún no mediando un pacto de prórroga de jurisdicción, si se interpretase que el hecho de demandar ante los tribunales con sede en otro lugar distinto al del domicilio real del consumidor implica sólo una mera propuesta del actor para que si el demandado la acepta, se activa el desplazamiento de atribución jurisdiccional, se estaría no ante un pacto expreso sino tácito de prórroga, pauta admitida en general para otras relación, pero excluida legalmente en materia consumerista. Los derechos de los consumidores deben entenderse como "irrenunciables", en la medida en que el rango tuitivo que dimana de dicho contexto normativo tiene correlato con el texto del artículo 42 de la Constitución Nacional, y de nada valdría protegerlos mediante una previsión microsistémica expresa si se pudieran admitir pacto o convenciones de cualquier rango que los distorsionaran. (p. 178 y ss., Tutela del consumidor en las operaciones de venta a crédito, Sauz, Rev. Dcho. Priv. 2009-1, Ed. Rubinzal-Culzoni).

¿Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial en este juicio ejecutivo en razón del domicilio del ejecutado, presunto consumidor, circunscribiéndose el conflicto al ámbito provincial?

En principio, la competencia es improrrogable, y excepcionalmente se permite su desplazamiento en cuestiones patrimoniales reuniendo ciertos requisitos, uno de los cuales no se cumple cuando una norma expresa estipula la competencia exclusiva, tal como en el presente caso, en que el legislador ha desarrollado un modulo protectorio particular con base constitucional en favor del consumidor, decretando la competencia del juez del domicilio del mismo. Lo hace con carácter de orden público, lo que implica que el juez debe aplicarlo de oficio, y declarando expresamente la nulidad de cualquier pacto en contrario, es decir que no se pude pactar otra competencia sea en forma extra judicial o judicial.

En el caso particular, se admite la relación de consumo, de manera que no caben dudas sobre la aplicación del régimen de la Ley de Defensa al Consumidor.

Asimismo, aparece clara la dificultad en la defensa del consumidor dada la distancia existente entre el tribunal elegido y el domicilio real del mismo, radicados en distintas circunscripciones judiciales.

Si bien existe discrepancia en la doctrina judicial, particularmente, entre lo sentenciado por la CSJN y la SCBA, según "Compañía Financiera Argentina c/ Toledo, Cristian Alberto s/ cobro ejecutivo", del 24/08/10, y "Cuevas, Eduardo A. c/ Salcedo, Alejandro R. s/ cobro ejecutivo", del 1/9/2010, no se encuentra fundamento suficiente en el primero para apartarse de la consigna legal de orden público, que plasma una garantía constitucional.

Sostuvo el superior tribunal provincial que, si bien impera en el ámbito de las relaciones de financiación para consumo las limitaciones cognoscitivas propias de los procesos de ejecución que impiden debatir aspectos ajenos al título (art. 542 del C.P.C.C), es posible una interpretación de la regla aludida acorde con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios (arts. 1, 2, 36 y 37 de la ley 24.240, t.o. según ley 26.361). Ello,

obedece al carácter de orden público de dicha ley y su intención de otorgarle al consumidor un régimen especial derivado de su posición en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios (art. 65 ley citada). Con tal alcance, se posibilitó a los jueces declarar de oficio la incompetencia territorial, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, a partir de la constatación, mediante elementos serios y adecuadamente justificados, de la existencia de una relación de consumo.

Además, la corte nacional resolvió ante un conflicto de competencia suscitado entre un Juez Nacional en lo Comercial –quien declinó de oficio su competencia en razón de lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240-, y un Juez en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, -quien a su turno resistió la radicación de la causa (puesto que en el pagaré se había consignado como lugar de pago la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), debiendo dirimir la contienda negativa de acuerdo a lo dispuesto por el decreto ley 1285/58 (t.s. ley 21.708), siendo la CSJN la autoridad legitimada para ello, de conformidad a lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional. Distinto es el presente caso de competencia judicial suscitado entre tribunales de la misma provincia, que conserva las facultades no delegadas, arts. 121 y ss. de la misma carta magna.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: DEFENSA DEL CONSUMIDOR: ACCIONES JUDICIALES. NORMAS DEL PROCESO. "De acuerdo a lo dispuesto por el cpr: 1 y 2, en el proceso civil la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales es prorrogable expresamente -por acuerdo de partes- como tácitamente - por el hecho de entablarse demanda en jurisdicción distinta sin que se interponga declinatoria; concordantemente con ello, no procede la declaración de incompetencia de oficio fundada en razón del territorio (cpr: 4 párr. 3°); mas, en materia de reclamos de créditos con origen en operaciones para el consumo y conforme la regla de la ley 24240: 36 últ. párr. -texto según ley 26631- la competencia judicial estará determinada siempre por el "domicilio real" del consumidor, siendo nulos los pactos de prórroga de jurisdicción; la primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del código procesal civil y comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la jerarquía constitucional de la ley de defensa del consumidor -reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en la cn: 42-; por otro lado, la LDC es "ley especial" y "ley posterior" respecto de los códigos de procedimientos, además de ley de "orden público" (ldc: 65); por lo cual, como allí se otorga al consumidor un régimen especial derivado de su debilidad intrínseca en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios, sus normas son de aplicación imperativa y deben tenerse como modificatorias de la legislación sustancial y procesal, en todo aquello que esté regulado de forma incompatible; ello implica que en todo lo atinente a conflictos vinculados con operatoria de financiaciones destinadas al consumo, las reglas generales de atribución de competencia establecidas en el código procesal civil y comercial de la nación deben ceder frente a la normativa sustancial, en tanto no se ajusta a lo dispuesto por la ldc: 36. (en igual sentido: cncom, sala c, in re "cooperativa de crédito, consumo y vivienda nuevo siglo limitada c/ almeida, ana maría s/ ejecutivo" -fichas: 53838, 53840, 53841 y 53842-). (en diverso sentido: cncom, sala b, in re "hsbc bank argentina sa c/ domínguez, juan federico s/ ejecutivo", del 27.8.09)."(Auto: COMPAÑIA FINANCIERA ARGENTINA SA C/ CASTRUCCIO, JUAN CARLOS S/ EJECUTIVO (LL 25.11.09, F. 114113; ED 3.5.10, F. 56358). - Ref. Norm: Ley 24240: 65. - Cámara Comercial: E. - Mag.:Sala - Bargalló - Caviglione Fraga (sala integrada). - Fecha: 26/08/2009-LDT).

COMPETENCIA. PAGARE. DEFENSA DEL CONSUMIDOR. "Toda vez que se ejecuta un pagaré librado por una persona física a favor de una entidad financiera, las circunstancias personales de las partes imponen presumir (cpr: 163-5°) que se trata de una operación de crédito para consumo. De tal modo es dable presumir que se está ante una relación de consumo en los términos del art. 3 de dicha ley. En tal marco, siendo el domicilio del ejecutado en extraña jurisdicción, la cláusula de su prórroga estipulada en el documento, contraviene la expresa directiva del citado art. 36 y debe considerarse carente de validez por transgredir una norma imperativa que la misma ley califica de orden público(art. 65 ley 24240). Disidencia del dr. Bargalló. (Auto: HSBC BANK ARGENTINA SA C/ DOMINGUEZ, JUAN FEDERICO S/ EJECUTIVO (LL 25.11.09, F. 114114). - Ref. Norm: Ley 24240: 65. - Cámara Comercial: B. - Mag.:Díaz Cordero - Bargalló - Piaggi. - Fecha: 27/08/2009-LDT).

DERECHO PROCESAL: COMPETENCIA. COMPETENCIA ORDINARIA. COMPETENCIA TERRITORIAL. ACCIONES PERSONALES. "En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal:. 1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley 24240 de defensa del consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución. 2. Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 36 de la ley de defensa del consumidor. (en igual sentido: sala e, 13.7.11, "hsbc bank argentina sa c/ arias, omar alberto s/ secuestro prendario"; sala f, 4.8.11, "bbva banco frances sa c/ martinez alfredo gaston s/ ejecutivo")."(Auto: AUTOCONVOCATORIA A PLENARIO S/ COMPETENCIA DEL FUERO COMERCIAL EN LOS SUPUESTOS DE EJECUCION DE TITULOS CAMBIARIOS EN QUE SE INVOQUEN INVOLUCRADOS DERECHOS DE CONSUMIDORES (LL 3.8.11, F. 115653, ED 26.8.11, F. 56982, ED 29.8.11, F. 56982, ED 30.8.11, F. 56982). - Ref. Norm: Ley 24240: 36. - Cámara Comercial en Pleno. - Fecha: 29/06/2011-LDT).

Esta Cámara de Apelaciones se ha inclinado por la aplicación de la norma en procesos de conocimiento y con conflicto interprovincial in re "BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. CONTRA CARNEVALE TOMAS ALBERTO Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 432425/10), sala II, y "BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. CONTRA CARNEVALE TOMAS ALBERTO Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 431928/10), sala I.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas.

El Dr. Gigena Basombrío, dijo:

Discrepo con el voto que antecede, toda vez que comparto la postura expresada por el quejoso en su fundada pieza recursiva.

En primer lugar señalo, tal como lo hiciera mi colega de Sala, que el precedente citado por el Dr. Medori y que corresponde a un pronunciamiento de la Sala II, no puede ser aplicado al presente ya que se trataba de un cobro sumario de pesos y no de un proceso ejecutivo y además era el reclamo derivado de un contrato de tarjeta de crédito con una cláusula expresa de prórroga de jurisdicción.

Asimismo tampoco comparto la afirmación del votante en primer término en el sentido que nos encontramos en presencia de un crédito u operación de consumo toda vez que ello no fue mencionado por el actor ni se advierte elemento alguno en el título que permita arribar a tal conclusión, máxime si se tiene en cuenta que se trata de la ejecución de un título de crédito cuyas notas características no han sido modificadas –si es que ello es posible en función de la normativa internacional- y en tal sentido los títulos aludidos son abstractos, lo cual impide la consideración de la causa, salvo supuestos extremos, que no es el caso a lo que se agrega la vía elegida.

Ello por cuanto por una normativa de fondo podrá modificarse una cuestión procesal pero habrá que examinar, cuestión esta que excede el ámbito del presente, que ocurre con relación a otras normas de fondo que se refieren específicamente a un tema como es el caso de los títulos de crédito.

De todas maneras y en relación al caso concreto en análisis entiendo que la decisión del juez resulta prematura de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente citado por el quejoso y que se comparte plenamente.

Por ello propongo se revoque la resolución apelada, con costas en el orden causado atento tratarse de una decisión del juzgado.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:

Entiendo 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, la Sala I que integro, ante un supuesto en que se había interpuesto excepción de incompetencia territorial, consideró que, con fundamento en tal norma normativa, la misma era procedente (cfr. "BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. C/ CARNEVALE TOMAS ALBERTO Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 431928/10).

Sin embargo, en este caso, la declaración de incompetencia se efectúa de oficio, lo que varía el escenario de decisión.

Estimo que el tratamiento dado por el magistrado no es aceptable, si se parte 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, 3° 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).
En este orden de ideas, y en cuanto a la procedencia de la declaración oficiosa de incompetencia po razón del territorio decidida por el juez nacional, advierto que dicha facultad está restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, por aplicación de lo establecido en el artículo 4°, tercer párrafo, del mencionado Código de rito, el juez no puede declarar de oficio su incompetencia, en asuntos exclusivamente patrimoniales cuando ella se funda en razón del territorio, pues ella puede ser prorrogada por las partes (conf. artículo 1°, segundo párrafo).
En tales condiciones, sin perjuicio de que esta Procuración General se ha expedido en cuanto al fondo de las cuestiones aquí planteadas en oportunidad de dictaminar en los autos S.C. Comp. 623, L. XLV "Compañía Financiera S.A. c/ Monzón Mariela Claudia s/ ejecutivo" el 27 de noviembre de 2009, teniendo en cuenta que el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial —ejecución de un pagaré—, estimo, que, a la luz de una interpretación armónica de las normas; procesales citadas, la incompetencia decretada de oficio por el magistrado nacional es improcedente…" (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Toledo, Cristian Alberto • 24/08/2010 Publicado en: LA LEY 07/09/2010, 6 • LA LEY 13/09/2010, 11 • LA LEY 2010-E, 180 • DJ 23/03/2011, 17 con nota de Federico M. Álvarez Larrondo;
Gonzalo M. Rodríguez • JA 2011-II, 51).
Desde esta perspectiva, considero que, 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.
Debo señalar que la adopción de esta decisión no es ajena la conveniencia de seguir la línea fijada por el Máximo Tribunal Nacional, en orden al principio que impone el acatamiento de los fallos de la Corte por parte de los Tribunales inferiores (Fallos 307:1094).
Coadyuva a este deber (perfilado inicialmente como "deber moral para los jueces inferiores", para dar –luego- lugar a la tesis del "deber institucional") la creciente demanda social de seguridad jurídica e igualdad; al decir de Sagüés: "la gente desea saber con claridad cuál es la interpretación válida de las normas, y que tal hermenéutica rija para todas las personas y en todos los lugares" (cfr. "La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema", La Ley, 2008-E, 837 "Doctrinas Esenciales" Tomo I, pág. 1161).
Por estas razones, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación en tanto la declaración de incompetencia se presenta como prematura, compartiendo en consecuencia, la solución propuesta por el Dr. Gigena. MI VOTO.
Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,
RESUELVE:
1.- Revocar la resolución dictada a fs. 12 y vta. y, en consecuencia, declarar competente para entender en los presentes al Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 1.
2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento tratarse de una decisión del Juzgado (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Federico Gigena Basombrio - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"FIGUEROA ESPINOSA MARTIN ALEXANDER C/ CASTRO CARLOS ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504774/2014) – Interlocutoria: 89/15 – Fecha: 07/04/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA. DEMANDA Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. INGRESO SIMULTÁNEO. JUEZ DEL PRINCIPAL.

Al haber ingresado en la misma fecha y hora el principal en el Juzgado Civil N° 3 y el beneficio de litigar sin gastos en el Juzgado Civil N° 2, a los fines de dirimir la contienda negativa de competencia, observamos que el tema gira en torno a la interpretación del art. 6 inc. 5 del ritual. El maestro Palacio dice que dicha norma se coloca en la hipótesis de que el beneficio sea solicitado por el actor, con anterioridad a la presentación de la demanda (conf. CPCyCN T I pág. 344); pero en el caso los expedientes mencionados fueron iniciados en forma simultánea, por ello es que deben tramitar ante el Juzgado Civil n° 3 (art. 6°, inc. 5° del Código Procesal).

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de Abril del año 2015

Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "FIGUEROA ESPINOSA MARTIN ALEXANDER C/ CASTRO CARLOS ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (Expte. N° 504774/2014) venidos del Juzgado Civil n° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I. Vienen los presentes a estudio del Cuerpo a fin de resolver la cuestión de competencia entre los Juzgados Civiles N° 3 y 2.
A fs. 17 el titular del Juzgado Civil n° 3 se inhibe de entender en estos obrados y ordena la remisión de las presentes al Juzgado Civil nro. 2 con fundamento en el art. 6, inc. 5 del CPCyC, por haber prevenido esa dependencia en el Beneficio de Litigar sin Gastos n° 504775/14.
A fs. 18 la titular del Juzgado Nro 2 advierte que el beneficio y el principal fueron ingresados en la misma fecha y hora, no aceptando la competencia, por entender que conforme lo dispone el art. 6 inc. 5 del CPCyC, será juez competente en el pedido de beneficio de litigar sin gastos el que deba conocer en el juicio en el que aquél se hará valer, por lo que resulta competente el del proceso principal.
II.- Analizada la cuestión observamos que el tema gira en torno a la interpretación del art. 6 inc. 5 del ritual. El maestro Palacio dice que dicha norma se coloca en la hipótesis de que el beneficio sea solicitado por el actor, con anterioridad a la presentación de la demanda (conf. CPCyCN T I pág. 344); pero en el caso los expedientes mencionados fueron iniciados en forma simultánea, por ello es que deben tramitar ante el Juzgado Civil n° 3 (art. 6°, inc. 5° del Código Procesal).
Se ha dicho:
"Cuando el beneficio de litigar sin gastos ha sido iniciado el mismo día que los autos principales, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 49 del R.J.N.C., pues no existen razones que justifiquen el desplazamiento del proceso principal, el que quedará radicado en el juzgado sorteado en virtud de los dispuesto por el artículo 6 inc. 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (Sumario N° 17864 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil) (LDT Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. - Sala: Tribunal de Superintendencia. Tipo de Sentencia: Relación - Fecha: 14/05/2008 - Nro. Exp. : R.10546).
Por lo brevemente expuesto, se ha de declarar la competencia del Juzgado Civil N° 3 para entender en las presentes actuaciones, debiendo remitirse el beneficio con la causa principal al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Declarar la competencia del Juzgado Civil n° 3 para entender en las presentes, debiendo remitirse el beneficio para litigar sin gastos con la causa principal al mismo.
2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"C. C. R. C/ S. M. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63182/2014) – Interlocutoria: 100/15 – Fecha: 09/04/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDAD. SUBSANACION. PRECLUSION.

Corresponde revocar la decisión adoptado en el marco de un juicio de alimentos y con la finalidad de evitar futuras nulidades, retrotrae el procedimiento a la fecha del dictado de la providencia que ordena dar nuevamente traslado de la acción y se fijan las audiencias previstas en los arts. 639 y 640 del ritual, al advertir el juzgado que el demandado no se encontraba debidamente notificado del referido proveído. Ello así, dada la presentación del accionado (...) a la audiencia (...), notificada con la cédula ahora invalidada por el juez, al no objetarse la diligencia y vencido el plazo legal para hacerlo, da firmeza y consentimiento al acto.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Abril del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "C. C. R. C/ S. M. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. N° 63182/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA I - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiaria contra la providencia del 18 de noviembre del 2.014 (fs. 64), presentando memorial a fs. 65/66.
Solicita se revoque el proveído recurrido, a los fines de obtener un pronunciamiento oportuno y no alargar innecesariamente los plazos para dictar resolución.
II.- Analizada la cuestión observamos que la decisión en crisis retrotrae el procedimiento al 20 de marzo de 2014 cuando se ordena dar nuevamente traslado de la acción y se fijan las audiencias previstas en los arts. 639 y 640 del ritual, al advertir el juzgado que el demandado no se encontraba debidamente notificado del proveído dictado en la fecha referida precedentemente, argumentando el magistrado que la finalidad es evitar futuras nulidades.

En el caso, si bien en cierto que la cédula obrante a fs. 31, transcribe una providencia que, evidentemente no corresponde a estas actuaciones, la misma diligencia contiene la citación a la audiencia fijada a fs. 28 a idénticos fines que la establecida el 20/6/14.
Así, dada la presentación del accionado en fecha 4 de agosto de 2014 a la audiencia de fs. 32, notificada con la cédula ahora invalidada por el juez, al no objetarse la diligencia y vencido el plazo legal para hacerlo, da firmeza y consentimiento al acto.
El artículo 170 del Código Procesal dispone expresamente: "Subsanación. ….Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviera incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto." (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civ.; 155 del Cód. Proc.; y 26 y 54 de la ley 921).
Al distinguirse el consentimiento expreso del tácito, se ha señalado sobre este último que "es tácito cuando dicha parte, en conocimiento del acto, no promueve el incidente de nulidad dentro de los cinco días. La indicación del tiempo y modo en que llegó a conocimiento de la nulidicente la existencia del proceso es relevante, porque hace a la demostración de la oportunidad del planteo de invalidez y por este camino a su sinceridad. … El consentimiento tácito se presume por una intervención en el procedimiento posterior al acto que se pretende nulo, que descarte el desconocimiento de éste." (Fassi-Yañez, Código Procesal Civil y Comercial, T° 1 Astrea, Pag. 857/858 "GONZALEZ NATALIA CAROLINA C/ GIRIBONE GABRIELA FERNANDA S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 446158/11 SALA III).
De acuerdo al principio de preclusión, el proceso está articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquellos que se ejecutan fuera del período que les está asignado. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que puede ocurrir por no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, por ejemplo la falta de interposición de un recurso dentro del plazo respectivo produce la extinción de la facultad pertinente y lo decidido adquiere carácter de firme (p.279, t.1, nociones generales, derecho procesal civil, Palacio).
La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que "es de orden público el instituto de la preclusión toda vez que lo que con ella se persigue es que los actos procesales queden firmes y no pueda volverse sobre ellos prolongando indefinidamente la duración de las causas" (DJBA, t.82, p.294) y particularmente que no corresponde hacer lugar a la impugnación de una providencia si aquella es extemporánea por encontrarse ésta formalmente consentida por los interesados, razón por la cual se ha operado la preclusión (CNCiv, sala C, 16.12.71, ED 40-570) el subrayado nos pertenece.
En definitiva, por lo expuesto y atendiendo fundamentalmente al objetivo de la presente acción –promovida el 5 de febrero de 2014-, obtener una cuota alimentaria para una menor de 5 años, hija del demandado, es que se impone revocar el proveído de fs. 64.
Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la providencia de fs. 64 en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2.- Sin imposición de costas en la Alzada.
3.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIP. DE S.P. DEL CHAÑAR S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 412329/2010) – Interlocutoria: 102/15 – Fecha: 09/04/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

ALEGATOS. PLAZO PARA ALEGAR. COMPUTO.

1.- El plazo para retener el expediente para formular alegatos corre en forma individual para cada una de las partes, de modo que, si vencido el plazo de seis días, aquél no es devuelto, la parte que lo haya retenido pierde, sin necesidad de intimación, el derecho de alegar (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", 2012, T. IV, pág. 105). Agrega el autor citado que el plazo para devolver el expediente es fatal, por lo que si el expediente es retenido más allá de lo debido se pierde el derecho de alegar y corresponde la devolución del escrito respectivo.

2.- Para determinar si en el caso el alegato ha sido presentado en término no corresponde comenzar a computar el plazo desde la fecha de la providencia que clausura el período probatorio y pone los autos para alegar, sino desde que la misma ha quedado firme, toda vez que dicha decisión puede ser objeto de recursos, sea el de revocatoria o bien el de apelación.

3.- La devolución del expediente retirado en el período de alegatos pueda ser válidamente realizada durante las dos primeras horas del día hábil siguiente al vencimiento del término.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Abril del año 2015
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIP. DE S.P. DEL CHAÑAR S/ D.Y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO" (Expte. N° 412329/2010) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Federico GIGENA BASOMBRIO, por apartamiento del Dr. Marcelo Juan Medori, y con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el auto de fs. 524 que tiene por devuelto el expediente en forma extemporánea, ordenando la devolución del alegato respectivo.

Habiéndose rechazado la revocatoria, se concede el recurso de apelación (fs. 528 y vta.).

La recurrente se agravia señalando que la a quo aplica con toda rigurosidad la sanción establecida en el apartado final del art. 482 del CPCyC, sin tener en cuenta que la devolución del expediente se produjo en las dos primeras horas del día posterior al vencimiento -23/10/2014- no causando ningún perjuicio al normal desenvolvimiento del proceso ni a la contraria.

Corrido traslado, es contestado a fs. 534.

II.- Ingresando al estudio de la apelación, adelantamos nuestra opinión en el sentido que la misma ha de prosperar, si bien por motivos distintos a los esgrimidos.

Así, entendemos conveniente aclarar en forma liminar lo siguiente:a) Plazo para retener el expediente: corre en forma individual para cada una de las partes, de modo que, si vencido el plazo de seis días, aquél no es devuelto, la parte que lo haya retenido pierde, sin necesidad de intimación, el derecho de alegar (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", 2012, T. IV, pág. 105). Agrega el autor citado que el plazo para devolver el expediente es fatal, por lo que si el expediente es retenido más allá de lo debido se pierde el derecho de alegar y corresponde la devolución del escrito respectivo.

Asimismo, corresponde distinguir el plazo durante el cual cada uno de los letrados de las partes tiene el derecho de retener el expediente en su poder para consultar sus constancias, de aquél que la ley procesal otorga para formular alegatos.

Este último plazo, tal como lo indica el art. 482 del CPCyC, reviste carácter común, o sea que su vencimiento opera el mismo día para todas las partes. Por ende, el actor puede, por ejemplo, diferir la presentación de su alegato hasta que concluya el plazo conferido al demandado, si es que en el trámite existen solamente dos partes.

b) Inicio cómputo del plazo: para determinar si en el caso el alegato ha sido presentado en término entendemos que no corresponde comenzar a computar el plazo desde la fecha de la providencia que clausura el período probatorio y pone los autos para alegar, sino desde que la misma ha quedado firme, toda vez que dicha decisión puede ser objeto de recursos, sea el de revocatoria o bien el de apelación.

Así en materia de procesos civiles la SALA II ha dicho en una situación similar, autos "SOBARZO DANIEL ALBERTO C/ DUBOIS ERIC DANIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 279837/2) que:

"La cuestión a decidir en las presentes actuaciones consiste en determinar el plazo que debe computarse a partir de la providencia que clausura el período probatorio y pone los autos para alegar, sin que quepa diferenciar si nos encontramos con un proceso ordinario o sumario, toda vez que en este último supuesto rige el artículo 482 por la remisión dispuesta en el artículo 497.

"Al respecto, la discrepancia se plantea en si el plazo comienza a computarse a partir de los tres o cinco días de dictada la providencia en cuestión".

El plazo debe ser de cinco días, por cuanto la providencia es susceptible no solo del recurso de revocatoria, sino también de la pertinente apelación, toda vez que se trata de una decisión no comprendida dentro del supuesto previsto por el artículo 379 del Código de rito (Palacio CPCyCN, Pág. 569 -Jurisp. Citada- T.8).

Además seria aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 150 del Código citado, toda vez que no hay determinado un plazo especial, debe estarse al general de cinco días.

c) Validez de las dos primeras horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo respectivo, art. 124, 2do. párrafo del CPCyC.

Si bien es cierto que la norma del art. 124 se encuentra dentro Capítulo II del Título III del CPCyC, que refiere a "Escritos", por lo que su ubicación metodológica lo tornaría aplicable solamente para el supuesto de presentación de escritos (más aún, la misma norma se refiere únicamente a éstos: "el escrito no presentado dentro del horario judicial…"), no puede perderse de vista que la finalidad del plazo de gracia es preservar el derecho de defensa de las partes, permitiendo el goce íntegro, por parte de éstas, de los plazos procesales, y tiene su razón de ser en el horario de oficina de los tribunales. Por ende, no encontramos motivo alguno por el que no pueda aplicarse también a la devolución del expediente.

Al igual que sucede con los vencimientos de plazos para contestar vistas o traslados, la no devolución del expediente acarrea la pérdida de un derecho (a formular alegatos), por lo que desde este punto de vista ambos supuestos deben ser equiparados, siendo coherente permitir que la devolución del expediente retirado en el período de alegatos pueda ser válidamente realizada durante las dos primeras horas del día hábil siguiente al vencimiento del término otorgado a tal fin (Palacio CPCyCN, Pág. 574- T.8).

Tampoco puede aducirse que el plazo de gracia sea de carácter excepcional, toda vez que la práctica tribunalicia muestra que la utilización de este plazo es cotidiana y aplicable a múltiples supuestos, no solamente contestación de vistas y traslados. Por tanto, no encuentro que exista una justificación razonable para excluir del plazo de gracia a la devolución del expediente retirado con motivo del alegato (Conf. "MARTOS MAURICIO HERNAN C/ GIRARDI CLAUDIA LUCIA S/ DIVISION DE CONDOMINIO", (Expte. N° 426519/10), Sala II).

II.- Analizadas las constancias de autos, surge que a fs. 521, 06-10-14 se ponen los autos para alegar por el término de seis días para cada parte.

Dicha providencia se notificó por nota el 07-10-14. Conforme constancias de fs. 522, la actora retiró el expediente el 15 de octubre y fue devuelto por la misma el 23 de octubre. Acá se observa un error del juzgado, puesto que los obrados deben ponerse a disposición de las partes para alegar una vez firme el proveído que lo ordena (Palacio CPCyCN, Pág. 573- T.8).

La jueza de grado argumenta, para la devolución del alegato, que el plazo para la restitución del expediente finalizaba el 22/10/14.

La actora alega que los obrados fueron reintegrados en las dos primeras horas del día 23/10/14.

Ambas posiciones yerran por cuanto, el plazo para devolver los obrados vencía el 23 de octubre de 2014 o, el 24 del mismo mes y año, en las dos primeras horas.

El plazo ha sido erróneamente calculado, inferimos que es porque no se consideró el feriado del día 13/10/14.

En tales condiciones y tomando en consideración lo expuesto precedentemente, debe concluirse que no procede la devolución del alegato.

Por ello corresponde revocar la providencia apelada. Con costas en el orden causado por tratarse de una cuestión suscitada por el juzgado.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Revocar la providencia 524 en lo que ha sido materia de recurso y agravios y, en consecuencia, tener por devueltas en término estas actuaciones.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

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

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema

-Por Carátula

"FLORES CRISTIAN RICARDO C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502326/2014) – Interlocutoria: 113/15 – Fecha: 14/04/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA. DESPIDO. LUGAR DE CELEBRACION DEL CONTRATO.

El Juzgado Laboral de la Ciudad de Neuquén es incompetente para entender en la demanda por despido, pues el hecho de que el accionante haya sido "contactado" (...), a los fines de trasladarse al sur de Mendoza, no implica que el contrato haya sido celebrado en la ciudad de Neuquén.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Abril del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "FLORES CRISTIAN RICARDO C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (Expte. N° 502326/2014) 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 Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- A fs. 32/35, la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria obrante a fs. 28/30.
Se agravia manifestando que, conforme surge de la lectura de los hechos expuestos en la demanda, el juzgado de Neuquén resulta competente en función de que el lugar de celebración del contrato de trabajo fue en la ciudad de Neuquén.
En segundo lugar, indica que si bien el a-quo sostiene que el suscripto omitió detallar que el lugar de celebración del contrato fue en Neuquén, previo a pronunciarse sobre la incompetencia, debió requerir mayores precisiones al respecto.
Sin perjuicio de ello, el apelante señala que de la mera lectura de la demanda surge claro que el contrato fue celebrado en la ciudad de Neuquén, en donde quién se presenta como representante de KNIGHT PIESOLD S.A., convino con el actor y con los restantes empleados, el salario mensual a abonar y la prestación laboral pretendida.
Entiende que, los hechos concretos de la presente causa acreditan el cumplimiento de la finalidad pretendida por el legislador al organizar la competencia territorial.
A fs. 41 dictamina el Fiscal de Alzada, sosteniendo la declaración de incompetencia declarada en Primera Instancia.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara de oficio, previa vista al Fiscal, la incompetencia territorial por entender que no se dan los requisitos establecidos en el art. 2 de la Ley N° 921, toda vez que ninguna de las demandadas tiene domicilio en ésta ciudad y que del escrito de demanda no surge que la prestación de tareas como la contratación laboral hayan sido en Neuquén.
El artículo 2 de la ley 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 7 del C.P.C.C.).
En función de la claridad que emana de la norma transcripta y en atención a que no se ha probado el hecho denunciado por el accionante para fundar la competencia local, entendemos que la resolución apelada debe ser confirmada.
En efecto: las demandadas: Knight Piesold Argentina Consultores S.A. y Potasio Rio Colorado S.A., se domicilian fuera de la Provincia de Neuquén, en Godoy Cruz, Pcia de Mendoza y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respectivamente; el lugar de prestación laboral se ubica en el Departamento Malargüe, Pcia. de Mendoza, y el actor fundó la competencia territorial en función de su domicilio, consideraciones todas ellas que ameritan, como lo adelantáramos, la confirmación de la resolución de grado.
Los argumentos del actor a los fines de modificar la declaración de incompetencia del a-quo, no resultan suficientes, pues el hecho de que el accionante haya sido "contactado" por el Lic. Jorge Calvo, a los fines de trasladarse al sur de Mendoza, no implica que el contrato haya sido celebrado en la ciudad de Neuquén.
Por otra parte, si bien, en su apelación, el demandante afirma que el a-quo resulta competente en función de que el contrato de trabajo se celebró en esta ciudad, invocando a tal fin lo dispuesto por el inc. c, del art. 2 de la Ley N° 921, observamos que dicha postura no es la que esboza en su demanda (ver. fs. 17 vta., punto VI) ya que en esa oportunidad, como fundamento de la competencia territorial, expuso: "..a los fines de determinar la competencia de este Juzgado conforme las previsiones del art. 2 inc. b) de la Ley 921, recuerdo que el domicilio del actor, con aptitud para fijar la competencia territorial…".
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando la resolución recurrida en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.-
Por ello esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución de fs. 28/30, en todo 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

"DELL OSPEDALES EVA ESTER C/ COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS PLOTTIER LTDA. S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 506880/2015) – Interlocutoria: 122/15 – Fecha: 21/04/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCION DE AMPARO. SERVICIO DE LUZ. ACTA DE HABILITACION PROVISIONAL. TERMINOS PACTADOS. NULIDAD DEL ACTA. INADMISIBILIDAD DEL AMPARO.

Cabe confirmar el rechazo "in limine" de la acción de amparo, pues, no corresponde en esta instancia analizar los términos pactados en el acta de Habilitación Provisional celebrada entre la amparísta y la Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier Limitada, si las condiciones pactadas en ella son arbitrarias o contrarias a derecho, debido a que la cuestión a decidir se focaliza en un estadio previo y anterior: la admisibilidad de la vía para que se produzca el debate y decisión de la pretensión de cumplimiento contractual. Por lo tanto, interpreto que la decisión de la magistrada de grado resulta ajustada a derecho, porque la tutela diferenciada y urgente debe reservarse para situaciones que no admitan el tránsito por la instancia ordinaria por la irreparabilidad del perjuicio que implica la sola postergación de la resolución judicial definitiva.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DELL OSPEDALES EVA ESTER C/ COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS PLOTTIER LTDA. S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 506880/2015), 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 del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 56/59 vta., que rechaza "in límine" la acción de amparo interpuesta, y no hace lugar a las medidas cautelares solicitadas.

La presente acción ha sido deducida a fs. 48/55 vta. por la señora Eva Ester Dell Ospedale con el fin de que se decrete la nulidad del "Acta de Habilitación Provisional" celebrada con la Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier Limitada, por ser arbitraria, abusiva y contraria a derecho.

A su vez, como medida cautelar innovativa pide la suspensión del Acta de Habilitación Provisional.

II.- En su recurso, la actora argumenta que la resolución no tuvo en consideración la prueba acompañada, la cual resulta contundente a los efectos de considerar admisible la acción incoada.

Sostiene que, su parte es propietaria del loteo y fue obligada a someterse a condiciones, arbitrarias y contrarias a derecho, establecidas por la accionada; como lo es asumir la responsabilidad por actos fortuitos, específicamente vandálicos, cuya subsanación resultaría altamente onerosa, exponiéndose a que personas mal intencionadas, abusando de su indefensión, se apropien de lo que no es propio, más aún cuando ha cedido a título gratuito la obra en cuestión, resultando a todas luces abusivo, ilegal, arbitrario y contrario a derecho.

Considera que, del análisis de la causa surge que estamos frente a un acto arbitrario e ilegítimo, cuya ilegitimidad y arbitrariedad surge de la lectura del acta de habilitación provisional y de la constancia que da cuenta de la diferente fecha.

Afirma que, la gravedad de la situación jurídica a la que ha sido expuesta, en virtud del acta suscripta, es de tal magnitud que frente a cualquier contingencia no le quedará otra opción que la de pagar y asumir responsabilidades impuestas en forma ilegítima y arbitraria, para luego reclamar mediante el proceso ordinario el reconocimiento de sus derechos.

Entiende que, iniciar un proceso ordinario con la correspondiente cautelar, significaría detener este emprendimiento, específicamente su comercialización, en atención a que en el probable caso que en este loteo se produjeran hechos vandálicos, nadie respondería hasta la definición del litigio judicial, en consecuencia no se repondrían los materiales y por supuesto los lotes no se podrían comercializar. Agrega que, al fin y al cabo, superados los doce meses se encontrarían frente a un litigio que ha perdido su objeto, dado que el potencial daño a evitar es precisamente el que pudiera producirse dentro del plazo de garantía.

Califica a la decisión como incongruente, dado que no solo rechazó el amparo, sino que omitió evaluar las probanzas de autos, véase que en ningún párrafo de la resolución se refiere a las mismas, por lo que interpreta que se ha configurado un supuesto de sentencia cifra petitum, toda vez que el Tribunal ha omitido considerar debidamente peticiones conducentes y trascendentes para la resolución del proceso, así como su prueba.

Expone que, el quebrantamiento de derechos constitucionales de su parte (art. 17 Const. Nac.), no sólo resulta palmario y evidente, sino que además, se aprecia a simple vista y ha sido debidamente acreditado con prueba documental indubitada emanada de los demandados.

Expresa que, el perjuicio actual e inminente existe y que consiste en que para acceder en el futuro a un servicio público esencial (energía eléctrica) la accionante debe someterse en la actualidad y sin ningún tipo de derecho de defensa (art. 18 de la Const. Nac.) a la desposesión forzosa de costosos bienes a favor de la demandada, a título gratuito y con las gravosas obligaciones conexas a cargo de la señora Dell Ospedales, de custodiar y garantizar por un año, reparar e incluso responder por los daños que ocasionen terceros a esos bienes, sin ningún tipo de contrapartida de la accionada.

Califica a la resolución de arbitraria, al omitirse valorar prueba que conduce a la descalificación del fallo, por lo que solicita se haga una valoración correcta de los hechos y de la prueba acompañada para evitar la arbitrariedad.

Hace reserva del caso federal.

III.- Antes de abocarme al análisis del planteo formulado por la recurrente, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386, Código Procesal).

Por otro lado, debo también destacar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le

incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado", t° I, pág. 835/7).
En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma.
Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual la amparísta pretende fundar su recurso logran cumplir mínimamente los requisitos referidos. En base a lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar su deserción y trataré los agravios vertidos.
Ahora sí, al ingresar al análisis de la cuestión traída a estudio, en primer lugar en cuanto al planteo efectuado por la recurrente criticando la inadmisibilidad del amparo, diré que soy de la opinión que ésta vía es de interpretación restrictiva, ello por cuanto a pesar de ser una estructura de protección privilegiada con directo anclaje constitucional, ni los constituyentes nacionales ni los provinciales lo han dimensionado como una vía ordinaria ni para que en su ámbito se ventile cualquier controversia jurídica.
Por tanto, ni el art. 43 de la Constitución Nacional, ni el art. 59 de nuestra Constitución Provincial pueden entenderse como derogatorios del artículo 3°, ap. 3.1., de la Ley provincial N° 1.981, que establece que "La acción de amparo no será admisible cuando: 3.1. Existan otros procesos judiciales o procedimientos administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía, salvo que a criterio del juez ellos resulten, en la circunstancia concreta, manifiestamente ineficaces o insuficientes para la inmediata protección".
Ello así, pues en modo alguno hacen que la acción de amparo deje de ser una acción subsidiaria, viable sólo ante la inexistencia de otra vía que posibilite el adecuado resguardo del derecho invocado. La vía judicial "más idónea", en los términos del art. 43 CN, es la adecuada a la naturaleza de la cuestión planteada conforme al régimen procesal vigente, con lo cual el amparo queda reservado a los supuestos en que existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado.
Así entonces, el amparo no será admisible, cuando la protección es susceptible de ser obtenida a través de otro procedimiento jurisdiccional que, frente a las particularidades del caso, se presente como "el más idóneo".
En el caso concreto, y según surge de la resolución de origen, las cuestiones decisivas eran las atinentes a los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo, por lo tanto, al considerar la a quo en base a sus fundamentos que no estaban dadas las condiciones para el tratamiento de la temática de fondo articulada, su no abordaje se presenta totalmente coherente con el argumento de decisión.
Destaco esto porque no corresponde en esta instancia analizar los términos pactados en el acta de Habilitación Provisional celebrada entre la amparísta y la Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier Limitada, si las condiciones pactadas en ella son arbitrarias o contrarias a derecho, debido a que la cuestión a decidir se focaliza en un estadio previo y anterior: la admisibilidad de la vía para que se produzca el debate y decisión de la pretensión de cumplimiento contractual.
Circunscripto el análisis a estos términos, interpreto que la decisión de la magistrada de grado resulta ajustada a derecho, porque la tutela diferenciada y urgente debe reservarse para situaciones que no admitan el tránsito por la instancia ordinaria por la irreparabilidad del perjuicio que implica la sola postergación de la resolución judicial definitiva.
En definitiva, bajo estas consideraciones es claro que la vía del amparo no es admisible en el caso traído a resolución y desde allí es correcta la solución de origen.
La actora, requiere por vía de amparo que se decrete la nulidad de un Acta de Habilitación Provisional que celebró con la Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier, por ser arbitraria y abusiva, lo cual a mi criterio no se compadece con una vulneración a un derecho humano fundamental, a cuya tutela está destinada la acción de amparo.
"resulta indispensable para la admisión del amparo que quien solicita esa protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (C.S.J.N., Fallos: 274: 13, considerando 3°, 283:335; 300:1231), lo cual fue incumplido en la especie, en tanto el accionante no demostró que su pretensión —de carácter estrictamente patrimonial— no pueda hallar adecuada tutela en los procedimientos ordinarios, ni que se encuentre impedido de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarles las disposiciones impugnadas (C.S.J.N., Fallos: 280:238)… Sucede que, como la apertura del amparo requiere de circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del amparo, resulta inadmisible cuando se trata de situaciones opinables o que requieren un amplio marco de debate, o cuando los perjuicios que pueda ocasionar su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona el reconocimiento judicial de sus derechos por los procedimientos ordinarios" (cfr. CN Cont. Adm. Fed., sala I, "Francica, Francisco c. Metrogas S.A. s/amparo", del 30/12/98).
Por las razones, entiendo que la decisión de primera instancia es acertada y encuentra correlato en las circunstancias de la causa, por lo que debe ser confirmada, en cuanto declara la inadmisión de la vía; sin que ello implique emitir juicio alguno respecto de la legitimidad o ilegitimidad de la conducta de la accionada.
TAL MI VOTO.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por lo expuesto, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución de fs. 56/59 vta. en cuanto fue 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
Dr. José Oscar Squetino – Secretario

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

"BANCO DE LA PAMPA SEM C/ MAT CA S/ INC VERIFICACION TARDIA E/A MAT CA S/ CONCURSO (EXP. 395205/9)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 61146/2010) – Interlocutoria: 132/15 – Fecha: 23/04/2015

CONCURSOS Y QUIEBRAS: Verificación de créditos.

VERIFICACIÓN DE CREDITOS. VERIFICACION TARDIA. CHEQUES. DENUNCIA DE ENTRAVIO. CREDITO INADMISIBLE.

Corresponde confirmar la decisión que rechaza la verificación y declara inadmisible el crédito insinuado tardíamente con fundamento en que la causa primigenia que diera origen al crédito no ha quedado acreditada en la especie, habiendo la concursada denunciado el extravío de los cheques –seis-, en tanto no se ha logrado comprobar los hechos denunciados por la incidentista, la entrega a la cedente frente al banco acreedor. Ello es así, pues cuestionado el crédito se omite justificar la causa del mismo en los términos del art. 32 de la LCyQ, sin perjuicio de la flexibilidad en la apreciación de la prueba que propicia la jurisprudencia nacional.

Texto completo;

NEUQUEN, 23 de Abril del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "BANCO DE LA PAMPA SEM C/ MAT CA S/ INC VERIFICACION TARDIA E/A MAT CA S/ CONCURSO (EXP. 395205/9)" (Expte. ICC Nº 61146/2010) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,
CONSIDERANDO:
I.- Que el incidentista interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 29 de septiembre del 2014 (fs. 276/277), presentando memorial a fs. 282/285.
Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar la verificación del crédito cuando la acreedora ha justificado la tenencia de los valores, siendo imposible probar el negocio causal de las órdenes de pago y precediendo el juicio ejecutivo correspondiente.
Reserva el caso federal, apela honorarios por altos y solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda de verificación tardía por el crédito pretendido con costas.
Corrido el pertinente traslado el síndico contesta a fs. 287, ratificando su informe de fs. 274/275 en el que recomendara denegar la verificación requerida por haber sido reconocido el crédito en otro concurso.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la verificación y declara inadmisible el crédito insinuado tardíamente con fundamento en que la causa primigenia que diera origen al crédito no ha quedado acreditada en la especie, habiendo la concursada denunciado el extravío de los cheques, no se ha logrado comprobar los hechos denunciados por la incidentista, la entrega a Valdes Fuentes, cedente frente al banco acreedor.
Ciertamente, se han negado los hechos denunciados por la demandante, la concursada informa el extravío, negando la entrega a terceros y desconociendo la posesión de la incidentista (fs. 79 vta.); y el síndico informa lo mismo, aconsejando no se haga lugar al pedido (fs. 81 vta.). Luego, se ha comprobado la denuncia de extravío y la orden de no pagar tales títulos (fs. 107 confesional, fs. 218 pericia contable). Asimismo, se evidencia la verificación de los mismos en los autos "Valdes Fuentes Lorena Alejandra s. concurso preventivo", expte. n° 378.844/2008 (fs. 258/275).
Se trata de seis cheques del Banco Galicia por diversos montos, librados entre septiembre y octubre 2008 a pagar entre noviembre y enero, rechazados por orden de no pagar (fs. 62/67), justificada la cesión al banco (fs. 55/61) y la denuncia de hurto y/o extravío (fs. 76/78).
El artículo 32 de la LCyQ prevé los requisitos de la solicitud de verificación, estableciendo expresamente que: "Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. .." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 56, 200, 273 inc. 3 y 285 de la ley 24.522; y 377 del Cód. Proc.).
La CSJN y la doctrina autoral especializada han interpretado que es necesario advertir que la distinción entre la causa y el título surge del propio artículo 32 de la Ley de Concursos, disposición que obliga a insinuarse en el pasivo concursal y probar mediante el trámite de verificación la existencia de los créditos, no sólo en virtud de un título, sino también de la causa que le da origen, que debe ser anterior al estado de liquidación o falencia. (Com. Fallo C3°CComCórdoba, 15.10.2013, Banco Israelita de Córdoba SA, liquidación judicial, hoy quiebra s. verificación tardía del BCRA", p. 598, Concursos II, Rev. Dcho. Priv. y Com., Ed. Rubinzal-Culzoni).
Ha dicho expresamente: "Corresponde dejar sin efecto la sentencia que -al modificar el fallo de primera instancia y rechazar la revisión intentada trasluce un notorio apartamiento de principios y normas aplicables al caso, que establecen claramente a quien corresponde la carga de la prueba en la verificación de un crédito, trámite que constituye una verdadera demanda de conocimiento donde el acreedor es el que debe probar la existencia de la obligación, acompañando los títulos justificativos, y acreditar por tanto la causa fuente de su emisión(art. 32 de la ley 24.522). -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema." (Autos: De Maio Alberto s/ quiebra s/ incidente de revisión promovido por la fallida al crédito de Forrajera Canals S.R.L. Tomo: 326 Folio: 4367 Ref.: Concursos. Verificación de créditos. Prueba. Recurso de revisión. Mayoría: Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Vázquez. Disidencia: Abstención: Maqueda. Exp.: D. 735. XXXVI. - Fecha: 28/10/2003-LDT).
"El tema de la prueba de la causa en la verificación en base a un documento, como cheque o pagaré, es decir, títulos cambiarios abstractos, ha dado motivo a una evolución en la jurisprudencia. A partir de los fallos plenarios Translínea y Diffry se decidió que el solicitante de verificación en concurso con fundamento en un cheque, debe declarar y probar la causa, entendidas por tales las circunstancias determinantes del libramiento. Conforme se ha señalado, la finalidad de esta jurisprudencia fue la de evitar que el deudor pudiese "inventar" acreedores mediante la emisión de títulos cambiarios librados por él, artilugio destinado a manejar las mayorías necesarias para aprobar el concordato preventivo. Por ello se procuraba prevenir –antes que lamentar- el concilium fraudis entre el deudor concursado y los presuntos acreedores inventados. De allí que si se comprueba en el proceso concursal la inexistencia del concilium fraudis entre el deudor y los acreedores peticionantes de la verificación, la razón de ser del plenario caería y, en consecuencia, no sería menester una prueba acabada y puntillosa de la obligación. Existe una nueva corriente jurisprudencial que expresa que lo que la ley requiere es la indicación de la causa y una razonable complementación probatoria, y que si la concursada no ha negado el libramiento de los documentos ni ha explicado concretamente por qué los mismos no justifican la verificación intentada, es de presumir que esas firmas tienen causa y que su autor las conoce. Dice Rouillón que "la imposición de expresar y probar la causa del crédito, aun cuando la verificación se sustentara en títulos abstractos (como el cheque, el pagaré, la letra de cambio o la factura conformada), muy extendida en doctrina judicial a partir de la jurisprudencia plenaria capitalina, viene experimentando ciertos recortes y renovadas interpretaciones más flexibles en la exigencia probatoria, con el propósito de evitar el dejar fuera del pasivo a muchos acreedores, verdaderos pero escasamente documentados." (Rouillón,

Régimen de Concursos y Quiebras, pág. 94). (DRES.: GALLO CAINZO - IBAÑEZ. SUDAMERICANA CEREALES S.R.L. s/ QUIEBRA PEDIDA, 30/03/2007, Sentencia N° 102, Cámara Civil y Comercial Común. Sala 3-LDT).

Ya nos hemos expedido sobre este tema in re "CAIRE HERNAN NORBERTO S/ INC. DE VERIFICACION TARDIA" (Expte. ICC N° 31472/9), más vale destacar que era un caso de distintas características que llevara a la verificación de cheques por la falta de desconocimiento de la deuda. Aquí, se desconoce la deuda y se arguye la pérdida de los documentos, no produciéndose prueba en contra de ello o que justifique la tenencia de los mismos, a lo que debe sumarse que la pretensora ya ha verificado el crédito en el concurso de la cedente.

Es decir, que cuestionado el crédito se omite justificar la causa del mismo en los términos del art. 32 de la LCyQ, sin perjuicio de la flexibilidad en la apreciación de la prueba que propicia la jurisprudencia nacional.

En tal sentido se ha considerado que: "CONCURSOS. PROCESO DE VERIFICACION. DEMANDA DE VERIFICACION. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. INDICACION DE LA CAUSA. TITULOS DE CREDITO. PRUEBA. "Del dictamen del fiscal de cámara: no solo la incidentista debe declarar la causa, sino que debe satisfacer la carga de probar la misma (cpr 377) en cuya virtud adquirió el titulo creditorio que sirve de base documental al pedido de verificación de crédito, restándole fuerza convictiva lo decidido en el juicio ejecutivo que invoca, en cuyo caso igualmente correspondió al incidentista demostrar la causa de la obligación, toda vez que la verificación pedida en el concurso mercantil no puede ser considerada una ejecución cambiaria sujeta al cpr 544-4plicacion, por cuanto frente a la masa de acreedores es una verdadera acción causal de derecho común a punto tal que la sentencia de verificación hace cosa juzgada en sentido material." (Auto: LODERER, OSCAR S/ CONCURSO S/ INC. DE VERIFICACION POR ZANARDO, MARIA. - Ref. Norm: CODIGO PROCESAL: 377 - CAMARA COMERCIAL: C - Mag.: QUINTANA TERAN - ANAYA - CAVIGLIONE FRAGA - Fecha: 27/09/1983-LDT).

En relación a la apelación honoraria, de acuerdo a los trabajos efectuados y a la previsión de los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20, 21 y 32 de la ley 1.594 y 272 de la ley 24.552, la determinación de los emolumentos realizada, resulta adecuada.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, deberá rechazarse las apelaciones, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 276/277, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo 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 Medor

Dr. José Oscar Squetino - Secretario

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema

-Por Carátula

"IDEM S.R.L. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 43265/2015) – Sentencia: 27/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO COMERCIAL: Concurso y quiebras.

QUIEBRA INDIRECTA. SUPUESTOS. CONCURSO PREVENTIVO. PROPUESTA. PERIODO DE EXCLUSIVIDAD. REGIMEN DEL ACUERDO PREVENTIVO. CONFORMIDAD DE LA SINDICATURA. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS. PLAN DE FACILIDADES DE PAGO. RESOLUCION ADMINISTRATIVA. IMPUGNACION DEL ACUERDO. CAUSALES. ERROR EN EL CÓMPUTO DE LA MAYORIA NECESARIA. RESOLUCION. RECHAZO A LA CONVERSION DEL CONCURSO PREVENTIVO EN LIQUIDATIVO.

> Corresponde revocar la quiebra indirecta dispuesta por la instancia de origen en base a la frustración del régimen de acuerdo preventivo debido a que el deudor no logró alcanzar la mayoría de capital que exige la ley dentro de las categorías de acreedores quirografarios fiscales y privilegiados (...) al no obtener el voto favorable de la AFIP. [...] como bien advierte la Sindicatura la cuestión traída a resolución se vincula y quedó supeditada a las actuaciones de la deudora y el acreedor fiscal, la AFIP DGI, que en principio, aconsejaba extender el período para obtener la conformidad con el acuerdo, atento a la particular regulación que impone la última. En este sentido tampoco se puede ignorar que en supuestos como el aquí analizado, y no obstante la justificación de su proceder que articula el organismo nacional, ha quedado evidenciado el inconveniente que genera la demora para otorgar la conformidad que se le requiere, extremos que como afirma la deudora, ha llevado a que los tribunales recurrieran al principio de preservación de la empresa para obviar la exigencia de la conformidad expresa, sustituyéndola con el mero acogimiento y presentación del plan de facilidades, más aún luego de la exhaustiva regulación contenida en la Resolución General AFIP N° 3587; de todas formas no resulta que ésta sea la vía para

cuestionar sus alcances y forma aplicación, como insinúa en su critica la deudora. [...] A su vez, si la voluntad administrativa en los supuestos en que los concursados formulan el pedido de conformidad a un acuerdo preventivo sólo puede ser expresada a través de los funcionarios que describe la Resolución RG 3587 en sus arts. 38 y 40, aprobándolo o rechazándolo, aquel recurso que no fue introducido por aquellos no pudo adquirir el carácter de la impugnación que prevé la LCQ que sólo conduce al decreto de quiebra, cuando reiteradamente el acreedor fiscal explica que lo planteado no tuvo esta finalidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "IDEM S.R.L. S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN", (Expte. INC N° 43265/2015), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 – NEUQUEN, a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que a fs. 252/258 el letrado apoderado de la concursada interpone y funda recurso de apelación contra la resolución de grado de fecha 24 de febrero de 2015 (fs. 200/204) que decreta la quiebra de su mandante; pide se revoque la decisión impugnada.
Solicita se tramite con urgente despacho y habilitación de día y hora, considerando la situación que atraviesa la sociedad comercial, que se enfrenta a su disolución, cuando en la actualidad se encuentra ejecutando obras que involucra a decenas de empleados.
Cuestiona que la a quo para disponer el decreto de quiebra haya retrotraído el trámite a una revocatoria interpuesta por la AFIP contra el despacho del 29 de septiembre de 2014 relacionado con la existencia de acuerdo preventivo y obtención de mayorías, y que no fue resuelto, cuando con posterioridad, el 11.11.14 fue modificada la propuesta de pago, obteniendo en el mes de diciembre las mayorías en una segunda oportunidad, contando en ambos casos con conformidad de la Sindicatura, dejando de evaluar las nuevas circunstancias que pudieron existir 4 meses después, todo ello en orden a las presentaciones realizadas por su parte ante el órgano nacional para completar y salvar observaciones previas que se relacionaban con la originaria revocatoria y las exigencias de la RE 3587.
Denuncia como arbitrario el giro interpretativo respecto a la ausencia de conformidad de la AFIP, y que se haya considerado como una impugnación a la homologación del acuerdo la revocatoria, que no coincide con el objeto de aquella pretensión, ni en ella se cumplieron los plazos y condiciones que exigen los arts. 50 y 51 de la LCQ, afectando su derecho de defensa en juicio e igualdad ante la ley.
Considera un yerro que se consideraran 3 categorías, cuando las formuladas fueron 4 (quirografarios generales, quirografario fiscales, privilegiados fiscales y quirografario eventual), y las mayorías no eran la mayoría absoluta de acreedores, sino sólo en los quirografarios; debiendo obtener las mayorías en las dos primeras.
Entiende que su parte había cumplido con las mayorías del 73,90% del capital quirografario y el 100% del quirografario y privilegiado fiscal, y que la conformidad de la AFIP se vio afectada por sus procedimientos administrativos y puesta en práctica de una nueva resolución, la N° 9587/14, habiendo cumplido con ella el 21 de octubre y 4 de diciembre del año 2014 mediante las rectificaciones que habían sido requeridas en la revocatoria planteada por dicho organismo, y que ya había sido advertida al tribunal en su presentación del 14 de octubre de 2014, no aportando a la cuestión la exigencia del art. 37 de la citada resolución que fija el anticipo con que debe requerirse la conformidad, y que no había sido postulada en el recurso mencionado.
Denuncia haber cumplido con los trámites de las resoluciones de la AFIP (970 y 3587), existiendo extemporaneidad entre los plazos del período de exclusividad que establece la LCQ y la fecha de emisión de a conformidad al plan de facilidades de pago, el que no está fijado en ninguna resolución, debiéndose evitar que por la diversidad de cómputos procesales y administrativos se desnaturalicen los acuerdos alcanzados en el presente concurso, máxime cuando en la práctica seguida en la jurisdicción local la presentación de la declaración jurada respectiva funcionaba como conformidad a la propuesta.
Cita jurisprudencia local y nacional, advirtiendo que la AFIP no desea la solución antifuncional de la quiebra, ni tampoco la ha solicitado como lo alude el juez de grado.
II.- A fs. 262 la juez de grado ordena quese sustancie el recurso con la Sindicatura y la AFIP-DGI.
III.- Responde a fs. 266 la primera ratificando su opinión positiva respecto a la conformidad presentada por los acreedores, y que la AFIP disponía de planes específicos para sujetos concursados a los que se puede acceder una vez que hayan homologado un acuerdo con la mayoría de aquellos con derecho a voto.
Considera que lo sustancial a resolver se concentra en la opinión que la AFIP aporte y que de ser afirmativa, deberá procederse a revocar la decisión de quiebra; agrega que las resoluciones de aquella en relación a los sujeto que se encuentran en condiciones de acceder a sus planes de pago, no aportan la claridad necesaria de cómo debe procederse para conseguir la conformidad, destacando el marco de la ausencia temporal emergente del art. 40 de la RE 3587.
IV.- A fs. 267/276 se presenta la AFIP DGI advirtiendo que el planteo de revocatoria intentado se fundó en que la propuesta efectuada por la concursada no implicaba conformidad a la propuesta de acuerdo preventivo, sino que debía ser previamente evaluada para que la Administración se expidiera expresamente, en sentido positivo o negativo; que fue inequívoca su posición respecto a que la recepción del F. 206/I del 08.07.2014 no implicó conformidad alguna, por haber sido observado, y sucesivamente subsanadas mediante presentaciones de la concursada de los días 01 y 03 de septiembre, 08 y 21 de octubre, 04 y 30 de diciembre de 2014 y 05 de marzo de 2015.
Puntualiza que no fue otro el sentido que debió otorgarse a su recurso y que pudieron llevar a la confusión en su análisis, sin perjuicio que con posterioridad la propuesta de pago informada a todos los acreedores fue modificada por IDEM SRL con fecha 11 de noviembre de 2014 en función de que la original hablaba de Obligaciones negociables.
Agrega que todo lo que pueda decirse respecto de la impugnación prevista por el art. 50 de la LCQ de la Resolución que declarara la existencia de acuerdo preventivo deviene innecesario, atento a que como se sostuvo reiteradamente, la voluntad de la AFIP DGI se manifiesta mediante una resolución administrativa debidamente intervenida por funcionario competente, y que ella no puede tenerse por acreditada con la presentación de F. 206/I.
Que no es su resorte analizar si ha existido extemporaneidad o no entre los plazos administrativos previstos pro al RG 3587 para emitir la conformidad a la propuesta de pago y la ley concursal a tenor del vencimiento del período de exclusividad oportunamente fijado por la juez de grado, o, si como manifiesta la recurrente, existe una situación abusiva y desigual respecto de otros acreedores.
Considera que todas las citas concursales detalladas no vienen al caso o no contribuyen a esclarecer la cuestión debatida en autos, por cuanto parte de una convicción errónea, sin perjuicio que en los mencionados se siguió la mecánica que describe.
Como hecho nuevo agrega la Resolución SDG OPI N° 8/15 dictada el 05.03.2015 durante el traslado que se le confiriera, y que ratifica todas las presentaciones que efectuara antes.

Por la misma resuelve:
"ARTICULO 1°: Prestar conformidad a la propuesta de cancelación del crédito Quirografario en los términos de la R.G. (AFIP) N° 3587, que asciende a la suma de PESOS UN MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS CON 10/100 ($1.202.932,10), declarando admisible en los autos caratulados "IDEM SRL S/ CONCURSO PREVENTIVO", Expte. 476.119/13, en orden a lograr el acuerdo preventivo efectuado por el contribuyente IDEM S.R.L., C.U.I.T. N° 30-67267972-5, cuya cancelación se efectuará según las siguientes condiciones: …
"ARTICULO 2°: Que asimismo, corresponde prestar conformidad a la propuesta de cancelación del crédito Quirografario correspondiente al concepto Aportes de la Seguridad Social en los término de la R.G. (AFIP) N° 3587, que asciende a la suma de PESOS UN MILLON DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 47/100 ($1.268.785,47), cuya cancelaciones efectuará según las siguientes condiciones ….
"ARTICULO 3°: Hacerle saber que la propuesta efectuada por el responsable conforme los dispuesto por la RG (AFIP) N° 3587 para la cancelación de los créditos con privilegio general declarados admisibles, estará sujeta a su aceptación o rechazo de conformidad a lo establecido en el Título III, artículos 15 siguientes y concordantes de la R.G. 3587 (AFIP), una vez homologado el acuerdo preventivo y luego de cumplimentar los requisitos, formalidades y demás condiciones previstos en la Resolución General citada. ….".
V.- Otorgada la intervención de ley al Fiscal de Alzada, a fs. 286 se expide en sentido favorable a la procedencia del recurso de apelación, señalando que el acreedor fiscal nunca prestó ni dejó de prestar conformidad en las dos oportunidades en las que cuestionó la forma y proceder de la concursada con miras a que la última subsanara las condiciones de las propuestas formuladas, cuando en definitiva lo consiente mediante Resolución N° 8/15 del 05.03.15.
VI.- La decisión en crisis decreta la quiebra indirecta de la concursada por frustración del acuerdo preventivo luego de considerar que el deudor no logró alcanzar la mayoría de capital que exige la ley dentro de las categorías de acreedores quirografarios fiscales y privilegiados descriptos en el cuadro de fs. 690 (fs. 80 de los presentes), al no obtener el voto favorable de la AFIP.
Ello luego de entender que la revocatoria con apelación en subsidio presentada a fs. 103/105 por la AFIP DGI (acreedora fiscal) constituía una impugnación en los términos del art. 50, inc.1 de la LCQ al denunciar que no había prestado la conformidad al acuerdo, extremo que impedía incluir a ese organismo entre los acreedores conformes con la propuesta.
Advierte sobre los sucesivos planteos y que la deudora no siguió el procedimiento previsto en la RG 3587, rechazando lo postulado por la concursada respecto a que la solicitud del plan de pagos que había presentado era suficiente a tal fin.
VII.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta de los antecedentes reseñados la falta de conciencia y claridad de los operadores judiciales aquí involucrados respecto del objeto que tiene un proceso falencial, así como acerca de los principios consagrados en la Ley de Concursos y Quiebras, los que deben ser conjugados y conciliados, tales los de celeridad, preservación de la empresa, contradicción y transparencia del procedimiento.
A partir de ello, la actividad del tribunal, sin desfigurar el proceso, debe propender a que se atiendan aquellas circunstancias de las que resulte verosímil la probabilidad de que ello coadyuve a la obtención de las mayorías necesarias para obtener la conformidad con la propuesta de acuerdo, siguiendo la clara propensión de la ley a favorecer los remedios preventivos en desmedro de los liquidatorios (conf. arts. 10, 11, 13-2do. pfo., 48, 51, 69, 90 y c.c. LCQ), y como se anticipara, el principio de continuidad de la empresa (arts. 189, 191 y c.c., 205 LCQ), cuando incuestionablemente el decreto de quiebra trae consecuencias graves, tanto para la propia deudora como para los acreedores.
En autos, como bien advierte la Sindicatura la cuestión traída a resolución se vincula y quedó supeditada a las actuaciones de la deudora y el acreedor fiscal, la AFIP DGI, que en principio, aconsejaba extender el período para obtener la conformidad con el acuerdo, atento a la particular regulación que impone la última.
En este sentido tampoco se puede ignorar que en supuestos como el aquí analizado, y no obstante la justificación de su proceder que articula el organismo nacional, ha quedado evidenciado el inconveniente que genera la demora para otorgar la conformidad que se le requiere, extremos que como afirma la deudora, ha llevado a que los tribunales recurrieran al principio de preservación de la empresa para obviar la exigencia de la conformidad expresa, sustituyéndola con el mero acogimiento y presentación del plan de facilidades, más aún luego de la exhaustiva regulación contenida en la Resolución General AFIP N° 3587; de todas formas no resulta que ésta sea la vía para cuestionar sus alcances y forma aplicación, como insinúa en su critica la deudora.
Por ello, aún cuando no fueron explicitadas, a tenor de los fundamentos contenidos en la Resolución (SDG OPII) N° 08/15 por la que se dio conformidad a la propuesta de cancelación de los créditos fiscales, se puede inferir que fueron vicios formales los que obstaculizaron esta última decisión administrativa, extremos que demandan un abordaje de deudora y acreedora con la plena conciencia y responsabilidad de las consecuencias que derivaban de su cumplimiento por la primera tanto como la certera y oportuna respuesta de la segunda, cual es la quiebra de la concursada.
En contrario, y lejos de allanar las vías para hacer avanzar el acuerdo, mientras la deudora pretendía haberse adecuado a las exigencias de la RG 3587, y a pesar de evidenciarse que simultáneamente las iba cumplimentando, la AFIP DGI insistía en que su voluntad está expresamente regulada a los fines de ser exteriorizada, sin quedar involucrada en los requerimientos del trámite judicial.
Así aportaron además grave confusión respecto de los medios de impugnación de la LCQ y los recursos procesales, por los que se llegó al decreto de falencia que viene recurrido, observándose que:
-Aún al responder el memorial, la AFIP DGI omite precisar si la revocatoria con apelación en subsidio interpuesta con fecha 02 de octubre de 2014 (fs. 103/105) constituyó una impugnación del inc.1 del art. 50 de la LCQ; de todas formas, incluso ante la Alzada abona su proceder de no sostener la existencia de una conformidad hasta el dictado de la Resolución (SDG OPII) N° 8/15 mientras su contenido no hace más que tener presente y convalidar todo lo actuado por la deudora desde el mes de julio de 2014, sin haberlo rechazado expresamente.
A su vez, si la voluntad administrativa en los supuestos en que los concursados formulan el pedido de conformidad a un acuerdo preventivo sólo puede ser expresada a través de los funcionarios que describe la Resolución RG 3587 en sus arts. 38 y 40, aprobándolo o rechazándolo, aquel recurso que no fue introducido por aquellos no pudo adquirir el carácter de la impugnación que prevé la LCQ que sólo conduce al decreto de quiebra, cuando reiteradamente el acreedor fiscal explica que lo planteado no tuvo esta finalidad.
Por otra parte, resultaba imposible retrotraer el trámite concursal a las previsiones administrativas que exigen que la petición de conformidad debía formularse 20 días hábiles antes de la fecha del vencimiento del período de exclusividad (art. 38); por ello si el recurso de revocatoria lo que pretendía era su aplicación, no existía obstáculo para encauzarlo otorgando un nuevo plazo a tal fin, sin embargo esta posibilidad que no fue postulada por ninguna de las interesadas.
De todas formas, la interpretación que le otorgó la a quo en tal sentido no se corresponde con aquel presupuesto que contempla la regla del inc. 1° del art. 50 de la LCQ para habilitar el decretar la quiebra indirecta.
Luego, y en tanto tal cuestión fue expresamente objetada por la concursada en su responde de fs. 116/120 –con adhesión de la Sindicatura de fs. 131/132- la crítica expuesta ante esta Alzada habilita que se revoque el decreto de quiebra.
No resultará ajeno al análisis aquellos principios imperantes en la materia que fueron citados, y fundamentalmente, el otorgamiento de la conformidad a la propuesta de pago que formuló el organismo nacional por Resolución (SDG OPII) N° 08/15 agregada como hecho nuevo, que al decidir favorablemente, cita las presentaciones y pedidos introducidos por la concursada desde el mes de julio de 2014, cuando aún se hallaba vigente el período de exclusividad.

-A su vez, si bien el pedido de la concursada nunca recibió la tacha expresa de la autoridad administrativa -que como pretende, debe ser expreso-, ni la deudora ni la acreedora describieron los avances del trámite a lo largo de varios meses –entre julio y diciembre de 2014- ni cuáles eran los motivos que llevaban a que la decisión de conformar el acuerdo se postergara más allá del plazo fijado.
La ausencia de tal información para evaluar la situación tanto como la falta de un expreso pedido para extender el plazo para obtener la conformidad, y la no menor persistencia de la acreedora fiscal acerca del incumplimiento de recaudos administrativos de la concursada -que aún mantiene al responder el memorial de fs. 116/120– constituyen circunstancias que en su conjunto exteriorizaron una controversia tal que la juez de grado pudo interpretar debía ser zanjada por la vía del art. 50 de la LCQ.
-Finalmente, sin perjuicio de la solución postulada, y lejos de observarse que la regulación administrativa contenida en la RG 3587 sea concreta y adecuada con el desarrollo cronológico de los actos en el ámbito judicial, frente a la contrariedad que pueda derivarse con el concursado por el cumplimiento de sus exigencias y la aplicación de plazos fijados para presentarse y para que se expidan los funcionarios, se requerirá que tanto los operadores como el tribunal extremen los recaudos para que se compatibilice con aquellos principios legales y procesales citados, siempre evitando desvirtuar la celeridad de los trámites y sin que ello los lleve a incurrir en excesos o rigorismos formales que conduzcan a obstaculizar el fin tuitivo de la LCQ y en desmedro de la continuidad empresarial.
Por sólo citar uno de sus aspectos más notorios de la reglamentación, según lo previsto en el art. 1°, alcanza a los contribuyentes que tienen un acuerdo preventivo ya homologado, y aún cuando lo cierto es que éstos son presentados al organismo en forma previa a la aprobación judicial, el articulado tampoco define el plazo para prestar la conformidad a la propuesta de pago o su rechazo, con lo que no se encuentra garantizado que ello acontezca dentro de los fijados en el proceso concursal.
En el sentido que vengo propiciando se ha sostenido:
"En relación al crédito de la A.FI.P., que la a quo objeta porque se había acompañado una copia simple del acogimiento del plan de facilidades de la Resolución General 970, lo que considera insuficiente, nadie ignora, porque es experiencia común, la pesadez y lentitud de los trámites burocráticos, en especial de los entes recaudadores, de manera que la objeción jurisdiccional se asienta en una deficiencia meramente formal y no sustancial, posteriormente subsanada (fs. 310/316).- ….
"Se conculca el legítimo derecho de defensa de la concursada cuando no se confiere a la deudora oportunidad de subsanar las deficiencias de las conformidades presentadas, y se exorbitó la facultad que el ordenamiento confiere en esta etapa del proceso (art. 49 L.C.Q.) desde que no desestimó las conformidades por deficiencias exclusivamente formales, sino que se hizo en algunos casos ingresando oficiosamente en un tipo de objeciones que corresponden a una etapa impugnatoria ulterior (arts. 50 L.C.Q.).
Este adelantamiento en el ejercicio de la facultad jurisdiccional, significó recortar severamente el legítimo derecho de defensa de la deudora, actitud que también importó cercenarle el acceso a la instancia de alzada, desde que si se hubiera diferido el tratamiento de las objeciones no formales (art. 45 y 50 L.C.Q.) para la oportunidad en que los legitimados –si lo estimaban pertinente- impugnaran el acuerdo, el concursado hubiera tenido oportunidad de defenderse en la primera instancia y, eventualmente, de acudir a esta alzada en caso de que la resolución le resultara adversa (art. 51 L.C.Q.)…."(Cámara 2° Civil y Comercial de Córdoba, Sent. 07/26/2009 "Materiales S.A.-Pequeño Concurso Preventivo").
VIII.- En punto a la naturaleza de la Resolución 08/15 /SDG OPII) ya transcripta que lleva fecha 05 de marzo de 2015, por el que el acreedor fiscal presta conformidad con la propuesta de pago que se retrotraen a las presentaciones de la concursada que se remontan al 08 de julio de 2014 en el contexto del trámite administrativo previsto a tal fin en la RG 3587, como ya anticipara, resulta tempestiva su incorporación a los fines de su consideración de las mayoría para los créditos categorizados en los cuadros de fs. 80 de los presentes, todo ello luego de haberse evidenciado la conformidad de la Sindicatura y del titular del crédito.
IX.- En definitiva, expresado el dictamen Fiscal, propiciaré al acuerdo que se revoque la sentencia de fecha 24 de febrero de 2015, debiendo la juez de grado expedirse en relación al acuerdo presentado por la concursada considerando la conformidad otorgada por el acreedor fiscal AFIP DGI que se agrega a fs. 268/272.
Las costas se impondrán en el orden causado, atento los fundamentos en base a los que se decide la cuestión, difiriéndose la determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes por la concursada y Sindicatura para la oportunidad prevista por el artículo 265 de la ley concursal, para lo cual los trabajos aquí realizados quedarán comprendidos en dicha regulación.
El Dr. Ghisini dijo:
Adhiero a la solución propiciada por el Vocal preopinante.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la sentencia de fecha 24 de febrero de 2015, debiendo la juez de grado expedirse en relación al acuerdo presentado por la concursada considerando la conformidad otorgada por el acreedor fiscal AFIP DGI que se agrega a fs. 268/272.
2.- Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado.
3.- Diferir la determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes por la concursada y Sindicatura, para la oportunidad prevista por el artículo 265 de la ley concursal, para lo cual los trabajos aquí realizados quedarán comprendidos en dicha regulación.
4.-Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"AMPEL S.R.L. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 231/2001) – Acuerdo: 19/15 – Fecha: 27/04/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Acción procesal administrativa.

DEMANDA. PRESCRIPCION. PLAZO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. RECLAMO ADMINISTRATIVO. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. RECHAZO DE LA DEMADA.

1.- Corresponde declarar prescripta la acción si, desde la interposición del primer reclamo administrativo hasta que fue presentada la demanda, transcurrieron más de once años, que es el plazo de prescripción aplicable en función de los artículos 4023 y 3986 del Código Civil.

2.- En función de lo reglado en el artículo 3986 del Código Civil —aplicable al caso según lo fallado por la Corte Suprema de la Nación—, que concuerda con el artículo 193 de la Ley Provincial de Procedimiento Administrativo, la interposición de un reclamo administrativo suspende el curso de la prescripción, como máximo, por un año. Si la Administración no se pronuncia en los plazos legales, los administrados tienen los remedios de considerar tácitamente rechazado su reclamo o promover un amparo por mora.

Texto completo:

ACUERDO N° 19. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de abril del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el Señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO MOYA y el Señor Vocal Subrogante Doctor JOSÉ IGNACIO GEREZ, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "AMPEL S.R.L. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 231/01, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: I.- A fs. 6/12 la empresa AMPEL SRL, promueve demanda procesal administrativa contra el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo del Neuquén (IPVUN). Solicita se condene a la demandada al pago de las sumas adeudadas en concepto de gastos improductivos, por el período de abril a septiembre de 1989, y asincronismos por los periodos inflacionarios correspondientes a los meses marzo/89 a agosto/89 y diciembre/89 a marzo/90, respecto de la obra "30 Viviendas en Cutral Co", con más los intereses desde que las sumas son debidas y hasta su efectivo pago.

Afirma que se produjo el llamado hecho de la administración requerido como requisito previo para la procedencia del reclamo.

Señala que, luego del reclamo ante el IPVUN, se recurrió ante el Poder Ejecutivo el 24/9/96 respecto a gastos improductivos y el 24/4/98 en relación a los asincronismos. Ante el silencio de la Administración, se consideró denegación tácita y el 19/11/98 interpuso acción procesal administrativa contra el Estado Provincial, que tramitara por Expte. 666/98 de este Tribunal. El Estado opuso excepción de falta de legitimación pasiva, a la que se hizo lugar mediante RI del 21/2/00.

Relata que, como consecuencia de lo anterior, el 20/6/00 inició nueva reclamación contra el IPVUN, que tramitó por expte. 2714-27255. Ante el silencio se interpuso recurso, formándose expte. 2100-66689/01, que se consideró denegado tácitamente.

En otro orden y respecto a la relación contractual, expone que el 20/9/88 se firmó el contrato.

Dice que, como consecuencia de la disminución del ritmo de la obra financiada con rentas generales y debido a la situación económica vivida por el país, en el período abril/89 a septiembre/89 se generaron gastos improductivos.

Agrega que frente a tal circunstancia el gobierno provincial dictó una serie de normas.

En relación a los asincronismos por hiperinflación por los períodos marzo/89 a agosto/89 y diciembre/89 a marzo/90, dice que su tratamiento, por pedido de la Cámara Argentina de la Construcción, fue realizado en forma genérica en el expte. 2714-11036/91.

Respecto a esas actuaciones administrativas, señala que los representantes de la Cámara Argentina de la Construcción y los técnicos del IPVUN trabajaron en forma conjunta para dar una respuesta al planteo del sector empresario, que reclamaba la recomposición económica por el impacto de los períodos hiperinflacionarios, en los contratos de obras financiadas con fondos provinciales.

Dice que se acordó utilizar la metodología utilizada a nivel nacional y se englobó a todos los reclamos. Asimismo se dejó constancia que se considerarían por separado los reclamos de las empresas TOQUI SA, AMPEL SRL, TOQUI-AMPEL UTE y A.I.A.S.A., debido a que el perjuicio económico denunciado por estas empresas (que incluía gastos improductivos) no podía satisfacerse con la metodología a implementar.

A continuación trata por separado a cada uno de los rubros reclamados.

Respecto a los asincronismos por hiperinflación, por los períodos marzo/89 a agosto/89 y diciembre/89 a marzo/90, dice que inició reclamo administrativo el 20/9/95.

Dice que, con posterioridad, se dictó la Resolución 800/95 que tuvo como antecedentes los Decretos 1837/89 y 4438/89.

Agrega que en la referida Resolución se aprobó la metodología que serviría de marco para el tratamiento particular de cada reclamo.

Señala que, como surge de la fs. 3 del Expte. Administrativo 2714-44228/88 Alc. 11-48/97, el Director General de Administración Contable del IPVUN aprobó la liquidación presentada por su parte.

Respecto del reclamo por gastos improductivos, afirma que el 18/12/89 interpuso reclamo administrativo en el Expte. 2714-44228/11T/89, por el período abril/89 a septiembre/89. Agrega que el reclamo continuó tramitando en el expte. 2714-44228-11T-43/90.

Relata que, ante el silencio de la Administración, lo consideró denegado e interpuso recurso jerárquico el 27/9/1995 y luego, ante la falta de respuesta, introdujo nuevo recurso jerárquico el 26/9/96. Agotada la vía interpuso la acción procesal administrativa antes referenciada.

Hace referencia a antecedentes legislativos, jurisprudenciales y administrativos que reconocieron la procedencia de los reclamos por este concepto.

Señala que, tal como se desprende del expediente administrativo en el que tramitara este reclamo, hay dictámenes de funcionarios acerca de su procedencia.

Refiere al reconocimiento efectuado por la administración a reclamos similares y detalla los expedientes administrativos en que tramitaron.

Dice que la Dirección de la Administración Contable del IPVUN admitió la procedencia de los rubros que componen el concepto gastos improductivos a los gastos de personal; amortización y mantenimiento de maquinarias, equipos y movilidad y gastos de administración central y gastos generales.

Respecto a la cuantía, afirma que fue admitida a fs. 78 del expediente 2714-44228-11T 43/90.

II.- A fs. 61/2 mediante RI N° 3700/03 se declara la admisión del proceso.

III.- A fs. 64/66 se amplía la demanda en relación con la no aplicabilidad de la ley 1947 al crédito reclamado y a qué interés se le aplica.

Entiende que los créditos que reclama están exceptuados de la ley de consolidación, de acuerdo a lo establecido en su art. 2 apartado b) y el art. 4 del decreto reglamentario o bien en el inc. a) del art. 3 de la ley y el inc. f) del art. 2 del decreto reglamentario 926/92.

Respecto a la tasa y al modo de cálculo de los intereses que se aplica a los créditos reclamados, entiende que es la prevista en el art. 57 de la ley de obras públicas, es decir la que fija el BPN para el descuento de los certificados de obras públicas, calculado por capitalización diaria.

Señala que en otros reclamos similares la administración ha utilizado ese régimen.

IV.- Ejercida la opción por el proceso ordinario y ofrecida la prueba (fs. 67), se ordena correr traslado de la demanda.

A fs. 73, toma intervención el Sr. Fiscal de Estado, en los términos de la ley 1575.

A fs. 77/80 la accionada contesta la demandada y solicita su rechazo, con costas.
Realiza algunas consideraciones previas relativas a que planteos similares, pero no idénticos, fueron atendidos en el pasado por la Administración, pero ello no puede reiterarse en el futuro.
Señala que con cada certificado de obra mensual la empresa percibió el ajuste correspondiente por el índice de la construcción del INDEC, recomponiéndose de esa forma la variabilidad del precio pactado. Asimismo menciona la sanción de la Ley 24.283 que prohíbe la actualización del valor de una cosa, bien o prestación, aplicándose cualquier mecanismo, más allá del valor real y actual de dicha cosa, bien o prestación al momento de pago.
Señala que la actora no hizo reserva alguna al momento de abonarse el último certificado de pago, que concluía el 100% de las obras que menciona.

Destaca que la demanda no se haya fundado en leyes nacionales ni provinciales, sino en normas inferiores a los decretos.
Formula, luego, las negativas rituales.
Reconoce que por Expte. 2714-11036/91, iniciado por la Cámara de la Construcción, se propuso una metodología de reconocimiento de los desequilibrios ocurridos a causa de la hiperinflación, que nunca se implementó.
Respecto a la Resolución 800/95 dice que nunca fue notificada y que, por lo tanto, es inexistente.
Agrega que en este caso el contrato se cumplió y fue cancelado a través de los correspondientes certificados de obra sin que la actora haya efectuado reservas de ningún tipo. Por lo tanto, que admitir su reclamo afectaría la seguridad jurídica.
Opone excepción de prescripción, como cuestión de fondo, respecto al rubro gastos improductivos.
Funda esa defensa en que los hechos ocurrieron en 1989 y la demanda se interpuso en el 2001.
Dice que, por aplicación de los artículos 191 y 193 de la ley 1284, el plazo máximo es de seis años y que, en este caso, pasaron doce.
Refuta el planteo referido a la no consolidación del crédito reclamado, fundado en que los hechos en que se sustenta la demanda ocurrieron con anterioridad a la fecha de corte que establece la ley 1947 -diciembre de 1991-.
V.- A fs. 100/5, la actora contesta la defensa de prescripción opuesta por la demandada.
Solicita su rechazo fundado en la actividad impulsora de su parte en sede administrativa y la falta de pronunciamiento expreso de la Administración.
Explica cómo se generaron los gastos improductivos y cita los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial referidos a esa problemática.
Luego refiere al impacto sufrido sobre el contrato objeto de autos y a continuación enumera las distintas presentaciones efectuadas en sede administrativa.
Resalta que la discusión no giraba en torno a la procedencia del crédito, que ya había sido probada y verificada por el IPVUN, sino el encuadramiento en la Ley 1947.
VI.- A foja 106 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a foja 255.
Puestos los autos a disposición de las partes para alegar, a fs. 262/3 obra incorporado el alegato de la demandada y a fs. 266/274, el presentado por la accionante.
VII.- A fs. 276, dictamina el Fiscal del Cuerpo quien propicia el rechazo de la acción. Remite al dictamen que hiciera en el Expte. 233/01.
VIII.- Así las cosas, este Tribunal dictó el Acuerdo N° 1414/07, por el cual se declaró prescripta la acción con respecto al rubro gastos improductivos, mientras que se acogió parcialmente la demanda en concepto de asincronismos por hiperinflación, condenando al IPVUN al pago de la suma correspondiente, con más intereses (cfr. fojas 278/290).
Contra el rechazo parcial de la demanda, la actora dedujo recurso extraordinario federal, que no fue admitido por este Cuerpo, por lo cual, interpuso una queja por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
El Máximo Tribunal Federal hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario federal y dejó sin efecto el fallo, en cuanto fue materia de apelación (ver a foja 457).
Para avalar dicho pronunciamiento, se hizo remisión a los precedentes de Fallos: 320:1344 ("Sandoval"), 327:3187 ("Verdini") y la causa N.235.XLII "Nisalco SA c/EPAS", del 24/11/09.
Así, los autos regresan a este Tribunal para que se dicte una nueva sentencia, sobre el reclamo por gastos improductivos, con arreglo a la doctrina precitada. Integrada la Sala y dictado el proveído de autos para sentencia, las actuaciones quedan en estado para el fallo definitivo.
IX.- Entonces, sin perjuicio de que la cuestión de la normativa aplicable al análisis de la prescripción haya quedado cerrada para este caso, es necesario que este Tribunal deje expresado su disenso.
Máxime, si el asunto gira en torno al deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias que la conforman, con respecto a lo cual este Tribunal tiene la potestad (deber) de pronunciarse como uno de los Poderes del Estado Neuquino y en función de su competencia como intérprete último de la Constitución Local.
Ello siempre sobre la base de la observancia de la autoridad de la Corte Federal, pero permitiéndose el respetuoso disenso, cuando se vislumbra que el mismo puede ser fuente de argumentos que conduzcan al mejoramiento de la interpretación del derecho aplicable, sin caer en un ejercicio retórico infructuoso.
Sobre el tema de la legislación aplicable a la prescripción en materia de derecho público local este Tribunal tiene sentada una doctrina pacífica, reforzada a partir del precedente "Corvin" (Acuerdo N° 1366/07), mantenida en sentencias posteriores (Acuerdos N° 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07) y recientemente en "Cebrero" (Acuerdo N° 49/13) y "Camuzzi" (Acuerdo N° 1/14).
Tal serie de fallos fueron dictados por este Cuerpo teniendo en vista los precedentes "Filcrosa" y "Verdini" (Fallos: 326:3899; 327:3187), y brindando razones que se consideraron hacían inaplicable lo decidido por la Corte Suprema en esos casos, en tanto no habrían sido ponderadas por el Máximo Tribunal en su momento. No obstante, con excepción de "Corvin" (C. 531. XLIV, fallada por la CSJN el 12/8/2008, queja rechazada por incumplimiento de la Acordada N° 4/07), los que llegaron a decisión de la Corte Suprema fuero revocados pero sin contestar o refutar los argumentos introducidos por este Cuerpo, sino remitiéndose nuevamente a "Sandoval" (Fallos: 320:1344) y "Verdini" (cfr. fallos de la CSJN del 6/11/12 en autos "Nisalco c/EPAS", "Ampel", "Nisalco c/IPVU", "Toqui", "Siracusa", y del 20/11/12 en "Toqui – Ampel").
En lo que sigue se reproducen algunos de los fundamentos que sustentan ese criterio, para cuyo desarrollo in extenso cabe hacer remisión a los fallos citados más arriba (especialmente a los dos últimos, Acuerdos N° 49/13 y 1/14).
Preliminarmente, se recordó la postura sostenida por la Corte in re "Barreto" (Fallos: 329:759).
La relevancia de este caso, en lo que aquí importa, está dada en que la Corte Nacional -más allá de exponer su decisión de abandonar la "generalizada calificación del concepto de causa civil" con el objetivo de reducir su competencia originaria-, brinda argumentos en pos del reconocimiento del derecho de las provincias a regirse por sus propias instituciones y de la conservación de su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Nacional, sin más limitaciones que las enumeradas por su artículo 126.
Desde tal mandato constitucional el Máximo Tribunal Federal se inhibe de juzgar en forma originaria sobre el funcionamiento de las instituciones locales creadas en su consecuencia.
De esta manera, partiendo de considerar que la resolución del caso conducía necesariamente al estudio del régimen jurídico administrativo local, se sostuvo que su interpretación no era del resorte de la Corte Suprema.

Fue así, que este Tribunal hizo una pormenorizada descripción del procedimiento administrativo local y las sustantivas particularidades que lo distinguen del régimen nacional (fundamentalmente en materia de caducidad y prescripción), que redundan en que no puedan ser extrapoladas al primero conclusiones alcanzadas sobre la base del segundo.
Además se defendió la razonabilidad de la regulación local y se describió cómo, si se determinara su invalidez, se impactaría sobre todo el procedimiento administrativo y principalmente sobre la seguridad jurídica y la estabilidad de los actos administrativos, argumento de la Corte para justificar los breves plazos de impugnación del ordenamiento administrativo nacional.
De esa forma, ha argumentado este Tribunal por qué la regulación de la prescripción en el derecho administrativo (derecho público) con sus particularidades y principios –que incluye los plazos para las distintas acciones- difiere de aquellas que corresponden al otro tronco del derecho, que es el privado y sus propias ramas (derecho civil, entre ellas), siendo allí donde reside la justificación de su específico régimen dentro de la materia que nos ocupa.
Debe remarcarse que reconocer a la "prescripción" como un "instituto general del derecho" no implica más que reconocer que es un concepto común al Derecho en general. Dentro del ámbito de cualesquiera de los troncos y ramas del derecho, puede comprobarse que este instituto conserva su significación, incluso cuando varían las específicas causales de interrupción y suspensión, el inicio del cómputo y los plazos concretos —son datos contingentes, que varían de acuerdo a las particulares circunstancias y naturaleza de la obligación—.
El efecto principal de la prescripción es tornar inexigible a la obligación que subsiste sólo como natural, por ello lo lógico es aplicarle el mismo derecho que rige la obligación a la que privará de eficacia jurídica.
También ha sido dicho que el derecho administrativo y el derecho civil pertenecen a distintos troncos del derecho, el público y el privado, respectivamente. Por lo tanto, no existe manera de justificar que, para resolver una cuestión de derecho público local, deba recurrirse al Código Civil (derecho privado), desconociendo el reparto constitucional de competencias, mediante la invalidación de la regulación propia de cada provincia.
En tal sentido, se ha apuntado que mal podría la regulación de la prescripción en el Código Civil tener en vista su aplicación a una demanda contra el Estado ni tampoco los Constituyentes Nacionales de 1853 haber vislumbrado, al delegar a la Nación la redacción de dicho cuerpo normativo, que sus normas pudieran llegar a regular en forma imperativa para todas las provincias una cuestión que no solamente no es de derecho privado, sino que era imprevisible que se presentara, ya que —hasta el año 1932— el Estado no podía ser demandado sin su consentimiento y, por lo tanto, no hacía falta que invocara en su favor la prescripción liberatoria.
Finalmente, cuadra reiterar en esta ocasión que para alcanzar el objetivo de la uniformidad nacional de los plazos de prescripción, que puede ser visto como plausible (como principio, siempre que no desconozca las particularidades relevantes de cada orden jurídico local), no puede pasarse por alto que la unificación legislativa es una tarea eminentemente política y no judicial. Tal iniciativa debería ser encauzada a través de un proceso federal de concertación, respetuoso de las autonomías provinciales y la división de poderes.
X.- Dejada a salvo la opinión que mantiene este Cuerpo sobre la cuestión, corresponde abordar el tratamiento de la defensa de prescripción con respecto a la pretensión de resarcimiento de gastos improductivos en la obra "30 viviendas en Cutral Co", aplicando la doctrina invocada en el fallo del Cimero Tribunal Federal recaído en autos.
La demandada, al momento de oponer la excepción, indica que la prescripción se tiene por operada a la fecha de interposición de la acción procesal administrativa (19/11/01) en función de que los hechos en que se sustenta la acción ocurrieron en 1989, es decir doce años antes; llega a tal conclusión, aún computando el plazo de suspensión de un año.
Destaca que la propia actora mencionó que había considerado denegadas tácitamente sus reclamaciones. Dice que la normativa habilitaba a la accionante a manejar los plazos, autorizándola a demandar judicialmente en tiempo y forma, conducta que omitió.
Por su parte, la actora al contestar esa excepción, indica que el trámite siempre estuvo vigente, e impulsado por su parte, y que la Administración nunca se expidió en forma expresa.
Asimismo, sostiene que existieron sucesivos Decretos y actos reglamentarios, que reconocieron la afectación producida y ordenaron que individualmente debía determinarse la incidencia sobre cada uno de los contratos: Decretos N° 4439/89 y 1866/02, Resoluciones IPVUN N° 587/92 y 800/95.
X.1.- Ahora bien, conforme lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos resultan inaplicables las normas de prescripción contrarias al Código Civil, incluso en esta materia de derecho público local (Fallos: 326:3899, "Filcrosa", y sus citas).
De tal modo, no encontrándose en el Código Civil una norma especial, rige el plazo supletorio de 10 años, previsto en el artículo 4023.
Sentado ello, corresponde precisar el momento a partir del cual comienza a correr la prescripción de la pretensión de resarcimiento de gastos improductivos generados como consecuencia de la disminución en el ritmo de la obra "30 viviendas en Cutral Co", por el período abril a septiembre de 1989.
La prescripción de las acciones tiene lugar a partir de la objetiva apreciación de la entidad del perjuicio que sustenta el reclamo.
Y en función de esta premisa, corresponde fijar el inicio de la prescripción, en una fecha que otorgue certeza en cuanto a la objetiva apreciación de la entidad del perjuicio por parte de la actora y, por ende, de la exigibilidad del rubro reclamado, la que a tenor de sus propias manifestaciones, no podría ser después del 18 de diciembre de 1989, cuando presentara el primer reclamo administrativo.
X.2.- Entonces, corresponde examinar si se produjeron causales de interrupción o suspensión.
Sobre este punto, cabe reiterar que la Corte Suprema de la Nación ha dejado sentado que deben buscarse en el Código Civil las normas que regulan la cuestión, los dispositivos locales deben adecuarse a las leyes sustantivas dictadas por el Congreso Nacional y no pueden derogarlas (Fallos: 326:3899, "Filcrosa"; 332:2250, "Bruno").
Más aún, el Máximo Tribunal Federal ha aclarado que ni siquiera son aplicables al caso las leyes del Congreso Nacional, que revistan naturaleza federal o local nacional, en cuanto modifiquen el régimen de derecho común (Fallos: 332:2250, "Bruno").
Ello porque la exigencia de unidad normativa requerida para la legislación común dictada con base en el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, no alcanza a las leyes federales (Fallos: 255:36, "Rey, Febré y Federici").
En esa inteligencia, cabe citar que el segundo párrafo del artículo 3986 del Código Civil establece que: "La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica.
Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción".
Y correlativamente, el artículo 193 de la Ley de Procedimiento Administrativo (1284), relativo a la suspensión de la prescripción: "La interposición de un recurso o reclamación administrativa suspende, por una sola vez, el curso de la prescripción durante un año".
De tal forma, la citada reglamentación, cuya aplicación no fue cuestionada por la actora, no deja lugar a dudas de que la suspensión por la interposición de recursos administrativos opera una sola vez y dura como máximo un año.
Dados los caracteres de origen legal y de orden público de la prescripción, cuando las normas son claras, no cabe admitir interpretaciones extensivas (verbigracia, creación analógica de causales de suspensión o interrupción), ya que, de lo contrario, se atentaría contra las finalidades mismas de este instituto, que son la seguridad y la estabilidad de las situaciones jurídicas y de los derechos.
Con lo cual, las diferentes tramitaciones administrativas llevadas adelante por la accionante, que fueran narradas detalladamente en sus presentaciones en esta causa, no pueden tener otro efecto para la prescripción, que el de suspender su curso por un año.

Efectivamente, en tanto la actora esgrime el impulso de su parte y la falta de pronunciamiento expreso de la Administración como elementos que mantienen viva la acción, es necesario recordar también que la Ley de Procedimiento Administrativo otorga a los interesados la posibilidad de recurrir o reclamar, sin estar sujetos a breves plazos para ello, el único límite temporal es la prescripción.
Asimismo, en función de la obligación de respuesta que posee la Administración, le otorga a esos interesados las herramientas necesarias para paliar el silencio dentro de los plazos legales (60 o 90 días).
Estas herramientas son: a) reputar denegada tácitamente la petición en cualquier oportunidad antes de la prescripción, ejerciendo los medios de impugnación administrativo o judiciales que correspondan, o b) interponer un amparo por mora (artículos 162 y 171 de la Ley 1284).
La espera en el ejercicio de su derecho a accionar implica que, pese a tener disponible los instrumentos procesales para instar, dentro del plazo de prescripción, la revisión judicial de la conducta por la cual se agraviaba, no los ha utilizado.
Esa fue una opción propia de la actora, que no puede redundar en una extensión indefinida de la suspensión, cuando los instrumentos legales le permitían haber dado mucho antes por agotada la vía administrativa por denegación tácita —como finalmente lo hizo— o instar una decisión expresa mediante el amparo por mora.
Máxime cuando no se ha alegado ni demostrado que en este caso concreto el plazo de un año de suspensión resultara insuficiente, siendo únicamente necesario transitar por dos instancias dentro de la Administración (Presidente del IPVUN y Gobernador de la Provincia, cfr. artículo 182.c de la Ley 1284).
Por lo tanto, cabe computar la suspensión del curso de la prescripción durante un año, por la interposición del recurso administrativo del 18 de diciembre de 1989.
X.3.- Sentado lo expuesto, cabe pasar a analizar las causales de interrupción.
La accionante sostiene que los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial N° 4439/89 y 1866/02, como así también, las Resoluciones del IPVUN N° 587/92 y 800/95, configuraron reconocimientos, con entidad para interrumpir la prescripción.
Sin embargo, amen de no ingresar en el análisis de si configuraron o no verdaderos reconocimientos, lo cierto es que todos los actos mencionados versaron acerca del reclamo por asincronismo en los períodos hiperinflacionarios —que es la otra pretensión, ya juzgada por Acuerdo N° 1414—, no expidiéndose de ninguna forma acerca del rubro gastos improductivos, sobre el cual fuera interpuesta la defensa de prescripción.
Efectivamente, el Decreto N° 4439/89 fue dictado el 28/12/89 y dispuso aprobar un informe general elaborado por una comisión conjunta de la Provincia y las Cámaras de la Construcción, del cual surgía un "método de cálculo para la determinación del desfasaje en el reconocimiento de las variaciones de los gastos financieros para las obras en ejecución, a partir de la certificación del mes de Enero de 1989 hasta la finalización de las obras" (el resaltado es propio).
Por su parte, la hipotética Resolución N° 587/92 (en la investigación penal por su presunta suplantación, finalmente se determinó su inexistencia), que la actora reivindica como reconocimiento, resolvía: "Aprobar el reconocimiento emergente de la ruptura de la ecuación económico – financiera producida por el asincronismo en los pagos de obras ejecutadas en los períodos hiperinflacionarios... " (ver copia de la supuesta Resolución, a foja 46, y sentencia definitiva, a foja 7009, en ambos casos de la causa N° 8331/98, "Tosello, Juan José s/denuncia", del Juzgado de Instrucción N° 6).
La Resolución N° 800/95 se limitó a aprobar la metodología de cálculo acordada con los representantes de la Cámara Argentina de la Construcción, Delegación Neuquén, para el tratamiento particular de los reclamos por asincronismo en los períodos hiperinflacionarios (cfr. fojas 82/99). Después, por Decreto N° 1866/02, el Poder Ejecutivo aprobó un acuerdo con la Cámara Argentina de la Construcción, Delegación Neuquén, en relación con el asincronismo en períodos hiperinflacionarios, de junio a agosto de 1989 y diciembre de 1989 a marzo de 1990 (artículo 1°).
Por otro lado, valga aclarar que La acción procesal administrativa iniciada en 1998 (Expte. N° 666/98) no interrumpió el curso de la prescripción por dos razones: en primer lugar, no fue demandado el IPVUN, quien era el pretendido deudor de la obligación; pero además, por haber concluido ese proceso con la admisión de una excepción de falta de legitimación pasiva.
En efecto, el primer párrafo del artículo 3986 del Código Civil expresamente establece que: "La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor".
En dicha causa, expte. N° 666/98, al prosperar la excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta, se dejó sentado que: "... basándose la demanda en el reclamo de una suma dineraria por ruptura de la originaria ecuación económico financiera emergente del contrato, y encontrándose el mismo suscripto con el IPVU, según constancia de fs. 8/9, la demanda, no cabe duda, debió dirigirse contra el ente antes citado (...) El Estado provincial no puede estar en juicio en calidad de demandado cuando la cuestión reclamada reconoce su génesis en la actividad administrativa de una entidad autárquica, toda vez que es ésta la que debe asumir legitimación procesal pasiva a raíz de demandas originadas en actos propios de la misma... " (RI N° 2397/00).
O sea que, no se configuró la interrupción de la prescripción porque la Provincia directamente no era legitimada pasiva para ser demandada por los gastos improductivos en la obra del IPVUN, no era deudora, y el pretendido deudor (IPVUN) no fue demandado en esa oportunidad.
Por otra parte, el artículo 194 de la Ley de Procedimiento Administrativo —armonizando con el artículo 3987 del Código Civil— expresamente dispone que la interposición de la acción procesal administrativa no interrumpe el curso de la prescripción cuando el proceso concluye por excepciones previas.
En consecuencia, habiéndose interpuesto la demanda judicial que dio origen a esta causa -único supuesto de interrupción de la prescripción-, el 19 de noviembre de 2001, cabe concluir que al momento de su promoción, ya había operado la prescripción de la acción.
X.4.- Como corolario, cabe reflexionar que el plazo de 11 años de prescripción, que resulta aplicable a este caso, aun teniendo en vista el relato de la actora sobre sus gestiones administrativas, se presenta como más que suficiente para haber podido presentar la demanda antes de su expiración.
Es más, de hecho la actora pudo interponer la comentada demanda procesal administrativa con este mismo objeto en el año 1998, cuando todavía restaban más de dos años para que prescribiera la acción, pero no logró el efecto interruptivo por su propio error, al no haberla dirigido contra el IPVUN, siendo además que la Provincia del Neuquén, a quien demandó en esa oportunidad, carecía de legitimación pasiva.
La responsabilidad por el tiempo transcurrido en virtud de tal yerro no puede justamente hacerse recaer sobre el IPVUN, que ni siquiera era parte en dicho proceso.
Pero, además, no puede dejar de mencionarse que el fallido proceso culminó en febrero de 2000, al prosperar la excepción de falta de legitimación pasiva.
Así, todavía en ese momento la actora contaba con cerca de 10 meses de tiempo pendiente de prescripción para presentar la demanda, que finalmente interpuso recién el 19 de noviembre de 2001, esto es, 1 año y 9 meses después.
Sobre esto último, valga puntualizar que la actora narra en la demanda cómo fue consumiendo ese tiempo, durante el cual presentó nuevas reclamaciones por ante el IPVUN y el Poder Ejecutivo, las cuales fueron tramitaciones que pueden reputarse de innecesarias a la luz de lo normado en el Código Procesal Administrativo, Ley 1305, que en su artículo 10, segundo párrafo, expresamente establece que: "Cuando la vía administrativa se agota por resolución tácita, la acción puede interponerse en cualquier momento antes de la prescripción", exceptuando esos casos del requisito del plazo de 30 días para interponer la acción cuando la vía administrativa se agota por resolución expresa.
En otras palabras, pese a contar con un tiempo útil (11 años contando la suspensión) para exigir su derecho, la empresa ha preferido esperar.
Por ello es lógico que se compute el tiempo transcurrido porque fue útil para el ejercicio de la acción.
Y, ciertamente, en el caso lo es desde el momento en que, al tomar conocimiento de la ruptura de la ecuación económica financiera de la obra tomada a su cargo, contó con las vías y tiempo razonable para hacer valer su derecho.

En consecuencia, estimo corresponde hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta respecto del rubro gastos improductivos y rechazar la demanda a este respecto.
En cuanto a las costas y la regulación de honorarios, atento a la forma en que se decide la cuestión, no hay motivo para variar lo resuelto al respecto en el Acuerdo N° 1414, al que corresponde estar sobre estos aspectos. ASI VOTO.
El señor Vocal Subrogante Doctor JOSÉ IGNACIO GEREZ dijo: En la presente causa integro Tribunal al efecto de emitir pronunciamiento definitivo, en atención a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario federal, dejando sin efecto el fallo apelado por la actora, conforme surge de autos y del minucioso relato de los hechos del Sr. Vocal que me precede en el orden de votación.
En efecto, conforme el pronunciamiento del Máximo Tribunal Federal, a este Tribunal que, reitero, integro como Vocal Subrogante, le corresponde dictar una nueva sentencia, sobre el reclamo de gastos improductivos, con arreglo a la doctrina sobre prescripción que surge de los precedentes de Fallos: 320:1344 ("Sandoval"), 327:3187 ("Verdini") y la causa N.235.XLLII "NISALCO SA c/ EPAS", del 24/11/09.
Con relación a la cuestión a decidir comparto plenamente los argumentos expresados por el Sr. Vocal que abre el Acuerdo a partir del apartado X, por lo cual expreso mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la defensa de prescripción con respecto a la pretensión de resarcimiento del rubro gastos improductivos, en los términos expuestos en los considerandos. 2°) Estar a la distribución de costas y regulación de honorarios dispuestas en el Acuerdo N° 1414. 3°) 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. EVALDO DARÍO MOYA - DR. JOSE IGNACIO GEREZ (Vocal Subrogante)
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

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

"GONZALEZ NOLFA ROSA C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3148/2010) – Acuerdo: 24/15 – Fecha: 27/04/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. REMUNERACION. LIQUIDACION DE HABERES. ADICIONALES. APORTES JUBILATORIOS. NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO. INTERESES.

1.- Corresponde declarar la nulidad parcial de las Ordenanzas N° 1159/91, 1671/97 y 1907/02 en tanto atribuyen el carácter de no remunerativo y no bonificable a los adicionales establecidos en ellas, por incurrir en el vicio grave legislado en el inc. b) del art. 67 de la Ordenanza N° 1764/99 y en consecuencia, condenar a la Municipalidad de Cutral Có a abonar las diferencias que resulten de computar los adicionales creados por dichas ordenanzas, como integrantes del salario básico, hasta la efectiva vigencia de la Ordenanza N° 1974/04, por aquellos períodos que no se encuentren prescriptos y con más sus intereses.

2.- Siendo de aplicación el plazo quinquenal de prescripción (Art. 191 inc. a) Ordenanza N° 1764/99), corresponde partir para su cómputo de la fecha de interposición de la demanda, considerando el plazo de suspensión del recurso o reclamación administrativa (cfr. Art. 193 Ordenanza N° 1764/99), por el tiempo útil, en la etapa de liquidación, se procederá a la determinación y liquidación correspondiente a la actora.

3.- En punto a los intereses, conforme al criterio sentado, entre otras, en los autos: "Alocilla Luisa Del Carmen y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", expte. N° 1701/06 (Acuerdo 1590/09) se calcularán, desde que cada suma es debida, hasta el 01/01/2008, conforme a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén. Desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa que aplica esa entidad bancaria.

Sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y se abonarán las contribuciones patronales correspondientes a ISSN.

Texto completo:

ACUERDO N° 24.- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de abril 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 EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias, Dra. Luisa A. Bermúdez, para

resolver en los autos caratulados: "GONZALEZ NOLFA ROSA C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3148/10, 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.- La Sra. Nolfa Rosa González y el Sr. Víctor Omar Godoy a fs. 18/40, mediante apoderado, con patrocinio letrado, promueven acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Cutral Có.

Peticionan que se declaren nulos, por padecer del vicio administrativo previsto en el inc. b) del art. 67 de la Ordenanza 1764/99, a los pagos de sueldos efectuados por aplicación de las Ordenanzas N° 1359/92 y 1907/02 actualmente derogadas por la Ordenanza N° 1974/04 que disponían una recomposición salarial.

En consecuencia, piden que se condene al Municipio a que incorpore a la liquidación de haberes las sumas no remunerativas y no bonificables.

Concretamente, solicitan que: 1°) Se le abonen los haberes, computando los adicionales creados por las Ordenanzas citadas, como integrantes del salario básico; 2°) Se efectúen los aportes y contribuciones correspondientes a la Seguridad Social; 3°) Se proceda al pago retroactivo de las diferencias salariales devengadas por tales conceptos, por los períodos no prescriptos, desde que cada suma es debida, con más sus intereses.

Relatan que en el año 1992, a través de la Ordenanza N° 1359/92, se otorgó al personal Municipal -con retroactividad a Septiembre de 1992– una suma fija no remunerativa ni bonificable, que variaría conforme la categoría de cada trabajador. Dicen que dicha suma no resultaba computable a los efectos previsionales, como tampoco así para los restantes ítems que conformaban el total de la prestación (Ej: zona desfavorable, horas extras, etc.).

Agregan que, con posterioridad, se dictó la Ordenanza N° 1671/97 por la cual se hizo efectivo "el blanqueo" de un tercio del resultante de las sumas no remunerativas ni bonificables. Señalan que, de acuerdo a su texto, el Concejo Deliberante comprometía: "en un plazo máximo de ciento ochenta días y en acuerdo con el Departamento Ejecutivo, la consecución de los recursos necesarios para cumplimentar la parte restante de lo convenido con los gremios ATE y SemCo."; esto es, a la incorporación al sueldo básico de la totalidad de las sumas irregularmente abonadas al sueldo básico.

Exponen que, lejos de cumplimentarse lo comprometido, en el año 2002, el Municipio de Cutral Có sancionó la Ordenanza N° 1907/02 a través de la cual se dispuso el cobro, a partir del 1° de enero de 2003, de una suma fija no remunerativa y no bonificable, de pesos cien ($100,00). En consecuencia, se comenzaron a percibir dos sumas fijas no remunerativas ni bonificables, advirtiéndose la manifiesta contradicción existente entre los fundamentos de la primera norma y la imposición del segundo monto, bajo idéntica modalidad.

Continúan diciendo que, presentado el reclamo administrativo, fue desestimado mediante Decreto N° 1336/05.

Para finalizar, argumentan que las Ordenanzas en cuestión violan los arts. 14 bis, 17 y 28 de la Constitución Nacional y 52 de la Carta Magna Provincial; dicen que los adicionales resultan remunerativos.

Señalan que el Estatuto del Personal Municipal determina con precisión qué conceptos integran la remuneración, no estando previstos entre los suplementos y adicionales, incrementos salariales de la naturaleza de los otorgados a través de los actos impugnados. Así, para tener por no remunerativa a una asignación, ésta debe reunir el carácter de "inhabitual" y "no general".

Ofrecen prueba. Hacen reserva de recurrir a la Corte Suprema Nacional.

II.- A fs. 67 luce la constancia de la formación de las presentes actuaciones, conforme lo ordenado en los autos "González Nolfa Rosa y otros c/ Municipalidad de Cutral Có s/ A.P.A" Expte. 1702/06.

III.- A fs. 136 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 145/148 la Municipalidad de Cutral Có contesta demanda, mediante apoderado y con patrocinio letrado.

Opone excepción de prescripción, conforme lo establecido en el art. 191 inc. a) de la Ley 1284 y sostiene que respecto a las Ordenanzas 1159/91 y 1671/97 habrían transcurrido el plazo de 5 años previsto para la prescripción de la acción.

Continúa con las negativas y rechazos genéricos.

Plantea que las sumas establecidas en las Ordenanzas 1159/91, 1671/97 y 1607/02 no causaron lesión sobre el patrimonio de los trabajadores, ni afectó su derecho de propiedad; tampoco, dice se eludió la responsabilidad frente a la seguridad social por no realizarse las retenciones de aportes jubilatorios

Afirma que las sumas determinadas fueron fijadas por el órgano competente para hacerlo, con lo cual poseen fundamento legal que las legitima.

Señala lo dispuesto por el art. 37 del Estatuto Municipal y sostiene que el derecho de percibir las retribuciones (remunerativas y bonificables), no implica que no se puedan fijar otras que carezcan de tal carácter, esto es, sumas no remunerativas y no bonificables.

Alude a que la Ordenanza 1359/92 se dictó dentro del marco de la Ley 53, conforme al actual art. 271 de la Constitución Provincial y luego la Ordenanza 1907/02, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Orgánica Municipal –Ley 2125- establece la facultad del Concejo Deliberante para dictar ordenanzas de competencia municipal, en especial la de presupuesto general de gastos y recursos.

Destaca que son los propios actores, a través de sus representantes (sindicato), quienes pactaron mediante acta acuerdo de Octubre de 2002 el otorgamiento a los afiliados de Pesos cien ($100) como "no remunerativos".

En consecuencia dice, no pueden ahora aducir una supuesta violación a su derecho jubilatorio, sin incurrir en una conducta contradictoria.

Sostiene que las liquidaciones se hicieron respetando la normativa vigente, las cuales se dictaron dentro de las competencias de cada órgano.

Para finalizar, cita jurisprudencia, hace reserva de recurrir ante la Corte Suprema Nacional y ofrece la prueba que hace a su derecho.

V.- A fojas 151 el actor contesta el traslado de la excepción de prescripción.

VI.- A fs. 153 obra el dictamen del Sr. Fiscal del Cuerpo, quien propicia que el tratamiento de la excepción de prescripción se difiera para la oportunidad de dictar sentencia.

A fs. 157, se dicta la R.I. 216/12 que resuelve diferir el tratamiento de la defensa de prescripción para el momento de dictar sentencia.

VII.- A fs. 163/166 se agrega el dictamen del Sr. Fiscal, quien propone hacer lugar a la demanda, aplicando al caso el plazo quinquenal de prescripción, con más los intereses conforme el criterio sentado en los autos "Alocilla" y se practiquen las retenciones debidas en concepto de aportes y contribuciones patronales al Sistema de Previsión Social.

VIII.- A fs. 181/182 se dicta la R.I. 92/14 mediante la cual se tiene por desistido de la acción y del derecho al Sr. Víctor Omar Godoy y se declara extinguido el proceso.

IX.- A fs. 187, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

X.- Ante todo, vale señalar que esta misma Sala ya ha tenido oportunidad de expedirse sobre el tema debatido en autos (entre otros en los Acuerdos 36/12, 65/13 en las causas "Aedo Henriquez" y "Cides Alfredo").

Por ello, no existiendo motivos que justifiquen un tratamiento distinto, reproduciré aquí la línea argumental que dio sustento a la procedencia de la demanda, compartiendo los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Kohon.

XI.- Como se expresó en los Acuerdos citados, la cuestión a resolver queda circunscripta a determinar la procedencia del pago de las diferencias salariales devengadas –en forma retroactiva- hasta la efectiva aplicación de la Ordenanza N° 1974/04 y el reclamo referente a los aportes.

Esto en atención a que, conforme lo resuelto, entre otros, en el Acuerdo 28/10, dictado en la causa "Giménez María del Huerto y otros c/ Municipalidad de Cutral Có s/ Acción Procesal Administrativa", expte. N° 1105/4, con la sanción de la Ordenanza N° 1974/2004, a partir del 1° de agosto de 2004, se dispuso derogar "…las normas que establecen el pago de las sumas no remunerativas percibidas por el personal de la Administración Pública Municipal que en la liquidación de haberes se identifica con los códigos 310, 311 y 320 y la Ordenanza 1671/97, sus modificatorias, ampliatorias y toda otra norma que se oponga a la presente".

En los fundamentos utilizados para el dictado de dicha Ordenanza, se expresó: "La necesidad de incorporar a los sueldos básicos del personal de la Administración Pública Municipal las sumas no remunerativas que perciben desde hace más de una década y que fueran parcialmente incorporadas en el año 1997, ya que con ello no sólo se regulariza una situación que generaba inquietud tanto al Gobierno Municipal como a los empleados, sino que además, permitirá que éstos –a través de los aportes que se realicen desde la sanción de esta ordenanza- tengan acceso a una remuneración más justa al momento de acceder a su jubilación."

De allí la actualidad en el análisis de las Ordenanzas no vigentes.

XII.- Validez de las Ordenanzas N° 1159/91, 1671/97 y 1907/02.

A fin de determinar la validez de estas normas, es necesario efectuar un análisis acerca del alcance o naturaleza de los adicionales allí creados.

Y, en esta línea, se impone el tratamiento de una cuestión preliminar: la justiciabilidad de la materia.

En efecto, como se consignara en el antecedente indicado, sin desconocer que el Poder Judicial no administra ni legisla, sí se encuentra entre sus funciones prioritarias, la de controlar que la decisión administrativa respete el principio constitucional de sumisión de la Administración a la ley y al derecho (cfr. Sesín, Domingo Juan "El juez sólo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho y la política"; LL 2003-E, 1264 Cfr. Ac. 1298).

Es, desde este vértice, que no existe un ámbito del obrar de la administración exenta –absolutamente- del control judicial; el control podrá realizarse en distintos grados, pero lo que es claro, es que el accionar administrativo siempre deberá estar fundado en derecho y ser razonable.

Por ello es, que la respuesta que concediera la Administración a la actora pueda ser revisada, en tanto este análisis no supondrá la fijación de un régimen de remuneraciones: se limitará a controlar si la actividad administrativa se ajustó a su ámbito de juridicidad.

En definitiva y, como lo indica el ya citado Sesín, "...lo sujeto a revisión es, en realidad, la juridicidad del acto administrativo. El control debe operar sobre la totalidad de dicho acto, aún cuando al final del proceso se llegue a la conclusión de que el juez debe respetar la valoración discrecional efectuada por la Administración, por no haberse violentado el orden jurídico..." (Sesín, Domingo Juan, op. cit.).

XII.1.- La remuneración, retribución o sueldo es la contraprestación por los servicios o trabajos que el agente realiza. El mismo se hace acreedor a esta suma a partir de la prestación efectiva del servicio, que el Estado, por su parte, paga periódicamente.

La retribución es, entonces, la ventaja patrimonial (ganancia) que se recibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado y, por lo tanto, toda prestación de carácter habitual y regular que percibe un empleado integra el concepto de sueldo y está sujeto a aportes jubilatorios.

Al traer estos conceptos al caso analizado, la conclusión decanta naturalmente: los adicionales bajo consideración se presentan como "remunerativos".

Es que, como se señalara en otras oportunidades, la creación de los adicionales se fundó en la necesidad de recomponer los salarios de los trabajadores municipales. Desde esta afirmación, es claro que la asignación otorgada importaba un incremento salarial y se perfiló como una retribución habitual y permanente para todos los agentes de acuerdo a su categoría.

Más aún, a idéntica conclusión se arriba si el análisis parte del juego entre el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal (Ordenanza N° 0604/86) y las disposiciones del artículo 15 de la Ley 611, que regula el funcionamiento del Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

En efecto, si bien es cierto que el artículo 37 del Estatuto deja a salvo "los subsidios, compensaciones y otros beneficios o reconocimientos que se establezcan en este Estatuto y Escalafón, o dispuestos por otra norma legal…" no lo es menos que reconoce expresamente como derecho del agente, el de acceder a una retribución consistente en el sueldo y jornal y bonificaciones (entre otros rubros).

Y, en este orden, el mecanismo de aplicación de las bonificaciones, hace referencia expresa a la asignación de categoría de revista o al sueldo básico de determinada categoría (artículos 42, 44, 47, 48, 50) o a todas las remuneraciones sujetas a aportes (artículo 45).

Esto, a su vez, se concatena con lo preceptuado en la Ley 611, en cuanto establece: "A los fines de los descuentos, aportes y beneficios se considerará remuneración el total de las cantidades que percibiera el empleador en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorario y suplementos adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación no sujetos a rendición de cuentas y toda otra retribución cualquiera fuera su denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia." (art. 15). El artículo 17 de idéntica norma, dispone cuales son los supuestos que quedan excluidos del concepto; "No se considerarán remuneración las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente de trabajo o enfermedad profesional, ni las asignaciones pagadas en concepto de beca. Tampoco se considera remuneración las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral, en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular. Las sumas a las que se refiere este artículo no están sujetas a aportes y contribuciones".

En otros términos: los adicionales determinaron un aumento de los salarios y su pago no reconoció otra causa que la retribución por tareas desempeñadas, genéricamente, por toda la planta de personal municipal, puesto que se dispuso efectivizarla de manera habitual y general, con los haberes mensuales.

De los preceptos citados tampoco surge que estos adicionales se encontraran dentro de las excepciones a lo que deba considerarse remuneración. Y, fundamentalmente, conforme el artículo 15 de la Ley 611 antes referido, sobre dichas sumas debía efectuarse aportes previsionales.

Debe destacarse, con relación a los aportes jubilatorios, aquello que oportunamente sostuviera el Dr. Massei, en voto compartido por la mayoría en el precedente "Alarcón" al manifestar "... La circunstancia de que en los hechos no se hayan efectuado esto no quiere decir, ...que no debieran hacerse. Pues, de lo contrario la norma estaría condicionada a la voluntad de la empleadora, con el sólo hecho de no cumplir con las retenciones y efectuar las contribuciones patronales que se encuentran a su cargo" (confr. Acuerdo N° 965 Expte. N° 103/00).

XIII.- En este punto corresponde efectuar una aclaración, frente a lo que se resolviera en autos "Bustos" (Ac. 1617/09).

Aunque puede acontecer, no siempre, ni tampoco necesariamente una suma remunerativa es equiparable o identificable con "bonificable" o con el "sueldo básico".

En efecto, los términos "bonificable" y "sueldo básico" son conceptos que se deben definir en el contexto propio de cada régimen de remuneraciones en particular.

Para ello, se debe atender a la voluntad del órgano competente para fijar las remuneraciones, pero examinando todo el plexo de normas que integran el régimen de remuneraciones de que se trate y muy particularmente la causa o motivo por el cual se otorgó una suma específica.

El dato insoslayable, en relación con las sumas no remunerativas ni bonificables otorgadas por la Municipalidad demandada, es que no reconocen ninguna causa en especial, más allá de corresponder a la voluntad de otorgar un aumento salarial, en forma habitual y permanente, como retribución de tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta de personal municipal.

Debe ponderarse, además, que en las normas que acordaron esos aumentos no existían fundamentos para justificar que las sumas otorgadas constituyeran un rubro autónomo distinto del sueldo básico.

Al no poder diferenciarse las sumas del salario básico, debe concluirse en que integran ese concepto y, por lo tanto, deben ser consideradas "bonificables", en tanto el sueldo básico es la base para el cálculo de adicionales y suplementos (cfr. en extenso, Ac. 80/11) .

XIV.- En definitiva, sobre la base de las consideraciones apuntadas y aquellas que han sido esbozadas en el precedente antes citado se concluye: a. Es regla que toda prestación de carácter habitual y regular que perciba el empleado integra el concepto de sueldo. Importa remuneración la contraprestación debida al trabajador, empleado o funcionario con la consecuencia efectiva del ingreso a su patrimonio.

b. En concordancia con ello, el artículo 15 de la Ley 611 "...se considerará remuneración el total de las cantidades que percibiera el empleador en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorario y suplementos adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares..".
c. Al momento del otorgamiento de la asignación cuestionada, se tuvo en mira un concepto remunerativo (ver fundamentos de la Ordenanza 1907/02).
d. Sí los "denominados adicionales" no reconocen otra causa que la retribución por tareas desempeñadas genéricamente por toda la planta del personal municipal, no resulta razonable una diferenciación de la masa salarial básica.
Por ello, deben computarse a los fines del cálculo del valor de los suplementos, bonificaciones y adicionales causados, que componen la integralidad de la retribución de los empleados municipales.
e. Con posterioridad se pretende darle otro carácter y, sobre esta base, se priva al aumento de las proyecciones en el régimen de liquidación de sueldos y aportes previsionales. Pero, como ha referido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...el carácter del suplemento mal llamado "no remunerativo" no deviene como consecuencia de la calificación unilateral que le atribuye al empleador –en este caso una autoridad nacional-, sino que nace de su propia naturaleza, que como se aprecia es simplemente un aumento de sueldo pretendidamente encubierto" (CSJN; Fallos 316:1563 Vol.-1993).
f. De igual modo, la decisión unilateral de no efectuar aportes jubilatorios es irrelevante, en tanto, de conformidad al artículo 15 de la Ley 611 se consideran remuneraciones y por ende sujetos a aportes.
Y, en definitiva: no se desconoce que la solución que aquí se propicia, en la práctica y en términos cuantitativos, determina que el aumento sea mayor al previsto originariamente. Pero, tal circunstancia no justifica un accionar contrario a derecho.
En otros términos, es cierto que, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, el Municipio a través del Concejo Deliberante, es quien debe valorar las circunstancias socio-económicas y fijar el monto de las remuneraciones. Sin embargo, habiendo optado por conceder un aumento de sueldo, no puede incumplir con la legislación vigente en materia de liquidación de haberes y aportes previsionales.
La decisión de acordar un aumento de haberes es discrecional; la aplicación del régimen legal vigente de liquidación de haberes y aportes jubilatorios, no lo es.
XV.- Por lo expuesto y fundamentos brindados, propicio al Acuerdo declarar la nulidad parcial de las Ordenanzas N° 1159/91, 1671/97 y 1907/02 en tanto atribuyen el carácter de no remunerativo y no bonificable a los adicionales en cuestión, por incurrir en el vicio grave legislado en el inc. b) del art. 67 de la Ordenanza N° 1764/99.
En consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta y condenar a la Municipalidad de Cutral Có a abonar las diferencias que resulten de computar los adicionales creados por dichas ordenanzas, como integrantes del salario básico, hasta la efectiva vigencia de la Ordenanza N° 1974/04, por aquellos períodos que no se encuentren prescriptos y con más sus intereses.
En este último aspecto, siendo de aplicación el plazo quinquenal de prescripción (Art. 191 inc. a) Ordenanza N° 1764/99), corresponde partir para su cómputo de la fecha de interposición de la demanda, esto es, el 22 de marzo de 2006.
Es decir que, desde dicha fecha y considerando el plazo de suspensión del recurso o reclamación administrativa (cfr. Art. 193 Ordenanza N° 1764/99), por el tiempo útil, en la etapa de liquidación, se procederá a la determinación y liquidación correspondiente a la actora la que, en ningún caso, podrá retrotraerse más allá del 22 de marzo de 2000.
En punto a los intereses, conforme al criterio sentado, entre otras, en los autos: "Alocilla Luisa Del Carmen y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", expte. N° 1701/06 (Acuerdo 1590/09) se calcularán, desde que cada suma es debida, hasta el 01/01/2008, conforme a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén. Desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa que aplica esa entidad bancaria.
Sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y se abonarán las contribuciones patronales correspondientes a ISSN.
La determinación y liquidación correspondiente se difiere para la etapa de ejecución de sentencia.
Con respecto a la imposición costas, las mismas deberán ser soportadas por la demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 ley 1305). TAL MI VOTO.
El señor vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: Tal como se consigna en el voto que antecede, la cuestión ha sido ya analizada por esta Sala y he sentado mi posición en punto a la procedencia de la demanda. Siendo así, dado que el Vocal que vota en primer término adhiere al voto que emití en el Acuerdo 65/12, propicio el acogimiento de la acción. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General SE RESUELVE: 1°) Declarar la nulidad parcial de las Ordenanzas N° 1159/91, 1671/97 y 1907/02 en tanto atribuyen el carácter de no remunerativo y no bonificable a los adicionales en cuestión, por incurrir en el vicio grave legislado en el inc. b) del art. 67 de la Ordenanza N° 1764/99; 2°) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Nolfa Rosa González; 3°) Consecuentemente, condenar a la demandada al pago de las diferencias retroactivas, incorporando al sueldo básico los adicionales en cuestión, en la medida que no se encuentren prescriptas. Dichas sumas, que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a las pautas establecidas en los considerandos, devengarán un interés que se calculará, desde que cada suma es debida y hasta el 01/01/2008, 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.
Sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y se abonarán las contribuciones patronales correspondientes; 4°) Con respecto a la imposición de costas, las mismas deberán ser soportadas por la demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 Ley 1305). Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello; 5°)
Regístrese, notifíquese en el domicilio electrónico 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

"RIQUELME JESSICA JOANNA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2808/2009) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 27/04/2015

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO. LEGISLATURA PROVINCIAL. PERSONAL CONTRATADO. LOCACION DE SERVICIOS. VENCIMIENTO DEL CONTRATO. INDEMINIZACION POR DESPIDO. RECHAZO. CONTRATO VENCIDO. PAGO DE HABERES. RECHAZO.

No le corresponde a quien prestó tareas en la legislatura provincial el pago de suma alguna en concepto de indemnización por despido peticionada en base a lo normado por el art. 19 de la ley 1703, como tampoco el pago de los haberes del mes de mayo de 2009 (que la actora afirma haber trabajado), pues en relación al primer reclamo, es dable poner de manifiesto que dicha disposición, no es que prevea una indemnización por "despido" sino que está dirigida a una situación claramente particularizada: proteger al empleado con estabilidad en supuestos muy especiales (cesanteado o separado del Poder Legislativo, sin sumario previo, por motivo de leyes especiales o por circunstancias no fundamentadas legalmente); repárese incluso que, de las causas ordinarias (cesantía, limitación de servicios o exoneración –de corte sancionatorio-) dispuestas por actos administrativos, por estar comprometida la garantía de estabilidad, nulificados éstos por medio de una sentencia judicial, los arts. 21 y 22 –del referido texto legal- establecen que se debe disponer el "reintegro del afectado". Ello así, del sub lite surge que la vinculación contractual que la actora mantuvo con la Administración, no le otorgó más derechos que los derivados de los oportunos contratos –de locación de servicios- que suscribió; finalizados éstos por imperio del vencimiento del plazo estipulado, agotaron sus efectos sin que se advierta aquí que haya existido un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo. Asimismo, y tal como se adelantó, también se ha de rechazar el pago del mes de mayo/2009 que la actora afirma haber trabajado, aún cuando ya había fenecido su contrato, toda vez que no existen elementos que justifiquen tal proceder –menos la prestación efectiva de tareas cuando ya el contrato había fenecido el 30/4 y sin una autorización de una autoridad competente-.

Texto completo:

ACUERDO N° 25. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de abril 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 A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "RIQUELME JESSICA JOANNA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2808/09, 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. 28/32 se presenta la Sra. Jessica Joanna Riquelme, por derecho propio, con patrocinio letrado e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén -Honorable Legislatura Provincial-.

Reclama el pago de una suma de dinero ($12.600) en concepto de "despido" (art. 19 de la ley 1703 - $10.800) y haberes adeudados del mes de mayo de 2009 ($1.800), más sus intereses y costas.

Manifiesta que comenzó a trabajar para la demandada a partir del 2 de mayo de 2008 cuando suscribió un primer contrato de locación de servicios por 6 meses; luego, al momento de su vencimiento, dice que fue prorrogado bajo idénticas condiciones desde el 1 de noviembre de 2008 hasta el 30 de abril de 2009.

Afirma que trabajó durante el mes de mayo 2009 y que éste no le fue abonado.

Dice que su horario era de lunes a viernes de 8 a 15 horas; que, trabajó desde el 2 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009 en el Sector Tesorería y Recursos Humanos bajo las órdenes del Jefe de Sector y, durante todo el año 2009, en el Sector de Mesa de Entradas General, a cargo de la Sra. Gloria Cifuentes.

Refiere que suscribió el contrato de locación de servicios obligada por circunstancias personales pero que, pese a lo pactado en el contrato, se encontraba en relación de dependencia. Agrega que ello surge en forma incuestionable de las cláusulas de dicho instrumento.

Explica que cumplió sus labores en forma habitual hasta el 29 de mayo de 2009 cuando, sin motivos, le negaron el ingreso a su lugar de trabajo. Por eso, remitió un Telegrama Ley y luego, amplió el reclamo y presentó un recurso administrativo. Señala que ambos fueron rechazados.

Efectúa planilla de liquidación. Cita jurisprudencia y derecho aplicable. Ofrece prueba.

II.- A fs. 44 se decreta la admisión del proceso -R.I. 9/10- y a fs. 46 la actora ejerce la opción por el procedimiento ordinario.

III.- A fs. 57/61 la demandada contesta el traslado de la demanda y requiere que la acción impetrada por su contraria sea rechazada.

Luego de la negativa de todos aquellos hechos que no son de reconocimiento expreso, se remite a los antecedentes obrantes en el expediente administrativo 006-003842/09.

Alude a las cláusulas del contrato celebrado entre las partes y dice que, vencido el plazo de prórroga en abril de 2009, la actora no debió presentarse en la Legislatura.

Sostiene que la acción es improcedente.

Afirma que la calidad de contratado no genera estabilidad en el cargo; no le es aplicable el E.P.C.A.P.P. ni goza de los derechos que emanan de él y, que la situación de autos no se encuentra alcanzada por la ley 1703 que, expresamente, excluye la prestación de servicios mediante contrato de locación.
Indica que la actora no era un agente de planta de la Legislatura, sino personal contratado, con un plazo de inicio y terminación del contrato, el que duró doce meses.
Señala que el personal contratado y el empleado público no se encuentran en igualdad de condiciones; que, como contratada, no le era aplicable la ley 1703 y ello surge no sólo de la aclaración expresa del contrato suscripto entre las partes, sino también a contrario sensu de la Ley citada.
Agrega que la Sra. Riquelme no tenía los derechos otorgados a los agentes de planta de la Legislatura, entre ellos, los establecidos en los artículos 18 y 19 respecto al derecho a la estabilidad, al sumario previo, a no ser cesanteado sin motivo y a percibir una indemnización para el supuesto contrario.
Menciona la doctrina sentada por la Corte Suprema Nacional en la causa "Vaquero".
Aclara que la actora no fue despedida sino que venció el contrato que estipulaba un plazo expreso.
Por último, afirma que no existió abuso de utilización de la metodología contractual, ni la configuración de un fraude a la estabilidad amparada por la Constitución Nacional, en el artículo 14.
Expresa que el Director General de Administración de la Legislatura una vez finalizado el contrato, informó sobre el registro de accesos a la Legislatura desde el 5 al 8 y desde el 11 al 14 de mayo, sin que conste documentación que la vincule con la Mesa de Entradas y Salidas; agrega que, de todas maneras, el ingreso no quiere decir que hubiese trabajado.
Señala las contradicciones incurridas en los reclamos y en la demanda: en los primeros, la actora expresa que el cese de sus funciones había ocurrido el 18 de mayo de 2008 y, al no permitirle su ingreso a la Legislatura, remitió el telegrama; luego en el recurso jerárquico, dice que había comparecido a trabajar los días 19 a 28 del mes de mayo de 2009 y, por último, en la demanda que habría trabajado todo el mes de mayo, al pretender se le abone la suma de $1.800. Esta situación, indica, por aplicación del artículo 8 de la ley 1305, torna improcedente el reclamo.
Concluye que, al resultar la relación de empleo por plazo determinado, de naturaleza contractual y excluida de la ley 1703, al vencimiento del plazo establecido, la Administración tiene el poder de decisión con respecto a la prórroga o extinción de la relación siendo una atribución discrecional.
Formula su petitorio solicitando que se rechace la demanda.
IV.- A fs. 68 se abre la causa a prueba; clausurado dicho período a fs. 101, alega la parte actora a fs. 108.
V.- A fs. 110/113 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la acción.
VI.- A foja 114 se dispone el llamado de autos; a la fecha, éste se encuentra firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.
VII.- Entonces, como se dijo, la actora reclama una suma de dinero en concepto de indemnización por "despido" conforme el art. 19 de la ley 1703, más el pago de los haberes del mes de mayo de 2009 (que afirma haber trabajado).
Consecuentemente, pide se declare la nulidad de los actos administrativos que rechazaron sus reclamos en aquella sede.
VIII.- Ahora bien, la actora funda su pretensión en el artículo 19 de la Ley 1703, disposición que se enmarca dentro del capítulo denominado "DE LA ESTABILIDAD".
En efecto, comienza dicho capítulo, con el artículo 18 que establece cuándo ésta se adquiere: el personal del Poder Legislativo, excluidas las autoridades superiores y los empleados de la planta política….gozará de estabilidad en el empleo cumplidos seis meses de producido su nombramiento y no podrá ser privado del mismo sin causa suficientemente comprobada en sumario previo, con pleno ejercicio del derecho de defensa…".
Luego, el Artículo 19 dispone que: Todo agente que fuere declarado cesante o separado del Poder Legislativo o de la Administración Pública en su caso, sin sumario previo, por motivo de leyes especiales o por circunstancias no fundamentadas legalmente, podrá accionar judicialmente por tal motivo y tendrá derecho a percibir una indemnización, como mínimo, equivalente a seis (6) sueldos correspondientes a la categoría en que revistaba al tiempo de ser privado del cargo, al valor vigente al momento de su efectivo cobro, por cada año de servicio o fracción mayor de seis (6) meses, no trabajado desde la fecha en que fuera separado de su cargo. Del monto que surja de lo citado precedentemente se deberá efectuar el depósito de los aportes y contribuciones previsionales que correspondan. Tales derechos se trasladarán a los herederos forzosos del agente que hubiere fallecido".
Luego, el artículo 20 se ocupa de la responsabilidad de los firmantes de la norma legal que ocasione la baja sin causa del agente, por las sumas que deban abonarse como consecuencia del artículo 19.
Y los arts. 21 y 22 se ocupan del procedimiento a seguir frente a la eventual ilegitimidad de los actos firmes del Poder Legislativo que dispongan cesantía, limitación de servicios o exoneración respecto del personal comprendido en el régimen de estabilidad previsto en este Estatuto (se podrá recurrir por ante el TSJ dentro de los plazos y procedimientos de la Ley 1284 y 1305; cuando la sentencia judicial revoque tal acto, dentro de los diez días de haber quedado firme, la autoridad administrativa debe reintegrar al afectado a las funciones y en la jerarquía que desempeñaba (sin perjuicio del destino).
Finalmente, el art. 23 establece las formas en que se pierde la estabilidad (con arreglo al "régimen disciplinario y demás disposiciones regladas por el Estatuto).
Como puede observarse, entonces, el citado artículo 19 no puede ser descontextualizado en su interpretación del marco que le da sustento; esto es el de la protección al personal alcanzado por la garantía de estabilidad en el empleo.
Y, consecuentemente, tampoco puede desprenderse de las específicas disposiciones que atienden a la forma en que se produce el ingreso y la confirmación en el cargo.
En este orden, el artículo 6 (Capitulo II, "Del Ingreso") establece los requisitos para ingresar; el artículo 7, se ocupa de fijar el plazo de prueba (nombramiento provisorio durante seis meses; al vencimiento, confirmación automática salvo que mediare informe desfavorable); el capítulo IV enumera los derechos del empleado legislativo –en lo que aquí importa, el inciso c) se refiere a la "estabilidad", cuestión que se complementa con el ya citado artículo 18 en punto a cuándo se adquiere (cumplidos seis meses de producido su nombramiento).
De tal modo, una vez alcanzada la estabilidad en el empleo, adquiere su significación el artículo 19.
Y, dicha disposición, no es que prevea una indemnización por "despido" sino que está dirigida a una situación claramente particularizada: proteger al empleado con estabilidad en supuestos muy especiales (cesanteado o separado del Poder Legislativo, sin sumario previo, por motivo de leyes especiales o por circunstancias no fundamentadas legalmente); repárese incluso que, de las causas ordinarias (cesantía, limitación de servicios o exoneración –de corte sancionatorio-) dispuestas por actos administrativos, por estar comprometida la garantía de estabilidad, nulificados éstos por medio de una sentencia judicial, los arts. 21 y 22 establecen que se debe disponer el "reintegro del afectado".
Aclarado el aspecto normativo, va de suyo entonces que mal podría acogerse la pretensión de la actora de obtener $12.600 en concepto de "despido art. 19 de la Ley 1703":
a) Atendiendo a la letra del artículo citado, es claro que la Sra. Riquelme no encuadra en el supuesto de hecho contemplado en la norma.
b) Tampoco y, más relevante para dar una respuesta que, desde lo jurisdiccional, agote todas las posibilidades de análisis (teniendo en cuenta los argumentos de demanda que fundan una relación de carácter estable) es que, de acuerdo a las constancias de la causa, no existe en este caso una vulneración a la garantía de estabilidad en el empleo; la Sra. Riquelme no fue incorporada a la planta permanente de la Legislatura Provincial

(cumpliendo los requisitos estatutarios a tal efecto, antes descriptos) –ergo, no le alcanza tal derecho-; y tampoco surge que el tipo de vinculación que mantuvo –en carácter de contratada- traduzca un supuesto de abuso o fraude a la Ley, dirigido a impedirle alcanzar tal garantía.
En efecto, como ya sostuviera en anteriores oportunidades en las que me ha tocado integrar el Tribunal (cfr. Ac. 985/03, autos "Sepúlveda", a cuyas consideraciones "in extenso" me remito en honor a la brevedad), dentro del ámbito de la administración pública, tienen lugar –al menos- dos tipos de contrataciones: por un lado, aquellas derivadas del ingreso al cargo o función pública a través del respectivo "nombramiento"; y por otro, aquellas que afectan a personas que trabajan para la administración en virtud de un contrato, que la doctrina en general ha dado en llamarlo "ad-hoc" merced a ser distinto al que rige a la generalidad de los funcionarios o empleados públicos (cfr. Marienhoff, Miguel "Tratado de Derecho Administrativo", T. III-B., pág. 87 a 93). Estos agentes pasan a formar parte de la categoría dentro de los denominados NO PERMANENTES (CFR.E.D. t, 144, pág. 482).

Y ello no resulta inconstitucional ni merece reproche alguno, pues ninguna duda ofrece el hecho de que si la Administración Pública tiene una necesidad temporánea, es lógico que contrate a una persona por tiempo determinado y sin concederle la garantía de estabilidad.
Pero, existen diversas situaciones a tener en cuenta referidas a la modalidad contractual que deben ser analizadas a la luz de los hechos que rodean no sólo la celebración del contrato, sino también su ejecución.
En este sendero transita el voto de la minoría en la causa "Ramos" de la Corte Nacional, ya que luego de tener por acreditado que el vínculo entre las partes exhibía características típicas de una relación de dependencia de índole estable y, de recordar que la naturaleza jurídica de una institución, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los contratantes le atribuyan, sostuvo: "las precedentes consideraciones no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impida al Estado la celebración de contratos de empleo que, por circunstancias –necesidades- transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo, siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis]…[Lo que sí entrañan dichas conclusiones, es la invalidez de las cláusulas contractuales y de las eventuales disposiciones legales que las sustentasen que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación –o la ejecución de ésta en los hechos- muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y alcance de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deben seguirse. No es el nomen iuris utilizado sino la realidad material, el dato en el que se ha centrado el Tribunal para esclarecer el aspecto antedicho. En igual línea se encuentra la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la OIT, en cuanto para determinar "la existencia de una relación de trabajo", remite principalmente al examen de los hechos, más allá "de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo en contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes (punto 9)… Asimismo, dada la ya enunciada amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento. [Fallos 311:2799]"
Recapitulando, la voluntad contractual en la relación de empleo público, puede válidamente darse en casos especiales originando un vínculo destinado a extinguirse en el lapso estipulado y respetando el principio de razonabilidad administrativa.
En cuanto a las notas tipificantes de la ilegitimidad de la contratación, el análisis debe partir del objeto, finalidad, efecto y carácter de las contrataciones que vincularan a las partes (cfr. Acuerdo 985/03 –ya citado-, y también los fundamentos dados en la causa "Tobis", Acuerdo N° 03/04 del registro de la Secretaría Civil).
En ese examen impactará, por ejemplo, la referida condición de que no podría celebrarse la contratación para que el agente contratado desarrolle actividades que podrían ser realizadas por personal de planta permanente, tendiendo con ello a aventar el riesgo de la renovación de empleados contratados por otros, permitiendo multiplicar (sucesivamente) a los beneficiarios del empleo público; y también, el tiempo por el que tales vinculaciones se han mantenido, de modo de evitar que a través de las renovaciones indefinidas, se quite al personal su derecho a la estabilidad (S.Diaz Cafferata, "la estabilidad…")
Es decir, la ilegitimidad surgirá cuando de las tareas desarrolladas, sus condiciones y el tiempo por el que se mantuvieron las sucesivas vinculaciones contractuales, logre advertirse que, más allá de la necesidad transitoria que pudo haber determinado la contratación original, el único objetivo de los sucesivos contratos fue encubrir una relación permanente de empleo público.
Así, llevados estos lineamientos al caso de la Sra. Riquelme, se advierte que no existen las notas tipificantes de una relación estable –tal como lo propone en su demanda-.
Como se dijo, la actora suscribió con la demandada un contrato de locación de servicios, con fecha 19 de junio de 2008, con vigencia de seis meses (desde el 2/5 al 31/10/08 cláusula 3°) para la realización de tareas administrativas (cláusula 1°) (cfr. fs. 1/3; en la cláusula segunda del citado contrato se estableció expresamente: "Condición. El locador no será considerado bajo ningún concepto agente del Poder Legislativo. En tal sentido el locador manifiesta conocer y aceptar que el presente contrato queda excluido del ámbito de aplicación de la ley 1703 y, consecuentemente, no genera relación de empleo público, ni supuesta estabilidad laboral entre las partes").
Luego, conforme el Acta Acuerdo de fs. 4, el contrato aludido fue prorrogado por el término de 6 meses entre el 1 de noviembre de 2008 y el 30 de abril de 2009, rigiéndose por las mismas cláusulas.
De tal forma, no se advierte que en este caso se haya acudido a la figura contractual en forma abusiva (prácticamente un año; y tal como indica en su demanda no se le permitió el ingreso nuevamente; tal así que reclama el pago del mes de mayo de 2009); tampoco existen elementos para considerar que en esa relación, en rigor, subyació otra de carácter "estable".
En este contexto, tampoco pasa desapercibido que la demandada expresamente consideró la inconveniencia de prolongar la vinculación que mantenía con la actora a través de los informes realizados por la Dirección de Tesorería y Recursos y del Departamento de Recursos, de cara al nivel de satisfacción en el cumplimiento de las tareas encomendadas (fs. 21/25 y 26, del expediente 005-001138/09).
En conclusión, es claro que la vinculación contractual que la actora mantuvo con la Administración no le otorgó más derechos que los derivados de los oportunos contratos que suscribió; finalizados éstos por imperio del vencimiento del plazo estipulado, agotaron sus efectos sin que se advierta aquí que haya existido un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo.
IX.- Resta analizar, ahora, el pago del mes de mayo/2009 que la actora afirma haber trabajado, aún cuando ya había fenecido su contrato.
En este punto vale advertir (además de la diferencia existente entre los reclamos efectuados en sede administrativa y el traído a la causa) que no existen elementos que coadyuven al sustentar el reclamo efectuado.
Repárese que, el último contrato fenecía el día 30/4/09; en el reclamo realizado con fecha 12/6/09, expresó que "posteriormente se firma otra prórroga de seis meses del contrato del 1 de noviembre de 2008 al 30 de abril del 2009, es decir una prórroga de seis meses más, habiendo laborado en total un año…".
Luego, en el reclamo de fecha 11/8/09, consignaba que "atento la negativa a ingresar a cumplir mis labores habituales y habiendo concurrido los días 19, 20, 21, 22, 26, 27 y 29 de mayo de 2009…"; y finalmente, en la acción interpuesta reclama "el mes de mayo de 2009" –en su totalidad-.
Las contradicciones señaladas ya logran debilitar sobremanera el derecho invocado; pero, además, no existen elementos que justifiquen tal proceder –menos la prestación efectiva de tareas cuando ya el contrato había fenecido el 30/4 y sin una autorización de una autoridad competente-, vértice desde el cual no es posible concederle la razón. Demás está decir que, siendo ésta la situación de hecho y derecho patentizada, no posee entidad para variar la improcedencia del pago reclamado la declaración de los testigos de fs. 77 y 99 ni la restante documentación adjuntada, desde que no logran acreditar que sea viable –en la hipótesis de mínima- la aplicación del principio "trabajo prestado-trabajo pagado".

Por estas razones, propongo que se rechace la demanda incoada en todas sus partes, con costas a la actora en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C.yC.). TAL MI VOTO.
El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: Comparto el análisis efectuado por el voto que antecede en punto a la improcedencia del pago de la suma de dinero en concepto de indemnización "por despido" con sustento en el artículo 19 de la Ley 1703. También, la descripción de las circunstancias fácticas que llevan a desestimar que exista, en este caso, compromiso alguno de la garantía de estabilidad en el empleo. La accionante mantuvo con la Administración una vinculación de carácter contractual (nunca fue ingresada a la Administración) y siendo así, no le alcanza el derecho a la mentada garantía. Por lo demás, adhiero a los fundamentos que llevan a desestimar el reclamo del pago del mes de mayo de 2009. Por ello, estimo, al igual que mi colega de Sala, que la demanda debe ser desestimada en todas sus partes. TAL MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Rechazar la demanda incoada por la Sra. Jessica Joanna Riquelme contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN; 2°) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la ley 1305); 3°) Diferir los honorarios profesionales de los letrados intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.
DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
DRA. LUISA BERMÚDEZ – Secretaria

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

"OMEGA MLP S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2595/2008) – Acuerdo: 26/15 – Fecha: 27/04/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

OBRA PÚBLICA. CONTRATISTA. EJECUCION DE LA OBRA. CERTIFICADO DE OBRA. CESION DEL CERTIFICADO. LEGITIMACION ACTIVA. PROCEDENCIA DE LA ACCION.

1.- La actora tiene legitimación activa para demandar, por un certificado de obra pública emitido por la Municipalidad de Plottier y luego cedido al Banco Provincia del Neuquén SA, el reembolso hasta la suma que efectivamente pagó al Banco a fin de cancelar esa deuda, en tanto se encontraba obligada conjuntamente con la Municipalidad demandada.

2.- Toda vez que el certificado de obra pública constituye la manifestación de un verdadero acto administrativo, que reconoce la existencia de una deuda y por ello puede ser concebido como acto declarativo de un derecho a percibir el importe por los trabajos reconocidos y más allá del señalado valor declarativo y no constitutivo de dicho acto administrativo, lo cierto es que es insoslayable su fuerza probatoria de la existencia de la obligación.

Por lo cual, su presentación en juicio por la actora hace que la carga de la prueba se desplace a la demandada.

3.- El Decreto N° 1201/02 posibilita un procedimiento para que los contratistas puedan gestionar ante la comitente un reconocimiento para la readecuación de precios de las cantidades de obra faltantes de ejecutar, pero no se trata de una indexación o actualización automática ni nada semejante, lo que además está vedado en virtud de la vigencia de la prohibición de indexación establecida por los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928 y sus modificatorias.

Texto completo:

ACUERDO N° 26. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de abril 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: "OMEGA MLP S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2595/08,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 74/82, la empresa Omega MLP S.R.L., mediante apoderado, interpone demanda contra la Municipalidad de Plottier, por la suma de $187.010,22 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más sus intereses, redeterminación de precios y las costas del juicio.
Narra que la firma fue contratada por la demandada para llevar a cabo la obra "Cordón cuneta varias arterias ciudad de Plottier año 2006", con el objetivo de cerrar circuitos de calles troncales a efectos de completar la trama urbana entonces existente, mediante la realización de movimientos de suelos necesarios, así como, la ejecución misma de los respectivos cordones cuneta, complementos de esquinas y badenes.
Dice que el respectivo contrato se celebró el 30 de octubre de 2006, una vez aprobado el trámite de adjudicación por medio del Decreto N° 1141/06. Añade que allí se establecía un plazo de obra de 60 días y un precio de $398.883,60 (IVA incluido), pactándose el pago mediante un anticipo

del 30% y el restante 70% de acuerdo a las certificaciones mensuales, de cuyo monto debía descontarse el 5% en concepto de fondo de reparos, a ser restituido una vez transcurridos seis meses de la expedición del acta de recepción provisoria por parte de la comitente demandada (recepción definitiva).
Repasa que la obra fue debidamente ejecutada en tiempo y forma, certificándose su avance de conformidad con lo establecido en la documentación contractual.
Enumera que la demandada emitió los siguientes certificados de obra: a) certificado N° 1, correspondiente a la medición de obra ejecutada a noviembre de 2006, por $129.879,72, según un avance físico del 32,56%; b) certificado N° 2, correspondiente a la medición de obra ejecutada a diciembre de 2006, por $127.639,20, según avance físico del 32%; c) certificado N° 3, correspondiente a la medición de obra ejecutada a enero de 2007, por $141.364,68, de acuerdo a un avance físico del 35,44%, completando el 100% de la obra; d) posteriormente se emitió el certificado adicional N° 4, con motivo de la medición realizada en fecha 9 de febrero de 2007, por tareas suplementarias encomendadas por la demandada, con un importe de $17.772,13.
Recuerda que, concluida la faena a cargo de la empresa, la contraparte expidió el acta de recepción provisoria sin observaciones, dando por terminada en tiempo y forma la obra; no obstante lo cual, no cumplió con la obligación de pago asumida, en tanto dejó insatisfechos los certificados N° 2, 3 y 4, abonando a cuenta de los mismos (cuyo valor total era de $207.010,22) el importe parcial de $20.000, mediante un depósito realizado en fecha 11/07/07.
Dice que de allí surge la pretensión de demanda, por el monto de $187.010,22.
Destaca que, por cada certificado emitido por la accionada, la contratista presentó su respectiva factura, no habiendo sido observada ninguna de ellas, razón por la cual corresponde considerar aceptados todos los conceptos y montos facturados, de acuerdo al artículo 474 del Código de Comercio. No obstante, sostiene, ello resulta redundante, en tanto que cada certificado, por su propia naturaleza, es un crédito documentado a favor de la contratista y, por tal motivo, no puede ser desconocido por la comitente morosa que lo expidió.
Así también resalta el valor probatorio de la efectiva terminación de la obra que posee el acta de recepción provisoria otorgada por la demandada.
En cuanto a la legitimación activa de la empresa para demandar el cobro del certificado N° 2, que fuera cedido al Banco de la Provincia del Neuquén SA, precisa que, debido a la contumaz renuencia de la demandada a cumplir sus obligaciones, la entidad bancaria procedió a cancelar en fecha 30/7/07 la operación de financiamiento instrumentada mediante el contrato de cesión de crédito celebrado el 30/1/07, revirtiéndose la titularidad del certificado a la empresa, en virtud de lo establecido por el artículo 786, inciso 2°, del Código Civil, que dispone la subrogación legal de aquel que abona una deuda a la que estaba obligado otro (Municipalidad de Plottier), con motivo de la condición de principal pagador asumida en la cláusula 2ª del referido convenio de cesión de crédito, produciéndose así la subrogación total. Dice que esa circunstancia se acredita por medio de la nota emitida por la entidad financiera cesionaria, de fecha 14 de mayo de 2008, por la cual se manifiesta que la empresa no cuenta con operaciones de descuento vigentes.
Subraya que la obligación principal del comitente es la de pagar el precio completo de la obra, integrado en la especie por todos los certificados emitidos y no cancelados (N° 2, 3 y 4), la devolución de los fondos de reparos, los intereses del artículo 57 de la Ley de Obras Públicas (aplicable por la cláusula novena del contrato y el artículo 10 del Pliego de Disposiciones Complementarias) y la actualización respectiva sobre todos los certificados hasta la fecha del efectivo pago (Decreto 1201/02, aplicable conforme el artículo 22 del Pliego de Disposiciones Complementarias).
Argumenta que para el cálculo de intereses corresponde aplicar el mecanismo de capitalización mensual que utiliza el Banco de la Provincia del Neuquén, de manera de compensar la mora del contratista que descontó los certificados en esa entidad financiera.
Analiza que mediante el Decreto N° 1201/02 se otorgó reconocimiento a la situación generada como consecuencia del abandono del régimen de convertibilidad a aquellos contratos de obra celebrados con la Administración, estableciéndose un mecanismo de redeterminación de precios sobre el saldo del contrato ejecutado, cuya elaboración queda a cargo del comitente, conforme lo expresa su artículo 7, y que en el caso surgirá de la prueba, la que deberá contemplar la recomposición de precios hasta la fecha de pago, toda vez que al revestir dicho concepto carácter compensatorio del capital, debe actualizarse hasta su efectiva entrega.
Afirma que el referido procedimiento de redeterminación de precios permite mantener la remuneración del empresario, frente al fenómeno inflacionario, permitiendo conservar la intangibilidad de los precios ofertados. Dice que esa metodología de ajuste resulta plenamente aplicable, en tanto fue introducida por la propia demandada en la documentación contractual.
Solicita que se condene a la demandada a abonar la suma reclamada en concepto de capital, con más la que surja de la liquidación de la redeterminación de precios, los intereses correspondientes sobre ambos conceptos e intereses sobre dichos accesorios.
Estima la suma adeudada en $187.010,22 con más su actualización y accesorios por pago fuera de término de los certificados de obra.
II.- Habiendo sido interpuesta la demanda reseñada por ante la Justicia en lo Civil de esta Ciudad, la Fiscalía de Estado opone excepción de incompetencia, que fue acogida por la Magistrada de primera instancia, quien remite las actuaciones a conocimiento de este Tribunal, que asume la competencia mediante RI N° 6785/09 (cfr. fojas 119/122 y 129/131).
III.- Posteriormente, a foja 160, se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 6884/09).
IV.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento ordinario (fojas 163/165), se corre traslado a la Municipalidad de Plottier y al Fiscal de Estado de la Provincia.
Contesta la accionada, a fojas 173/175, solicitando su rechazo, con costas.Plantea excepción de falta de legitimación activa con respecto al cobro del certificado N° 2, en tanto el mismo fue cedido al Banco Provincia del Neuquén.
Formula negativa de rito y brinda su versión de los hechos.
Reconoce que en la fecha indicada en la documental acompañada por la actora se aprobó la adjudicación directa a su favor, en las condiciones detalladas en el contrato.
Afirma que en la etapa procesal oportuna quedará demostrado que a su contraria no se le adeuda el monto indicado, ni los intereses, ni los conceptos expresados.
IV.1.- Por su parte, la Fiscalía de Estado responde la demanda a fojas 177/178, propiciando su rechazo, con expresa imposición de costas.
Formula las negativas de rigor y brinda sus argumentos.
Acerca de la redeterminación de precios, manifiesta que no consta que hubiese sido solicitada en sede administrativa y que no se alegó ni se acreditó que la actora estuviese encuadrada y alcanzada fáctica ni legalmente en las previsiones del Decreto N° 1201/02. Añade que, en la hipótesis de que procediera la actualización, no sería legal ni razonable la aplicación simultánea de intereses.
V.- A fojas 180/182, la actora contesta la excepción de falta de legitimación activa, postulando su rechazo con costas.
Sostiene que en este caso procede la subrogación legal en los derechos del acreedor satisfecho con respecto al certificado de obra N° 2, porque frente al incumplimiento de la deudora, la accionante se vio en la obligación de afrontar el pago, conforme lo convenido en la cesión.
VI.- Mediante RI N° 368/10 se decide diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación para el momento de dictar sentencia (fojas 189/190).
VII.- A foja 196 se dispone la apertura a prueba de la causa, período que es clausurado a foja 273.
Puestos los autos a disposición de las partes para alegar, la actora hace uso de dicha facultad a fojas 281/286 y la Fiscalía de Estado, a fojas 288/290. En tanto que no lo hace la Municipalidad de Plottier.

VIII.- Corrida la vista correspondiente al Fiscal del Tribunal, opina, a fojas 292/297, que la demanda debe ser admitida parcialmente, rechazándose le pretensión de redeterminación de precios.
IX.- A foja 303 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.
X.- Así las cosas, deviene necesario decidir acerca de la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada con respecto al certificado de obra N° 2.
En efecto, entre la documentación aportada por la actora obra una copia de contrato de cesión de crédito celebrado entre Omega MLP SRL y el Banco Provincia del Neuquén SA, con respecto al certificado de obra N° 2, por $89.347,44. La cláusula segunda establece que el cedente mantiene su condición de principal pagador, renunciando a los beneficios de excusión y división, y por lo tanto se constituye en responsable ilimitado y solidario por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor cedido.
También se adjuntó una nota del Gerente de la sucursal Félix San Martín del Banco Provincia, en la cual se dejó constancia de la cancelación de la operación de descuento sobre el certificado de obra en cuestión y que al 14 de mayo de 2008 la empresa actora no contaba con operaciones de descuento vigentes.
Esa información fue ratificada por el Contador de la misma sucursal bancaria, cuando respondió al oficio librado en autos (ver a foja 226). Hizo saber que la cancelación de la operación fue ejecutada en dos pagos: el 11/7/07, $20.000, y el 30/7/07, $63.621,29. Según la entidad informante, ambos pagos fueron debitados de la cuenta corriente perteneciente a la firma Omega MLP SRL. Cabe apreciar que la mencionada suma de $20.000, se corresponde con el cheque de pago de la Municipalidad de Plottier, según documental aportada por la actora, a fojas 58/61; esto es, el pago del 12/6/07, que también fuera constatado por la perito contadora pública (ver a foja 242).
O sea que, por el certificado N° 2 la actora está legitimada para demandar el reembolso hasta la suma de $63.921,29, que es lo que efectivamente pagó al Banco Provincia el día 30/7/07, a fin de cancelar esa deuda, en tanto se encontraba obligada conjuntamente con la Municipalidad de Plottier.
XI.- Rechazada que ha sido la defensa de falta de legitimación activa con respecto al certificado de obra N° 2, corresponde pasar a analizar la procedencia de la demanda.
La pretensión comprende la condena a la accionada al pago de los certificados N° 2, 3 y 4, abonando a cuenta de los mismos (cuyo valor total estima en $207.010,22) el importe parcial de $20.000, mediante un depósito realizado en fecha 11/07/07. De allí surge el total del capital demandado, un monto de $187.010,22.
Del repaso de las constancias acompañadas por la actora, se desprende los siguientes datos de los certificados de obra:
El certificado N° 2 corresponde a la medición del 30 de diciembre de 2006, por un importe bruto a liquidar de $89.347,44. La factura N° 81 fue emitida el 10/1/07 y no consta fecha de presentación, pero no fue alegada su entrega fuera de término por la contraria.
El certificado N° 3 presenta la medición al 31 de enero de 2007, con un total a liquidar de $98.955,28. Además, se detalla que la certificación de obra acumulada era del 100%. La correspondiente factura, número 85, fue emitida el 13/2/07 y no surge constancia de recepción, mas en este caso tampoco la demandada ha alegado su presentación extemporánea.
Finalmente, el certificado de obra N° 4, es por adicionales, con fecha de medición del 9 de febrero de 2007, por un total a liquidar de $17.772,13. Ese certificado fue facturado en el comprobante N° 104, que luce sello de recibido, del día 22/7/2007.
Contra dicha prueba documental, la demandada se limita a negar que se adeuden los importes reclamados, pero no acompaña ningún elemento que acredite que los mismos hayan sido cancelados.
Situados frente a este cuadro probatorio, resulta oportuno recodar que los certificados de obra son —conforme los describe el Dr. Barra— una declaración de la Administración comitente, referida a una relación de derecho público (contrato de obra pública), destinada a reconocer un crédito a favor del contratista. Ninguna duda puede caber de que el certificado de obra pública constituye la manifestación de un verdadero acto administrativo, que reconoce la existencia de una deuda y por ello puede ser concebido como acto declarativo de un derecho a percibir el importe por los trabajos reconocidos. Es una constancia de que se ha realizado una porción de la obra y un reconocimiento de deuda en consecuencia (cfr. Barra, Rodolfo Carlos, Contrato de obra pública, tomo 3, Buenos Aires, editorial Ábaco, 1988, págs. 923 y sig.).
Por tanto resulta pertinente traer a colación las consideraciones efectuadas en el Acuerdo N° 1624/09, que también atañen a un reconocimiento de deuda y sus implicancias.
Allí se sostuvo que la carga de la prueba se desplaza a la demandada cuando la actora probó la existencia del reconocimiento. Y se apreció que, más allá del señalado valor declarativo y no constitutivo de dicho acto administrativo, lo cierto es que es insoslayable su fuerza probatoria de la existencia de la obligación.
Así se concluyó que la parte demandada ya no podía ampararse en las negativas rituales manifestadas durante la traba de la litis, que si bien son suficientes para tener los hechos como controvertidos, no conmueven la entidad probatoria del reconocimiento.
Cabe agregar que, en el presente caso, ese reconocimiento proviene de certificados de obra que, como ya fuera repasado, contienen una declaración de existencia no solamente del crédito de la contratista, sino además de la ejecución de la parte correspondiente de la obra.
Sin perjuicio del valor probatorio que las declaraciones de la comitente surgidas de los certificados de obra tienen por sí solos, se encargó a un perito en ingeniería que verificara si la obra fue realzada en tiempo y forma.
El Ingeniero respondió que, a través de la visita realizada al lugar de las obras, había podido comprobar la ejecución completa en tiempo y forma del cordón cuneta, los complementos de esquinas y de badenes y los correspondientes movimientos de suelos (cfr. a foja 238).
XII.- Sentada la existencia de derechos de la accionante sobre el principal, cabe pasar a analizar la procedencia del rubro intereses.
En tal sentido, cabe mencionar que el pago de los certificados de obra estaba comprometido a los 30 días corridos, contados a partir del último día del mes de ejecución de los trabajos (artículo 16 del Pliego de Disposiciones Complementarias, cfr. foja 39).
El artículo 57 de la Ley de Obras Públicas N° 687 —integra el marco licitatorio, según artículo 10 del Pliego de Disposiciones Complementarias, el artículo 1 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares y la cláusula novena de la contrata— establece la mora automática de la Administración, una vez vencido el plazo de pago de los certificados. A la vez que estipula la tasa fijada por el Banco Provincia del Neuquén para el descuento de certificados de obra pública.
De manera que al capital de condena cabe adicionarle los correspondientes intereses, según las disposiciones recién citadas.
XIII.- Resta entonces analizar la procedencia de la redeterminación de precios reclamada en la demanda.
Sobre el particular cabe mencionar que el artículo 22 del Pliego de
Disposiciones Complementarias, estipula que: "Para la redeterminación de precios del contrato de obra (en adelante léase indistintamente 'readecuación'), se aplicará lo dispuesto por el Decreto Provincial N° 1201/02".
La citada norma establece una metodología de redeterminación de precios para contratos de obra pública, a aplicarse "a los precios de las cantidades de obra faltantes de ejecutar al momento de la redeterminación" (cfr. artículo 2 del anexo I y artículo 1°, ambos del Decreto N° 1201/02).
Además, se trata de un procedimiento que se pone en marcha durante la ejecución del contrato, a instancia del contratista, y que eventualmente da como resultado un monto de readecuación, que está sujeto a la aprobación de la máxima autoridad del comitente (artículo 7° del Decreto N° 1201/02).

En el caso traído a decisión no consta que cuando todavía estaba pendiente de ejecución y certificación alguna parte de la obra, la contratista haya pedido en sede administrativa una readecuación, mucho menos que se haya certificado esa readecuación —los precios unitarios incluidos en las correspondientes mediciones de cada certificado se mantuvieron constantes—
El Decreto N° 1201/02 posibilita un procedimiento para que los contratistas puedan gestionar ante la comitente un reconocimiento para la readecuación de precios de las cantidades de obra faltantes de ejecutar, pero no se trata una indexación o actualización automática ni nada semejante, lo que además está vedado en virtud de la vigencia de la prohibición de indexación establecida por los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928 y sus modificatorias.
En consecuencia, no corresponde admitir la redeterminación de precios pretendida.
XIV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que la demanda prospere en forma parcial.
En tal inteligencia, por el certificado N° 2, debe ser acogida la demanda hasta la suma de $63.921,29, que es lo que efectivamente pagó al Banco Provincia la actora el día 30/7/07, con más intereses a la tasa del artículo 57 de la Ley 687, a partir de esa fecha de pago.
También cabe condenar a la accionada al pago del monto de $98.955,26, por el importe del certificado N° 3, con más los intereses a la misma tasa, a computar a partir del 3/3/07 (según el ya citado artículo 16 del Pliego de Disposiciones Complementarias).
Del mismo modo, la demandada deberá pagar a su contraria el monto de $17.772,13, por el importe del certificado N° 4, con más los intereses a la misma tasa, a computar a partir del 30/3/07 (en tanto surge de la medición adjunta que el certificado corresponde a febrero de 2007).
En cuanto a las costas, en vista del resultado del pleito, corresponde su distribución proporcional, en un 70% a cargo de la demandada y el 30% restante a ser soportado por la actora. TAL MI VOTO.
El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR EN FORMA PARCIAL a la demanda interpuesta por OMEGA MLP S.R.L. contra la Municipalidad de Plottier y, en consecuencia, condenar a la segunda a pagar a la actora las siguientes sumas: a) $63.921,29, con más intereses a partir del 30/7/07; b) $98.955,26, con más intereses a computar desde el 3/3/07; c) $17.772,13, con más los intereses a partir del 30/3/07. En los tres casos, los intereses deben ser calculados a la tasa fijada por el Banco Provincia del Neuquén para el descuento de certificados de obra pública; 2°) Distribuir las costas en un 70% a cargo de la demandada y el 30% restante a ser soportadas por la actora (artículo 71 del CPCyC); 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.
DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
DRA. LUISA BERMÚDEZ – Secretaria

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

"LATOR GASTON ABEL CEFERINO Y OTRO C/ COMISION MUNICIPAL VILLA PEHUENIA Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2413/2008) – Acuerdo: 27/15 – Fecha: 27/04/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Acción procesal administrativa.

DAÑOS Y PERJUICIOS. FALTA DE SERVICIO. RELACION DE CAUSALIDAD. AUSENCIA DE PRUEBA.

Corresponde rechazar la demanda iniciada por la que se reclama indemnización por los daños materiales y morales que dicen haber sufrido como consecuencia del incendio que destruyó su vivienda, asignándole responsabilidad por negligencia u omisión a la Comisión Municipal de Villa Pehuenia, al Presidente de la Comisión y a la Provincia de Neuquén, alegando en el escrito postulatorio que la impericia o negligencia de los demandados en oportunidad de producirse el incendio ha provocado los daños cuyo resarcimiento pretenden, haciendo especial énfasis en la inexistencia de cuerpo de bomberos, auto bomba y agua; en tanto tales extremos no fueron acreditados, así como también la relación de causalidad entre los daños que dicen haber sufrido y el accionar que se imputa a los demandados. Esta orfandad probatoria impide evaluar si ha existido relación de causalidad entre el hecho imputado –fallas en los mecanismos de defensa civil, ausencia de cuerpo de bomberos, autobomba y agua- y el daño, que por otro lado, tampoco ha sido acreditado, y la carga probatoria sobre su existencia pesaba sobre los actores.

Texto completo:

ACUERDO N° 27. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes abril 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 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: "LATOR GASTON ABEL CEFERINO Y OTRO C/ COMISION MUNICIPAL VILLA PEHUENIA Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2413/08, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 114/142 se presentan GASTON ABEL

CEFERINO LATOR y CINTIA GONZALEZ, por apoderada e inician demanda contra la COMISIÓN MUNICIPAL DE VILLA PEHUENIA, MAURO DEL CASTILLO (en calidad de Presidente de la Comisión) y PROVINCIA DE NEUQUEN, reclamando los daños y perjuicios que señalan haber sufrido por negligencia, impericia u omisión en el accionar de los demandados en oportunidad de ocurrir el incendio de su casa en Villa Pehuenia, por monto indeterminado, que surgirá del arbitrio judicial y de las pruebas que se sustancien.

Relatan que el día 4 de noviembre de 2006 se despertaron junto a su hija G. de 5 años de edad, en medio del siniestro, en su casa ubicada sobre la tierra que por Disposición N° 329 del 31 de julio de 2006 -según Expte. N° 3310-4932/04 del Registro de la Dirección Provincial de Tierras, de la Subsecretaría de la Producción del Ministerio de Producción y Turismo de la Provincia de Neuquén- les corresponde por permiso de ocupación y se identifica como lote 4 de la manzana R III de la localidad de Villa Pehuenia.

Dicen que a las 6 de la mañana del día 4 de noviembre de 2006 Gastón Lator se levantó a terminar parte de los trabajos exteriores de la estructura de la cabaña, y antes de eso encendió la estufa como todos los días. Agregan que comienza con la tarea de colocar unas maderas previstas para el frente de la cabaña, y cuando se dirige a buscar herramientas que necesitaba para continuar, y se dispone a ver como quedaba el frente de la vivienda, ve humo alrededor de la base de la chimenea de la estufa, humo blanco, desde la parte superior y externa del techo. Dicen que asustado corre en busca de su mujer y su hija que estaban durmiendo, quienes salen al exterior.

Refieren que aproximadamente a las 7 de la mañana la familia se vio rodeada por las llamas del incendio, del que desconocen su origen.

Agregan que desesperadamente recurren a la policía a procurar ayuda inminente, pero nada es posible sin la asistencia de Defensa Civil y de los bomberos voluntarios. Cuentan que el autobomba estaba en el corralón municipal sin posibilidad de acceder al mismo porque el Presidente de la Comisión Vecinal –Mauro del Castillo- hizo caso omiso de los insistentes pedidos para que permitieran el uso del vehículo.

Dicen que pasaron los minutos y con tan sólo la toma de agua que había en el patio de la vivienda, sobre un andamio, Gastón Lator, con una manguera de riego, por espacio de 15 minutos –mientras tuvo agua- la dirigía hacia el fuego en el techo.

Destacan la buena voluntad y celeridad en el accionar de algunas personas, destacando a los agentes del Destacamento Policial de Villa Pehuenia, que con un matafuego de la dependencia policial, y luego los que consiguieron del Centro de Salud y del Municipio, no pudieron detener el avance del fuego, que arrasó con la vivienda, todas las pertenencias personales como documentación y ropa, los enseres domésticos, los muebles, la suma de $45.000 que estaban en una riñonera, junto a la libreta de familia, y todo lo inventariado, en el acta de denuncia.

Agregan que llegó durante el incendio el bombero voluntario Ricardo Aníbal Millapi, quien puso su férrea voluntad de trabajo pero no pudo lograr su cometido, sin cuerpo de bomberos, sin autobomba y sin agua.

Relatan que en el Centro de Salud les practican los primeros auxilios por las quemaduras en el pelo y el cuero cabelludo. Agregan que regresan al lugar del incendio donde se estaba realizando el peritaje en presencia del perito bombero de Zapala, y luego, son derivados del Centro de Salud al Hospital de Aluminé donde le diagnosticaron crisis de angustia a Gastón Lator, y síndrome postraumático, con el agravante por inhalación de gases del incendio, con molestias al respirar, y donde permanecieron hasta el día siguiente al hecho.

Dicen que el lunes 6 de noviembre, luego de la insistencia de la comunidad, Sandra Badilla y la asistente social Carmen Cordero, los alojan en una cabaña del Complejo Turístico, en la que vivieron hasta que fueron presionados para que decidieran el cambio a una vivienda de alquiler mensual, fija.

Refieren que el Intendente Mauro del Castillo es el titular responsable del primer eslabón del estado, la Comisión Municipal demandada, y por ende quien debió responder sin demora respecto de acercar todos los medios necesarios ante esta contingencia, como cualquier otra similar; sin embargo, no acudió con las herramientas habituales de ayuda, los bomberos, la autobomba, y en deficiencia de éstos, de todos los restantes que pudieran ser recursos genuinos para salvaguardar las personas y los bienes de la familia Lator.

Agregan que la casa provista, en la que vivieron hasta el 30 de junio de 2007 se la deben a los habitantes de Villa Pehuenia, que afanosamente marcaron la necesidad de que la Comisión Vecinal se hiciera cargo de esa prioridad básica del grupo familiar; además las de subsistencia, como alimentación, que es mérito del trabajo de acción social municipal, y que desde el 12 de enero de 2007 no reciben, por disposición del Presidente de la Comisión Municipal.

Relatan que tienen un comercio incipiente que es parte del proyecto de radicación en la villa turística, que alquilaron hasta el día 18 de julio de 2007, y que no reúne las condiciones mínimas para vivir, que sirve sólo a los fines productivos de su trabajo.

Dicen que la asistencia de sus padres hicieron posible que en la fecha 30 de julio de 2007 se trasladaran a San Martín de los Andes y volvieran a proyectar provisoriamente la producción pastelera de Mutisia, en una ciudad, que no es donde tienen su residencia y proyectaron vivir y producir.

Enumeran y enuncian las notas enviadas al intendente Mauro del Castillo, a la Subsecretaría de Acción Social, al Gobierno de la Provincia del Neuquén.

Argumentan en torno a la responsabilidad de la Comisión Municipal y el Estado Provincial.

Refieren que en Villa Pehuenia no existe un grupo de bomberos voluntarios institucionalmente organizado, ni dependiente de las fuerzas policiales o empleados municipales abocados a ese servicio, lo que, a su vez requiere debida capacitación. Agregan que en Villa Pehuenia no hay un plan de contingencia para eventuales siniestros, que pudieran ser ocasionados por la mano del hombre, toda clase de accidentes, o eventos fortuitos provenientes de manifestaciones de la naturaleza.

Dicen que la incidencia causal de la conducta culposa de la Comisión Municipal de Villa Pehuenia a través de sus funcionarios es determinante de la producción del daño. Agregan que cuando los bomberos pueden acudir a apagar un incendio los riesgos de perderlo todo o una parte van en la medida de que esa actividad pueda producirse.

Al referirse a la responsabilidad del estado provincial señalan que la ley provincial que rige sobre defensa civil sitúa al Gobernador como responsable de la organización de la defensa civil en el ámbito de las provincias, y las falencias no supervisadas convenientemente en servicio de los administrados lo hacen responsable por esa desidia, esa inoperancia que remite a lo dicho respecto a la diligente provisión de servicios.

Al relatar sobre los daños que pretenden sean indemnizados refieren que la cabaña estaba realizada en madera, con los espacios y medidas que se demuestran en el plano, de 48 mts.2 de superficie total construida, base de piedra y ubicada sobre el terreno permisionado por Disposición N° 329, del 31 de julio de 2006. Calculan el valor de la vivienda siniestrada en la suma de U$S 40.000.

Dicen que el reclamo por la vivienda es el equivalente a la inversión realizada en oportunidad de construirla (U$S 40.000) y la cantidad adicional de pesos cien mil ($100.000) por la privación del uso de su hogar que también desencadena la obligación de radicarse en otro lugar, pagar nuevos alquileres de casa y comercio, cuando el sitio desaparecido en el incendio era propio.

Enumeran las cosas y el mobiliario que se encontraba dentro de la cabaña y estiman su valor en la suma de $150.000.

Agregan que Lator había vendido una propiedad en la Provincia de Buenos Aires, y la suma de $45.000, resultante de esa venta, estaba en la casa de Villa Pehuenia, por lo que reclama esta suma de dinero, más los intereses punitorios y compensatorios hasta su efectiva recuperación.

Reclaman, además, los montos que debieron abonar en concepto de pasajes, por los viajes realizados para obtener acompañamiento de familiares, contención para Gizette y para emprender una etapa de reconstrucción en la vida y bienes; y realizar además gestiones ante los estamentos oficiales. Totalizan este rubro en la suma de $1.384,21.

En concepto de lucro cesante reclaman por la actividad productiva que desarrollan de panadería, y que a raíz del siniestro no pudo abrirse en la temporada estival. Refieren que el orden natural de la actividad trae consigo ingresos mensuales en enero 2007 $13.591,21, como surge de la planilla del impuesto a los ingresos brutos, 50% menos que la anterior temporada previstos.

Agregan que los meses improductivos de diciembre 2006 y febrero 2007 adhieren una pérdida de $27.182,42 con el adicional de la pérdida efectiva de producción por falta de insumos suficientes de $13.591,21.

Dicen que la temporada invernal resulta una pérdida total, no sólo no tenían la vivienda que dejó de proveer el municipio en junio de 2007, sino que doblegó todas las posibilidades de seguir sin dinero, sin techo, y sin poder continuar con las exigencias de los dueños del comercio alquilado, sin esperas por falta de dinero. Estiman la pérdida por la temporada invernal de 2007 en la suma de $61.160,44.
Adunan que los siguientes pagos que antecedieron a la productividad debieron hacerse con dinero de familia y amigos, que deben devolver, y estiman en la suma de $9.689,04.
Fija la suma reclamada en concepto de lucro cesante en $111.623,11.
Con relación al reclamo por pérdida de chance refieren que la esperanza de concretar la CASA DE TE está desvanecida por la falta de dinero perdido en el incendio, por la necesidad acuciante de volver a construir la casa propia, que ya deja en segundo término el traslado de la panadería Mutisia a un lugar propio, integrado a la CASA DE TE. Estiman el rubro por pérdida de chance en la suma de $171.120.
Finalmente, reclaman en concepto de daño moral la suma de $486.720. Señalan que la real extensión del daño por el que se reclama está centrada en la pérdida de manera lacerante, frente a la vista de los integrantes de la familia, del total cuanto tenían, convertido en cenizas.
El total de la suma reclamada asciende a la de $803.127,32. Solicitan que a esta suma se le adicionen los intereses compensatorios o moratorios, calculados desde la fecha del infortunio hasta la fecha del dictado de la sentencia; y en caso de incumplimiento, los intereses punitorios a más de los moratorios y/o compensatorios hasta el efectivo pago.
Funda en derecho y ofrece prueba.
II.- A fs. 147 la Juez a cargo del Juzgado Civil Nro. 4 se declara incompetente y remite las actuaciones a este Tribunal.
III.- A fs. 159/160 este Tribunal asume la competencia y dispone que se dé cumplimiento a la totalidad de los recaudos establecidos en los artículos 35 y 36 del C.P.A.
IV.- A fs. 165 los actores dan cumplimiento a los recaudos según arts. 35 y 36 de la ley 1305 y a fs. 193, mediante RI 344/10 se declara la admisión del proceso.
V.- Ejercida la opción por el proceso sumario (fs. 196) y corrido traslado de la demanda, a fs. 225/241 contesta el demandado MAURO DEL CASTILLO, quien comparece por propio derecho y con patrocinio letrado.
Luego de realizar las negativas de rigor y desconocer la totalidad de la prueba documental acompañada, reconoce que con fecha 4 de noviembre de 2006 se produjo un incendio en el Lote 4 de la manzana R Etapa III de la localidad de Villa Pehuenia y que, a raíz de dicho evento, se quemó una pequeña y precaria construcción de madera erigida en dicho sitio.
Dice que frente a dicha contingencia adoptó, en carácter de Presidente de la Comisión Municipal, todas las medidas que razonablemente exigían las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en un todo de acuerdo con la normativa vigente y a los medios y recursos disponibles en la Municipalidad de Villa Pehuenia.
Agrega que actuaron en tiempo y forma todos los órganos municipales correspondientes, en particular el suscripto y las áreas de Acción Social y de Servicios y Planificación, asistiendo en el incendio también la Asociación Civil de Bomberos Voluntarios de Villa Pehuenia y Moquehue.
Refiere que la localidad de Villa Pehuenia cuenta con un Plan de Defensa Civil (aprobado por Ordenanza CMVP N° 18/05, en concordancia con la Ley N° 841) y un destacamento de Bomberos Voluntarios (enmarcados en la Ley N° 1918 y Decreto N° 1411/2002).
Agrega que con posterioridad al incendio, personalmente procuró que el Sr. Lator y su grupo familiar recibieran una vivienda en forma provisoria hasta tanto lograran encontrar un lugar, estando alojados a costa del municipio hasta junio de 2007, que es un plazo más que razonable; y recibió sin costo alguno alimentos, vivienda, asistencia social, médica, psicológica, todo a exclusivo costo de la Municipalidad.
Refiere que resulta absurda e improcedente la imputación que realiza el actor respecto a la supuesta obstrucción o indisponibilidad de una autobomba y/u otros medios de atención de emergencias por causas a él atribuibles. Señala que el vehículo al que se refiere el actor se encuentra alojado en espacio municipal a requerimiento de Bomberos Voluntarios, sin que la Municipalidad tuviera injerencia o dominio en relación con el mismo.
Agrega que puede aseverar que dispensó una adecuada atención y respuesta frente al siniestro ocurrido y no omitió realizar ninguna acción que las circunstancias exigieran, que emanara de forma implícita o explícita de las normas positivas que determinan los alcances de la función que ostentaba como Presidente de la Comisión Municipal.
Dice que al momento del hecho, en el lote 4 no había una cabaña o vivienda familiar sino una pequeña construcción precaria de madera y chapa (una casilla) que no fue autorizada por la Municipalidad de Villa Pehuenia ni la Dirección de Tierras de la Provincia, y que carecía de planos de cualquier clase.
Refiere que el actor aparenta un nivel de vida que no llevaba, y señala que en el mes de junio de 2006 (tres meses antes del incendio) la Municipalidad de Villa Pehuenia le otorgó un subsidio dado que no tenía trabajo y adujo carecer de medios para trasladar a su hija a Neuquén a realizarse estudios médicos.
Señala que el actor no prueba el status de vida que poseía al momento del incendio ni los daños que dice haber sufrido, ni acredita las restantes aseveraciones contenidas en su demanda, siendo que tiene la carga procesal de hacerlo.
Niega que pueda atribuírsele responsabilidad alguna, y la existencia de nexo causal.
Agrega que del relato realizado por el actor surge que el fuego y el incendio comenzaron a partir de que el Sr. Lator realizó una maniobra con la estufa a leña ubicada dentro de la casilla de madera. El propio actor advierte que el incendio se originó a raíz de un descuido suyo al encender la estufa. No explica ni prueba como la ejecución de las acciones presuntamente omitidas hubieran conducido a un resultado distinto.
Reitera que no hay nexo causal entre su accionar como Presidente de la Comisión Municipal y los daños que supuestamente padeció el actor.
Niega haber obrado con culpa, con impericia, negligencia o incumplimiento de normas legales.
Rechaza por improcedentes y por falta de prueba los daños reclamados.
Se excusa de ofrecer prueba atento la opción ejercida por el actor, quedando circunscripta la prueba a la documental agregada.
Funda en derecho.
VI.- A fs. 252/263 contesta demanda la Municipalidad de Villa Pehuenia, por apoderado.
Niega los hechos invocados por los actores e impugna la totalidad de los rubros reclamados y la liquidación practicada.
Señala que no existen expedientes administrativos y/o actuaciones administrativas relacionadas con el objeto de la presente acción procesal, tramitados ante la Municipalidad de Villa Pehuenia. Agrega que las únicas presentaciones realizadas previamente en sede administrativa por los actores conforme resulta de su tenor y contenido son meras peticiones de asistencia, cuyo objeto resulta ser manifiestamente diferente a la naturaleza de las cuestiones que ahora pretende debatirse en la acción que contesta.
Reconoce como único hecho cierto que con fecha 4 de noviembre de 2006 se produjo un incendio en el lote 4 de la manzana R etapa III de la localidad de Villa Pehuenia, y que a raíz de dicho evento se quemó una pequeña y precaria construcción de madera erigida en dicho sitio.
Agrega que frente a tal contingencia, los funcionarios públicos y los agentes municipales, adoptaron las medidas que razonablemente exigían las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en un todo de acuerdo con la normativa vigente y a los medios y recursos disponibles en la Municipalidad de Villa Pehuenia. Dice que actuaron en tiempo y forma todos los órganos municipales; y también asistió en el incendio la Asociación Civil de Bomberos Voluntarios de Villa Pehuenia y Moquehue.
Refiere que la localidad de Villa Pehuenia sí cuenta con un plan de Defensa Civil (aprobado por Ordenanza CMVP N° 18/05, en consonancia con la Ley N° 841) y un destacamento de Bomberos Voluntarios (enmarcados en la Ley N°1981 y Decreto N°1411/2002).

Enumera y describe las notas ingresadas al Municipio por los actores y señala que desde las distintas áreas competentes de la Municipalidad se procuró que el Sr. Lator y su grupo familiar recibieran una vivienda en forma provisoria hasta tanto lograran encontrar un lugar, y percibió sin costo alguno alimentos, vestimenta, asistencia social, médica, psicológica, todo a exclusivo costo de la Municipalidad; lo que obra debidamente reconocido por los actores.
Indica que el lote en el que ocurrió el incendio es de exclusiva propiedad de la Provincia de Neuquén, que el actor obtuvo un "permiso de ocupación" para desarrollar allí un emprendimiento productivo específico; que el Sr. Lator contaba con cien días para presentar los planos de proyecto ante la Municipalidad, cosa que no hizo sino hasta febrero de 2007, cuando el plazo ya estaba vencido el 8/11/06.
Agrega que el permiso de ocupación se circunscribía a la realización del emprendimiento productivo y no autorizaba al actor a realizar ningún tipo de construcción destinada a vivienda; lo que recién fue autorizado el 08/06/07 mediante Disposición de la Dirección de Tierras N° 224/07.
Relata que tales circunstancias ponen de manifiesto que al momento del hecho, en el lote no había una cabaña o vivienda familiar o una casa de te como sostienen los actores, sino por el contrario, una pequeña construcción precaria de madera y chapa (casilla) que no fue autorizada por la Municipalidad de Villa Pehuenia ni por la Dirección de Tierras de la Provincia, y que carecía de planos.
Dice que el actor describe un escenario previo al hecho que no es tal: aparenta un nivel de vida que no llevaba.
Sintetiza afirmando que del relato del actor y la prueba aportada, sólo resulta cierto que a la fecha del incendio contaba con permiso de ocupación de un lote otorgado por la Dirección Provincial de Tierras (31 de julio de 2006), un futuro y posible proyecto y las más variadas ilusiones de realizar un emprendimiento turístico en la Localidad.
Destaca que resulta fácticamente imposible realizar una edificación de la hipotética magnitud que refieren en un corto plazo de tan sólo tres meses aproximadamente.
Dice que no constan ni están acreditados los daños que dicen haber padecido los accionantes, con lo cual y como principio general en la materia no hay responsabilidad sin daño.
Refiere que no existe nexo causal; que del propio relato de los actores surge que el fuego y el incendio comenzaron a partir de que el Sr. Lator realizó una maniobra con la estufa a leña ubicada dentro de la casilla de madera, que luego de encenderla salió y a los pocos segundos comenzó a ver humo y fuego que emanaban de la estufa. De ello concluye que se originó el fuego a raíz de un descuido del actor o por falta de medidas de seguridad.
Dice que los daños que pretenden se resarzan son una consecuencia inmediata y directa del incendio que arrasó la precaria casilla de madera y no del proceder de algún funcionario y/o empleado de la Municipalidad, a los que ni siquiera podría reprocharse las consecuencias causales o remotas del incendio.
Agrega que los actores no explican cual es la acción estatal omisiva o negligente, pero aún así, tampoco prueban o explican como esos recaudos –supuestamente omitidos- hubieran evitado o mermado los efectos del incendio.
VII.- A fs. 294/307 contesta la demanda la Provincia del Neuquén, por apoderado y con el patrocinio del Fiscal de Estado.
Interpone defensa de falta de legitimación pasiva. Señala que la actora debió haber dirigido el juicio contra la Comisión de Fomento de Villa Pehuenia, y no contra la Provincia. Agrega que las comisiones de fomento son personas jurídicas de derecho público, y el estado provincial les otorga y reconoce facultades y un patrimonio propio; son equiparables a un ente autárquico de la Administración Pública Provincial ya que cuentan con personería jurídica, con plena capacidad para estar en juicio con legitimación activa o pasiva y facultad de administrar y disponer de su patrimonio.
Agrega que la Comisión de Fomento o Municipalidad de Villa Pehuenia es nítidamente diferenciable de la persona jurídica Provincia del Neuquén.
En subsidio contesta demanda. Niega y rechaza todos y cada uno de los hechos esgrimidos, la aplicación del derecho que realiza y desconoce la autenticidad de la documental que acompaña.
Refiere que atento la opción por trámite sumario no está en condiciones de tener por probados ninguno de los hechos que surgen de la demanda, ni mucho menos los daños alegados, los que desconoce, rechaza y dice que deben declararse improcedentes por falta de prueba.
Dice que los actores pretenden atribuir responsabilidad al estado por haber supuestamente omitido su deber de auxilio, por la falta de bomba y de bomberos; sin embargo, nada de ello es acreditado. Manifiesta que no se evidencia de ninguna manera que el Presidente de la Comisión Municipal no hubiese asistido a auxiliar a la familia al ser requerida la ayuda, ni que la misma hubiese sido requerida en tiempo y forma para evitar el incendio, no se aprecia la inobservancia de los deberes de funcionario público.
Agrega que los rubros reclamados son improcedentes.
VIII.- A fs. 309/312 la actora contesta el traslado conferido respecto a la defensa de falta de legitimación opuesta por la Provincia.
Refiere que la responsabilidad asignada a la Provincia demandada se corresponde con las obligaciones que la ley de Defensa Civil asigna al Gobernador de la Provincia como responsable de la organización de la Defensa Civil en el ámbito de la provincia, y las falencias no supervisadas sobre el servicio a los administrados, que lo hacen responsable por esa desidia, esa inoperancia que nos remite al deber diligente frente a la provisión de servicios a los administrados.
Solicita el rechazo de la excepción interpuesta por la Provincia.
IX.- A fs. 319/321 se expide el Fiscal General propiciando el rechazo de la demanda interpuesta.
X.- A fs. 322 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.
XI.- De acuerdo a la pretensión procesal deducida en la demanda, el caso se subsume en un supuesto de responsabilidad del Estado por la presunta "falta de servicio" consistente en el ejercicio irregular de la función de seguridad al fallar los mecanismos de defensa civil a su cargo.
En efecto, la actora demanda la reparación de los daños y perjuicios que dicen haber sufrido como consecuencia del incendio que destruyó su vivienda, asignándole responsabilidad por negligencia u omisión a la Comisión Municipal de Villa Pehuenia, al Sr. Mauro del Castillo (Presidente de la Comisión) y a la Provincia del Neuquén.
En tales términos, la responsabilidad que se pretende del Estado Provincial, que deriva en esencia de su actividad ilícita, se traduce en un supuesto de "falta de servicio", que supone una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (cfr. CSJN, Zacarías, 1998, Fallos, 321: 1125).
El fundamento normativo aplicable, por vía subsidiaria, se encuentra en el art. 1112 del Código Civil, que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas (cfr. CSJN Fallos 307:821).
Es que, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia "la idea objetiva de falta de servicio –por acción o por omisión- encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual directa del Estado en el ámbito del derecho público. Se trata de una responsabilidad directa, porque la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizadas 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; 330:2748; 331:1690, entre otros).
En ese sentido, este Cuerpo ha dicho que para ver comprometida su responsabilidad, el Estado debe haber incurrido en la omisión de un concreto servicio, razonablemente exigido, de acuerdo a las circunstancias del caso (cfr. Acs. 1452/07 y 1627/09).

En definitiva, cuatro son los presupuestos que determinan la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima y sobre los cuales existe coincidencia doctrinaria: a) La imputabilidad material del acto, hecho u omisión a un órgano del Estado en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Dicha imputabilidad es objetiva puesto que prescinde del requisito de la voluntariedad del agente.
Sólo traduce la disconformidad del acto, hecho o conducta omisiva con el ordenamiento jurídico vigente; b) la "falta de servicio" por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento, o por el funcionamiento defectuoso del servicio, sea el incumplimiento derivado de acción u omisión; c) la existencia de un daño cierto en los derechos del administrado y, d) la conexión causal directa e inmediata entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular, de modo tal que conforme al curso natural y común de las cosas, la primera sea idónea para producir el daño cuya reparación se pretende (art. 906 del C.C.).
Bajo estas pautas se analizará, si conforme a las particularidades del caso, las demandadas incurrieron en la prestación irregular del servicio, y si ello puede comprometer su responsabilidad.
XII.- Los actores le imputan a los demandados, en forma genérica, responsabilidad por los daños causados al inmueble, por negligencia, impericia u omisión en su accionar. Luego refieren a una obra pública de agua inexistente, imputan omisión a la debida asistencia cuando existe riesgo inminente de pérdida de la vida y bienes, e incumplimiento de los deberes que manda la Ley 841 de Defensa Civil.
Por su parte, las demandadas argumentan en su defensa que los funcionarios públicos y agentes municipales adoptaron todas las medidas que razonablemente exigían las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en un todo de acuerdo a la normativa vigente y a los medios disponibles en la Municipalidad de Villa Pehuenia (Municipalidad de Tercera Categoría declarado en el año 2003 por la Ley Provincial N° 2439). Refieren a la existencia de un plan de Defensa Civil y un destacamento de Bomberos Voluntarios.
Por otro lado, la Provincia argumenta en torno a la falta de legitimación pasiva.
XIII.- Analizadas ahora las constancias de la causa, surge que, tanto actores como demandados, coinciden en que el 4 de noviembre de 2006, en el lote 4 de la manzana R Etapa III de la localidad de Villa Pehuenia ha ocurrido un incendio.
También coinciden en que los actores recibieron alimentos hasta el mes de enero de 2007, y una vivienda cuyo costo fue solventado por la Comisión Vecinal, hasta junio de 2007.
Sin embargo, difieren en los restantes aspectos.
Este es el contexto fáctico en el que deberá resolverse el caso traído a consideración.
Ahora bien, los actores han optado por la vía sumaria (fs. 196), elección que importa desde el inicio declinar su derecho a ofrecer prueba (art. 45 de la Ley 1305).
Ante la negativa y los desconocimientos efectuados por los demandados, resultaba carga de los pretendientes acreditar los extremos requeridos para el reconocimiento de su derecho, y la absoluta carencia probatoria marcará el resultado del pleito.
En efecto, se alega en el escrito postulatorio que la impericia o negligencia de los demandados en oportunidad de producirse el incendio ha provocado los daños cuyo resarcimiento pretenden, haciendo especial énfasis en la inexistencia de cuerpo de bomberos, auto bomba y agua.
Por tanto, debieron acreditar tales extremos, así como también la relación de causalidad entre los daños que dicen haber sufrido y el accionar que se imputa a los demandados. Los interesados debieron ofrecer, por ejemplo, prueba pericial a fin de poner en evidencia cual hubiera sido el resultado, a tenor del siniestro sufrido, si hubiera actuado el cuerpo de bomberos con el auto bomba, como refieren. Pero, nada ha sido acreditado.
Esta orfandad probatoria impide evaluar si ha existido relación de causalidad entre el hecho imputado –fallas en los mecanismos de defensa civil, ausencia de cuerpo de bomberos, autobomba y agua- y el daño, que por otro lado, tampoco ha sido acreditado.
No aportan prueba sobre los daños sufridos. Los perjuicios mencionados en la demanda han sido expresamente desconocidos por los demandados por lo que una vez más, la carga probatoria sobre su existencia pesaba sobre los actores.
En consecuencia, la ausencia de prueba sella el resultado del pleito, y ante ello resulta innecesario analizar la concurrencia de los demás recaudos formales necesarios para activar la responsabilidad del Estado pues, reitero, tal inexistencia, resulta suficiente para determinar la suerte adversa de la pretensión.
XIV.- Lo dicho en cuanto a la ausencia de prueba alcanza también a la defensa de falta de legitimación opuesta por la Provincia de Neuquén.
La actora no ha acreditado los extremos exigidos para responsabilizar a la Provincia de Neuquén.
En este sentido, si lo que pretendía era responsabilizar a la Provincia de Neuquén por omitir dar cumplimiento a la ley 841 debió acreditar los presupuestos que determinan la responsabilidad del Estado conforme se indicara en los puntos anteriores.
Por estos motivos, propicio al Acuerdo el rechazo de la demanda impetrada. En cuanto a las costas, entiendo que deberán ser soportadas por la actora vencida (art. 68 del C.P.C.C. de aplicación supletoria en la materia). ASÍ VOTO.
El señor Vocal Doctor OSCAR MASSEI dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda interpuesta por GASTON ABEL CEFERINO LATOR y CINTIA GONZALEZ contra la COMISIÓN MUNICIPAL DE VILLA PEHUENIA, MAURO DEL CASTILLO y PROVINCIA DE NEUQUEN. 2°) Costas a los actores (art. 68 del CPCC y 78 ley 1305). 3°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el Acto, que previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica.
Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. Luisa A. Bermúdez – Secretaria

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

"SANTOS VICTOR OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3060/2010) – Acuerdo: 28/15 – Fecha: 27/04/2015

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

RESIDENCIA OFICIAL. TRABAJOS DE MANTENIMIENTO. CONTRATACIONES PÚBLICAS. MODALIDADES. LEY DE OBRAS PÚBLICAS. INCUMPLIMIENTO. EFECTIVA REALIZACION DE LOS TRABAJOS. AUSENCIA DE PRUEBA.

Corresponde disponer el rechazo de la demanda en donde se reclama el pago de una suma de dinero en concepto de facturas impagas de parte de la Honorable Legislatura de Neuquén por los servicios de mantenimiento efectuados en la residencia oficial que fueron contratados en forma directa. Ello es así, toda vez que del sub lite surge que no se cumplió con los procedimientos propios para las contrataciones con el Estado ya que de acuerdo a lo establecido en la ley de Obras Públicas (n° 687) y su decreto reglamentario, correspondía una licitación pública o, en su caso, de demostrarse que estaban dadas las condiciones excepcionales que la permiten, una contratación directa, circunstancias que si bien han sido alegadas no han sido acreditadas. Por otra parte, la actora no logró acreditar la efectiva prestación de los servicios, pues, no asumió diligentemente la carga de acreditar los hechos invocados, que por imperativo legal le corresponde, pese a que tuvo a su alcance los instrumentos necesarios para hacerlo.

Texto completo:

ACUERDO N° 28. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de abril 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: "SANTOS VICTOR OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3060/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 39/42 se presenta el Sr. Víctor Omar Santos, con patrocinio letrado.
Inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén (Honorable Legislatura). Pretende la anulación de la Resolución 86/10 de la Honorable Legislatura de la Provincia de Neuquén y el cobro de $35.595,42, con más sus intereses desde la mora y hasta el efectivo pago y costas.
Expone que es propietario de la firma Víctor Santos Representaciones, empresa que presta servicios de mantenimiento de inmuebles.
Dice que, en tal carácter, se vinculó con la Legislatura Provincial a través de distintos contratos de locación de servicios para el mantenimiento de la residencia oficial del Gobernador.
Manifiesta que ante la urgencia que tenía la accionada optó por la contratación directa y que, en virtud de ello, comenzó a prestar sus servicios en la mencionada residencia, que consistían en reparar, refaccionar, pintar, limpiar y desinfectar.
Agrega que, a medida que iba realizando los trabajos, entregaba las correspondientes facturas a efectos de la cancelación.
Sostiene que las facturas 0001-00000158/160 -/167/168/169/171/172 fueron recibidas pero nunca se hizo efectivo el pago.
Afirma que ante la falta de pago, remitió carta documento en la que intimó la cancelación de las facturas y que su pretensión fue rechazada mediante Disposición 207/9 suscripta por el Director General de Administración de la Legislatura, funcionario que a su entender no posee cargo ni competencia para causar estado administrativo.
Expone que, frente a ello, remitió nueva carta documento en la que alegó sobre las deficiencias formales antes señaladas.
Asevera que luego fue notificado de la Resolución 86/10 que rechazó el recurso administrativo interpuesto por su parte con fundamentos falaces y absurdos, tales como que las facturas reclamadas exceden el límite legal permitido para la contratación directa y que no se había constatado la realización de los trabajos.
Luego refiere al sistema de contratación directa y a la libre elección del cocontratante y describe sus notas caracterizantes.
Señala que al momento de contratar no tenía conocimiento de las modalidades contractuales administrativas ni de la existencia de la ley 2141 y que se adaptó a la modalidad que le propuso la demandada. Resalta que se limitó a cumplir en tiempo y forma con los trabajos que se le encomendaron.
Por último, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.
II.- A fs. 88, mediante R.I. 226/11, se declaró la admisión de la acción.
III.- Ejercida opción por el proceso ordinario, a fs. 98/100, contestó la demanda la Provincia de Neuquén.
Efectuadas las negativas de rigor, refiere a los términos de la Resolución 86/10 y afirma que, de los argumentos esgrimidos en dicho acto, se advierte que la postura asumida es válida y que no corresponde el pago de suma alguna a favor de la actora.
Señala que los motivos fácticos y legales esgrimidos (falta de acreditación de la realización de los trabajos e incumplimiento de la legislación vigente en materia de contrataciones públicas) no fueron desvirtuados por la accionante.
A continuación resalta que, de conformidad a los establecido por las leyes 687 y 2141, se debió haber acudido a una licitación pública o, en su caso, a una licitación privada o a un concurso de precios.
Añade que tampoco se ha acreditado que se hubiesen presentado en el caso algunas de las causales de excepción previstas en la ley para obviar tal procedimiento y que, además, el tipo de trabajo y su costo denotan la improcedencia de la contratación directa.
Sostiene que la actora no puede alegar el desconocimiento de las normas que rigen las contrataciones públicas.
Afirma que el incumplimiento de dicha normativa invalida el vínculo o relación alegado por el actor. Entiende que nos encontramos ante una "inexistencia contractual" y refiere a jurisprudencia en tal sentido de este Tribunal.
Concluye que la demanda es improcedente y solicita su rechazo, con costas.
IV.- A fs. 105, se abrió la causa a prueba y a fs. 139 se clausuró el término probatorio y se colocaron los autos para alegar.
A fs. 144/5 y 146/7 obran agregados los alegatos de la actora y la demandada, respectivamente.
V.- A fs. 150/5 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia que se desestime la demanda.
VI.- A fs. 158, se dictó la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.
VII.- Reclama la actora el pago de $35.595,42, en concepto de facturas adeudadas por la Honorable Legislatura de Neuquén, por los servicios de mantenimiento efectuados en la residencia oficial.
La Legislatura Provincial se negó a cancelar las facturas objeto de la presente con fundamento en el incumplimiento de las formalidades que rigen las contrataciones públicas y la falta de acreditación de la realización de los trabajos.
La accionante sostiene que efectuó los trabajos y que aceptó la forma de contratación propuesta por la demandada.

Dados los términos de la contienda se advierte que a efectos de su resolución, dos cuestiones son determinantes: por un lado la forma de la contratación (desde que nos encontramos ante una contratación administrativa) y, por otro lado, la acreditación de la realización de los trabajos.
Respecto a la primera cuestión, corresponde señalar que, situados en el marco de una contratación administrativa, la validez y eficacia de los contratos está supeditada al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación.
La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "La prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia" (Fallos 323:1515, 323:3924 y 324:3019, entre otros).

Es que la prueba de la existencia de un contrato administrativo está íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia (Fallos, 323:3924).
En este caso, de acuerdo a lo establecido en la ley de Obras Públicas (687) y su decreto reglamentario, correspondía una licitación pública o, en su caso, de demostrarse que estaban dadas las condiciones excepcionales que la permiten, una contratación directa, circunstancias que si bien han sido alegadas no han sido acreditadas.
Ahora bien, tal falla, impacta en forma directa sobre la alegada contratación por cuanto impide tener por acreditada su existencia.
Asimismo, ha de señalarse en relación al actor, que la exigencia de buena fe y diligencia del particular se acentúa en el caso de los contratistas o potenciales contratistas del Estado, que poseen un deber de diligencia calificado (Fallos 319:1681).
Es que quien contrata con la Administración o pretende hacerlo, tiene el deber de conocer la exigencia normativa del procedimiento administrativo al que se somete y no puede ampararse en el incumplimiento de la legalidad administrativa para obtener beneficios.
Así se ha dicho que "quien contrata con la Administración tiene el deber de conocer la exigencia normativa del procedimiento administrativo y no puede ampararse en el incumplimiento de la legalidad administrativa para obtener los beneficios propios de una actividad empresarial o mercantil". (AlvarezCaperochipi, José "El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo" RDP, 1977, Edersa, Madrid, pág. 184).
En este caso, el propio accionante, admitió que se sometió a la modalidad de contratación elegida por la demandada y se limitó a acompañar la documentación y/o tramitación indicada y requerida por la Legislatura y a prestar sus servicios en el tiempo y forma estipulados.
En este punto, cabe señalar que el mismo actor, con anterioridad, había sido contratado en forma directa por vía de excepción, contratación que adquirió un marco de legalidad con el dictado de la Resolución 368/7 (agregada a fs. 81 de las actuaciones administrativas) que autorizó y aprobó dicha contratación, así como la emisión de la Orden de compra, la liquidación, el pago y la correspondiente asignación presupuestaria.
Es que, si bien el principio que rige las contrataciones del Estado es el de Licitación Pública (art. 80 de la Constitución Provincial) la posibilidad de seleccionar al contratista estatal en forma directa está prevista en el art. 64 inc. 2) de la Ley 2141 de Administración Financiera y reglamentada en los arts. 75/7 del Reglamento de Contrataciones del Estado.
No obstante, aun cuando la Administración opte por el sistema de selección excepcional, debe hacerlo en las condiciones que la normativa citada establece: existencia de la causal de excepción que se invoque, conveniencia fiscal y decisión fundamentada.
En el caso de la contratación alegada por el Sr. Santos, de la compulsa de las actuaciones administrativas en que tramitó, no se advierte que exista acto administrativo que de alguna manera justifique la utilización de este procedimiento de selección por vía de excepción.
A fs. 84, luego de elevadas las facturas, el Director General de Administración de la Legislatura, informó que los gastos presentados no contaban con la autorización expresa del presidente ni con la resolución que apruebe y autorice el pago de la contratación directa por vía de excepción de dichas actuaciones, tal como sucedió con trabajos anteriores autorizados a través de la Resolución 368/7; que debía darse intervención a la actual Presidenta y que debían certificarse los trabajos.
A fs. 87, el Encargado de la Residencia Oficial, informó que los trabajos facturados no habían sido realizados y que, en cambio, sí habían sido constatados los trabajos y reparaciones aprobados por Resolución 368/07.
Sentado lo anterior resulta evidente que, en los presentes, corresponde descartar una responsabilidad de fuente contractual.
Ahora bien, descartada la responsabilidad contractual, corresponde analizar la segunda cuestión que, según se adelantara, resulta determinante para la suerte que ha de correr la presente acción. Es decir, el tópico concerniente a la efectiva prestación de las tareas.
Ante el desconocimiento de los trabajos —situación que puede darse aun mediando contratación formal— correspondía a la actora demostrar su realización, apelando a documentos firmados por la accionada, testigos o informes, circunstancia que no se produjo en autos porque, como se verá, la prueba rendida es insuficiente a la vez que ineficaz para tener por acreditada la realización de los trabajos, el costo de los materiales y de la mano de obra.
Respecto a la realización de los trabajos, el testigo Abdala Mansur, responsable del área a cargo de la residencia oficial –fs. 134-, declaró que "si, contraté al actor, no me acuerdo del periodo, pero sí el año que fue en el 2007". Sin embargo no da precisiones sobre la fecha ni sobre los trabajos.
Los testigos Catalán Gómez y Martínez –fs. 130 y 135-, no resultan contundentes ni aportan claridad, ambos reconocen haber prestado tareas para el Señor Santos en la residencia oficial, pero no son precisos en la fecha, ni en el tipo y cantidad de trabajos que llevaron a cabo.
La prueba pericial contable nada aporta y no se ofrecieron otras pruebas.
En resumen, la actora no asumió diligentemente la carga de acreditar los hechos invocados, que por imperativo legal le corresponde, pese a que tuvo a su alcance los instrumentos necesarios para hacerlo.
Este déficit, obsta la posibilidad –frente a la falta de vínculo contractual- de hacer lugar al reclamo por vía extracontractual.
A todo evento, vale señalar que en el presente, a diferencia de otros casos ventilados ante este Tribunal, no se ha invocado que las actividades que se dicen cumplidas por la empresa reclamante deban serle reconocidas como "legítimo abono" o con fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa.
En definitiva, en este caso, no se cumplió con los procedimientos propios para las contrataciones con el Estado y la actora no logró acreditar la efectiva prestación de los servicios. Como consecuencia de ello, no se tramitó la habilitación presupuestaria y, por ende, no se obtuvo la conformidad por la autoridad de turno para el pago de las facturas reclamadas.
Frente a tales circunstancias, fuerza concluir que corresponde disponer el rechazo de la demanda.
VIII.- Respecto a las costas, en mérito a la solución propuesta, entiendo que deben ser aplicadas a la actora vencida (art. 68 del CPCyC y 78 de la ley 1305).
IX.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo de la demanda, con imposición de costas a la actora (art. 68 del CPCyC y 78 de la ley 1305).
ASI VOTO.
El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, 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 habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Rechazar la demanda interpuesta por Víctor Omar Santos contra la Provincia del Neuquén; 2°) Imponer las costas a la actora vencida; 3°) Regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por la demandada, en $4.500; los del Dr. ..., patrocinante, $2.500 y los de los Dres. ..., ... y ..., patrocinantes del actor, en $3.500, en conjunto (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 38 y cctes. de la ley 1594); 4°) Regular los honorarios del perito Cr. ., en $1.000; 5°) 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. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

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

"GOMEZ PILAR ENCARNACION C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2659/2009) – Acuerdo: 29/15 – Fecha: 26/05/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

INTENDENTE. REMUNERACION. VACACIONES NO GOZADAS. PAGO. IMPROCEDENCIA. CARGO ELECTIVO.

1.- Corresponde hacer lugar parcialmente a la acción procesal administrativa y, en consecuencia, condenar al municipio demandado a pagar a la accionante la retribución por el desempeño del cargo de Intendenta por 10 días del mes de diciembre de 2007 y SAC 2° cuota proporcional (cfr. fecha del cese de su mandato). Se deberán adicionar los intereses desde la fecha en la que debió efectuarse la liquidación final por cese del mandato (la que no podría ir más allá del 1/1/08) y hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. criterio sentado en el Acuerdo 1590/09 "Alocilla"), debiéndose efectuar los aportes y contribuciones previsionales como asistenciales, pues sabido es que la prueba de la extinción de la obligación corresponde al deudor y en el contexto presentado, donde el mandato de la actora venció el 10/12/07 y hasta esa fecha debía percibir la retribución por el desempeño del cargo, es claro que la mera negativa del Municipio (a lo que ha quedado reducida la cuestión por su parte) no alcanza para acreditar el pago reclamado.

2.- Resulta improcedente la pretensión de pago de "Licencias por vacaciones no gozadas" como si se tratara de una relación de empleo estatutaria- ya que el cargo desempeñado –Intendente- tiene su propio régimen y no admite la equiparación aludida.

Texto completo:

ACUERDO N° 29. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiseis días del mes de mayo de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "GOMEZ PILAR ENCARNACION C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2659/09, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 6/8 se presenta la Sra. Pilar Encarnación Gómez, mediante apoderado, y promueve acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Plottier. Pretende que la demandada le abone la liquidación final, consistente en 10 días trabajados de diciembre/08, (SAC) 2° cuota aguinaldo (corresponde 2007) y vacaciones no gozadas años 2006/2007, con más los intereses desde que cada concepto es adeudado.
Indica que, conforme es de público conocimiento, fue electa Intendenta Municipal de la localidad de Plottier por el período de gobierno 2003/2007 por lo que solicitó licencia, sin goce de sueldo, en su empleo ante el Consejo Provincial de Educación del Neuquén, donde contaba con una antigüedad de más de 20 años como docente.
Refiere que el 10 diciembre del 2007 cesó en sus funciones y debió percibir el proporcional trabajado por los citados días, la segunda cuota del SAC que debe cobrarse en diciembre y las vacaciones no gozadas de los años 2006/2007.
Menciona los reclamos realizados.
Comparte el principio de la improcedencia del pago de la licencia por vacaciones pero, en el caso, dice que corresponde su abono frente a la imposibilidad de gozarlas al cesar en el cargo.
Explica que se reclaman las vacaciones del 2006 ya que podía utilizarlas en el transcurso del año 2007 y las de ese año, porque habían transcurridos más de 180 días y corresponde su goce, o en su defecto el pago. Indica que el monto reclamado en virtud de la antigüedad asciende a $4.400, esto es, 30 días de sueldo por cada año de servicio.
Expresa que la relación laboral se extinguió el 10/12/07 por lo que es procedente el pago de las licencias no gozadas del año 2006 y del 2007.
Ofrece prueba. Efectúa liquidación, que asciende a la suma de $12.229. Funda en derecho.
II.- A fs. 20 se decreta la admisión de la acción mediante Resolución Interlocutoria 7008/09 y la actora opta por el procedimiento ordinario (fs. 24); luego, se ordena el traslado de la demanda.
III.- A fs. 26 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado.
IV.- A fs. 54/55 se presenta la Municipalidad de Plottier y contesta la acción.
Requiere su rechazo.
Luego de las negativas de rigor, menciona el error en punto al año reclamado, en atención a que la Sra. Gómez, culminó su período en diciembre de 2007.
Enumera los períodos en los que la actora gozó de licencia: durante año 2006, 31 días y, en 2007, 64 días. De ello extrae que gozó en exceso su licencia anual, conforme las resoluciones del Concejo Deliberante que acompaña y, en consecuencia, nada se le adeuda en tal concepto.

Afirma que el Intendente municipal, como cargo electivo, no está incluido dentro de la normativa laboral aplicable, ni como empleado municipal en el estatuto. No se le aplican las disposiciones estatutarias en cuanto a horario de ingreso y egreso, ni días y jornadas laborales; ejercen cargos de carácter "full time".
Expresa que no rige para el Intendente municipal una licencia anual ordinaria de 30 días computando, como erróneamente sostiene la actora, la antigüedad como docente; por el contrario, dice, goza de la licencia que le autorice el Concejo Deliberante en función de lo prescripto por la Carta Orgánica.
Agrega que si el Intendente no solicita hacer uso de licencia en algún tiempo, ello no implica que las pueda compensar con dinero aun cuando termine su mandato legal, ya que no se trata de la culminación repentina de una relación laboral, sino de un mandato legal electivo, con taxativa fecha de inicio y de expiración.
Solicita se le imponga el máximo de multa prevista en el art. 45 a favor de la Municipalidad, por considerar que existe en el caso malicia procesal.
Ofrece prueba. Funda en derecho.
V.- A fs. 60 se abre la causa a prueba y se clausura el período probatorio mediante la R.I. 351/12 (fs. 72/73).
A fs. 88/90 se agrega alegato de la parte actora.
VI.- A fs. 91/93 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia que se rechace la demanda.
VII.- A fs. 98 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.
VIII.- Descriptas las posiciones de cada una de las partes, los aspectos a resolver son: el pago de las licencias por vacaciones no gozadas en los años 2006/2007; el monto correspondiente al Sueldo Anual Complementario del año 2007 y la remuneración del mes de diciembre/07, cuando la actora culminó su mandato como Intendenta de la comuna demandada.
VIII.1.- Ahora bien, para comenzar a tratar la pretensión de "pago de la licencia por vacaciones no gozadas" parece necesario señalar –considerando el argumento actoral- la diferencia que existe entre un cargo electivo como titular del órgano ejecutivo municipal –Intendenta- (tal el que cumplió la actora en el período comprendido entre el año 2003 y diciembre del año 2007), aspecto que no se encuentra controvertido y, conforme lo manifestado en la demanda, su empleo como docente, en uso de licencia mientras duró su mandato.
Tal diferencia es relevante en atención a la disímil naturaleza de la prestación de servicios: el cargo de titular del Departamento Ejecutivo es un cargo electivo, de carácter personal, alcanzado por el voto directo de los ciudadanos locales.
Se trata de un órgano permanente en su existencia, ya que el carácter de sus funciones no admite recesos y por ello, se lo faculta a designar a sus colaboradores inmediatos, quienes están a cargo de las distintas áreas de gobierno y refrendan sus actos.
Su comparecencia al lugar de tareas es obligatoria y, por ello, en caso de ausencia mayor a tres días, cualquiera que fuere la razón de aquellas, debe solicitar licencia al Departamento Deliberativo tal como prescribe el art. 36 de la Carta Orgánica Municipal.
Repárese que, siguiendo esa modalidad y disposición, cuando la actora solicitó hacer uso de licencia, el Concejo Deliberante, por medio de un acto administrativo, le otorgó la correspondiente autorización (con fecha de inicio y finalización) y en el mismo acto, designó al Intendente Interino (cfr. por ejemplo, Resoluciones 005/7 por el período comprendido entre el 28/5 al 4/6 del año 2007; Resolución 038/06 del 8/1 al 2/2 del año 2007; resolución 034/06 del 10 al 17 de noviembre de 2006, etc.).
Por estas características y porque su relación con el Municipio tiene fundamento en el cargo electivo que ocupa, sus servicios se encuentran expresamente excluidos del Estatuto y Escalafón municipal, tal como lo refiere el art. 2 de la EEPMP.
Desde allí es que resulta improcedente la pretensión de pago de "licencias por vacaciones no gozadas" –menos de la forma propuesta, como si se tratara de una relación de empleo estatutaria-; el cargo desempeñado –Intendente- tiene su propio régimen y no admite la equiparación aludida.
VIII.2.- Sellado ese aspecto, corresponde avanzar en el análisis de la restante pretensión de pago de la retribución que la accionante afirma haberse omitido.
En efecto, la accionante expresa que, habiendo cesado su mandato, nunca se hizo efectiva la liquidación final (diez días del mes de diciembre -$1.467- y SAC proporcional -$1.962-). Dice que su retribución era de $4.400 mensuales.
Al respecto, ofreció como prueba "instrumental en poder de la demandada" que se la intimara a presentar –entre otros- los recibos de sueldo del año 2007, en especial el de la segunda cuota de aguinaldo 2007.
Luego, si bien la demandada realiza una negativa general sobre todos los hechos alegados, lo cierto es que no se ocupa en el responde de alzar alguna defensa vinculada con esta pretensión. Sí lo hace en relación con el reclamo del pago de vacaciones.
Para más, ofreció la prueba confesional de la actora pero fue declarada negligente en su producción por medio de la RI 351/12 (fs. 72). También, debidamente intimada a presentar el legajo personal de la actora y los recibos de haberes del año 2007 (fs. 81), no cumplió con tal requerimiento, razón por la cual la actora solicitó que se haga efectivo el apercibimiento contenido en el art. 388 del CPC y C.
Entonces, en el contexto presentado, donde el mandato de la actora venció el 10/12/07 y hasta esa fecha debía percibir la retribución por el desempeño del cargo, es claro que la mera negativa del Municipio (a lo que ha quedado reducida la cuestión por su parte) no alcanza para acreditar el pago reclamado.
Sabido es que la prueba de la extinción de la obligación corresponde al deudor y desde dicho vértice, corresponde acoger la pretensión de demanda en este punto (es decir, por la suma correspondiente a la retribución como intendenta municipal por 10 días del mes de diciembre 2007 y SAC 2° cuota proporcional). A ese monto se deberán adicionar los correspondientes intereses desde la fecha en la que debió efectuarse la liquidación final por cese del mandato (la que no podría ir más allá del 1/1/08) y hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. criterio sentado en el Acuerdo 1590/09 "Alocilla").
Asimismo, sobre dichas sumas se deberán efectuar los correspondientes aportes y contribuciones previsionales como asistenciales, tanto las que serán descontadas de las sumas que tienen a percibir la actora como las que estarán a cargo de la demandada.
IX.- Por último, en cuanto a la solicitud de la demandada vinculada con la declaración de malicia por aplicación de lo dispuesto por el art. 45 del CPCyC, la misma habrá de ser desestimada.
"El Tribunal Superior de Justicia local ha dicho que la imposición de esta multa ha de ser apreciada con carácter restrictivo, y que la improcedencia o la falta de fundamentación de un recurso, por sí sola no configura la conducta penada por la norma procesal (cfr. R.I. N° 6457/2008 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).
En este caso, la interposición de la acción forma parte del ejercicio del derecho de defensa en juicio y no puede ser interpretada como conducta temeraria o maliciosa por parte de la actora.
Por estas consideraciones, propongo se haga lugar parcialmente a la demanda, distribuyendo las costas de acuerdo al resultado del pleito, en un 50% para la actora y el 50% restante a cargo de la demandada (artículo 71 del CPCyC). TAL MI VOTO.
El Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: con iguales consideraciones que las efectuadas por el Dr. Massei, emito mi voto de adhesión a los fundamentos y la solución que se propone. TAL MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente a la acción procesal administrativa incoada por la Sra. PILAR ENCARNACION GOMEZ contra la MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER y, en consecuencia, condenar a la demandada a pagar a la accionante la retribución por el desempeño del cargo de Intendenta por 10 días del mes de diciembre de 2007 y SAC 2° cuota proporcional (cfr. fecha del cese de su mandato). A ese monto se deberán adicionar los correspondientes

intereses desde la fecha en la que debió efectuarse la liquidación final por cese del mandato (la que no podría ir más allá del 1/1/08) y hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. criterio sentado en el Acuerdo 1590/09 "Alocilla"). Asimismo, sobre dichas sumas se deberán efectuar los correspondientes aportes y contribuciones previsionales como asistenciales, tanto las que serán descontadas de las sumas que tienen a percibir la actora como las que estarán a cargo de la demandada. 2°) Las costas, en atención al resultado del pleito, cabe distribuirlas en un 50% para la actora y el 50% restante a cargo de la demandada (artículo 71 del CPC y C de aplicación supletoria). 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.
DR. OSCAR E. MASSEI - DR. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria

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

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ LYNCO S.R.L. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 489065/2013) – Sentencia: 74/15 – Fecha: 19/05/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. REFINANCIACION DE DEUDA. INTIMACION DE PAGO. EXCEPCION DE PAGO PARCIAL. COSTAS.

Corresponde confirmar la imposición de costas en un 66% a la actora y en un 34% a la demandada en tanto se hizo lugar a la excepción de pago parcial, debido a la circunstancia que la propia contribuyente obtuvo de parte del organismo recaudador un Plan de Facilidades de Pago luego de que éste emitiera la boleta sobre la que precisamente se hizo lugar a la excepción, pues, resulta inadmisible la conducta de la actora ya que, por un lado, ejecuta judicialmente una deuda que, por el otro, acepta su pago con los correspondientes intereses, cuestiones que debieron ser mencionadas en esta causa en el momento oportuno, lo que no aconteció, lo que sí denunció respecto de otra de las boletas de deuda que motivaron este apremio.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ LYNCO S.R.L. S/ APREMIO" (EXP N° 489065/2013) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS 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, yCONSIDERANDO:
1.- A fs. 48/50 vta. se dicta sentencia por la cual se hace lugar a la excepción de pago parcial opuesta por la demandada, imponiéndose las costas en un 66% a la actora y en un 34% a la demandada (art. 558 Cod.Proc.).
Se agravia la actora –memorial de fs. 55/59- porque considera que no corresponde cargar las costas en la forma en que se hizo, por cuanto la demandada, regularizó la deuda reclamada luego de haber incurrido en mora.
Alega que fue esta actitud morosa lo que llevó a su parte a recurrir a la justicia, por lo que implicaría un beneficio indebido a la demandada que, habiendo dado lugar a la reclamación, se la exima de costas. Cita antecedentes jurisprudenciales que entiende aplicables al caso.
Corrido traslado del memorial a la contraria, es contestado a fs. 61/62 vta. pidiéndose el rechazo de la apelación.
2.- El recurso no puede prosperar.
Se advierte que la boleta de deuda N° 163977 respecto de la cual se hizo lugar a la excepción de pago (fs. 3/4) data del 12 de noviembre de 2012 (fs. 2), que la acción se inició el 7 de diciembre de ese año (fs. 7 vta.) y que el mandamiento de intimación de pago se diligenció en fecha 25/06/14 (fs. 35 y vta.).
Esto último acaeció con posterioridad al pago realizado por la ejecutada (9/05/13, fs. 23/24), lo que determinó la concesión de un nuevo plazo al deudor para el pago de su obligación, postergando la primitiva exigibilidad de la misma.
Resulta así inadmisible la conducta de la actora ya que, por un lado, ejecuta judicialmente una deuda que, por el otro, acepta su pago con los correspondientes intereses, cuestiones que debieron ser mencionadas en esta causa en el momento oportuno, lo que no aconteció, lo que sí denunció respecto de otra de las boletas de deuda que motivaron este apremio –conf. fs. 11-.
Tal como señaláramos en causas similares a la presente (cfr. EXP N° 480534/2012 y EXP N° 429406/10): "Es sabido que tanto el concepto como el criterio para la aplicación de las costas fue variando, culminando en la teoría del vencimiento y su fundamento radica en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de factores subjetivos...Ahora, para que proceda la exención de costas al vencido, la razón probable para litigar –que en definitiva es la que postula el quejoso- debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación, ya que quien somete una cuestión a la justicia es porque obviamente cree tener la razón de su parte, no eximiéndolo ello de pagar los gastos del contrario si el resultado le fue desfavorable (cfr. LL, 2000-F-984). (cfr. "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ CURINAO MARIA EDITH S/ APREMIO", EXP N° 472627/2012. Ver también lo resuelto por esta Sala en expedientes Nros. 438788/11, 409086/10, 472587/12, entre otros)
También la Sala III ha seguido igual criterio expresando (conf. Expte. N° 463105/12): "..en materia de gastos causídicos en procesos como el que nos ocupa, la previsión del art. 558 del CPCyC adopta el criterio objetivo de la derrota a los fines de su imposición siguiendo lo establecido en el primer párrafo del art. 68 del citado ritual, advirtiendo, sin embargo, que aquel no recepta la potestad introducida en el segundo apartado de este último artículo, para eximir al vencido bajo argumento fundado."

"...Que resulta relevante señalar el argumento de la a quo como conclusivo respecto de las costas, cuando explica que: "(...) al ser evidente que nos encontramos ante un caso de demora en la comunicación del acreedor del tributo (Dirección Provincial de Rentas) a su letrado de la existencia de la concesión de un plan de pagos, corresponde hacer lugar a la excepción interpuesta y rechazar la demanda, con imposición de costas a la actora, de conformidad con lo establecido por el art. 558 del CPCC" (fs. 61, 5to. párrafo)".
De esta manera, teniendo en cuenta que, con posterioridad a la creación del título, la contribuyente obtuvo un Plan de Facilidades de Pago respecto de la boleta de deuda mencionada, la situación resulta subsumible dentro del supuesto previsto en el art. 117 inc. 3°, del Código Fiscal.
Por todo lo expuesto, no se advierten razones que lleven a modificar lo decidido, debiendo rechazarse la apelación deducida y confirmarse la imposición de costas resuelta en la instancia de grado (arts. 558 C.P.C.C. y 140 C.F.). Costas de Alzada al apelante vencido.

Por ello, esta Sala I
RESUELVE:
I. Confirmar la sentencia de fs. 48/50 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.
II. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida.
III. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de lo regulado en el punto A) de la sentencia en la instancia de grado (art. 15, LA).
IV. 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

"VILLALOBOS HUENCHUNAO GUILLERMO C/ ART INTERACCION 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.: 417865/2010) – Sentencia: 81/15 – Fecha: 26/05/2015

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. PRESUNCION. DESPRENDIMIENTO DE RETINA. FALTA DE EXAMENES PREOCUPACIONALES O PERIODICOS. INDEMNIZACION. TASA DE INTERES.

1.- Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda al tener por configurado que el daño que afectó la visión del ojo izquierdo se debió a un infortunio laboral, pues, en el caso no se encuentra el examen preocupacional para acreditar una incapacidad preexistente para tener por configurado el eximente. [...] Entonces, resulta correcto lo sostenido por la A-quo respecto a que: "[…] el desprendimiento de la retina en el ojo izquierdo del actor que provocara la ceguera "pudo tener distintas causas", pero para calificarla como una enfermedad inculpable (art. 6°, ap. 3, b) LRT), deberíamos contar con el examen preocupacional antedicho que se realiza al inicio de la relación laboral por el empleador, o con los exámenes periódicos de control o de egreso, cuya obligación de realizarlos es de la ART demandada", [...] que no se encuentran efectuados en el presente.

2.- En relación a la tasa de interés aplicable, en virtud de las pautas de los precedentes "Mansur" y "Alocilla" del TSJ, [...] se deberán desde la fecha del accidente -01/07/2007- con la tasa mix hasta el 31/12/2008 y desde el 01/01/2008 hasta el efectivo pago con la tasa activa del BPN (cfr. "SURA MARIZA EDITH C/ PRODUCT. FRUTAS ARG. COOP. SEG S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Exp. N° 368870/2008).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "VILLALOBOS HUENCHUNAO GUILLERMO C/ ART INTERACCION S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 417865/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. Llegan estos autos a estudio en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 131/133 y la apelación arancelaria de fs. 134, contra la sentencia de fs. 123/128 por la cual se declaró la inconstitucionalidad del art. 14.2.b de la ley 24557 y se hizo lugar a la demanda por la suma de $ 134.832, más intereses y costas.
En primer lugar, se agravia porque considera que se prescindió del dictamen pericial médico que había expresamente descartado que el evento constituyera un accidente de trabajo.
Sostiene que el experto dijo que las circunstancias de la función laboral solo precipitaron dicho desenlace porque la patología obedeció a procesos atróficos o degenerativos del paciente que igualmente habrían provocado el desprendimiento de retina.

Dice que no medió un accidente laboral y critica la valoración de las declaraciones de los testigos Pérez y Cicarelli. Agrega que la Obra Social, la Comisión Médica y el perito son coincidentes en la inexistencia de relación causal entre la afección y las tareas cumplidas por el actor. Sostiene que no puede exigírsele a esa parte que requiera el examen preocupacional y que la resolución N° 43/97 no está vigente.
En subsidio, se queja por la condena al pago de intereses a tasa activa desde la fecha de ocurrencia del hecho porque el accidente ocurrió el 01/07/2007 y, conforme la doctrina del precedente "Alocilla" del TSJ, hasta el 01/01/08 corresponde la tasa mix y luego la activa.
En tercer lugar, apela los honorarios de la totalidad de los letrados y de los peritos, por altos.
A fs. 134 el letrado de la demandada apela sus honorarios por bajos dado que si bien se expresó que los intereses integran la base regulatoria, luego se omitió considerarlos.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones propuestas, corresponde comenzar por la apelación de la demandada.
1. En punto al primer agravio, entiendo que la queja no resulta suficiente para desvirtuar los fundamentos del fallo recurrido por cuanto la decisión de la Sra. Jueza se sustento en que "[…] la legislación en materia de accidentes de trabajo, sigue la teoría de la "equivalencia de las condiciones". Así dice el art. 6°, inc. 1) LRT: "Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo…".
"Entonces, para que el crédito del trabajador nazca, le basta que el accidente de trabajo se haya producido, como dice la LRT "por el hecho o en ocasión del trabajo" (art. 6. inc. 1). Es suficiente que el trabajo esté "presente" en la cadena causal para que el accidente sea considerado laboral, aún cuando no haya sido la causa exclusiva del mismo", (fs. 125).
En autos no se encuentra cuestionado que el 02/06/2007 mientras el actor realizaba tareas de nivelación corrigiendo con nivel óptico, mirando con un ojo por la óptica, presentó la pérdida súbita de visión en el ojo izquierdo en forma de "nube" (fs. 97 y sig.).
Luego, el perito al responder el pedido de explicaciones del actor, expresó que: "La fisiopatogenia del desprendimiento de retina que consecuentemente ocasionó la ceguera del ojo izquierdo del actor, de carácter irreversible, es probablemente dado por las circunstancias de la función laboral (la toma o registros de los desniveles) del actor con la visión en un ojo con patología subyacente, que precipitaron dicho desenlace", (fs. 77).
Además, el experto había manifestado que podría haberse sometido a un tratamiento quirúrgico inmediato porque era una urgencia oftalmológica (fs. 69).
La pericia no fue impugnada por la demandada.
Cabe considerar que el artículo 6 ap. 3, de la ley 24557 establece que: "Están excluidos de esta ley:
"a) Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo;
"b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación".
En el caso no se encuentra el examen preocupacional para acreditar una incapacidad preexistente para tener por configurado el eximente. Y en punto a la queja por la cita de la resolución SRT 43/97, cabe tener presenta la fecha del accidente y que recién fue derogada y sustituida por la resolución SRT 37/2010.
Entonces, resulta correcto lo sostenido por la A-quo respecto a que: "[…] el desprendimiento de la retina en el ojo izquierdo del actor que provocara la ceguera "pudo tener distintas causas", pero para calificarla como una enfermedad inculpable (art. 6°, ap. 3, b) LRT), deberíamos contar con el examen preocupacional antedicho que se realiza al inicio de la relación laboral por el empleador, o con los exámenes periódicos de control o de egreso, cuya obligación de realizarlos es de la ART demandada", (fs. 125) que no se encuentran efectuados en el presente.
En relación con ello esta Sala sostuvo que: "[…] como se sostiene en la resolución impugnada, no se agregó a autos un estudio preocupacional, como tampoco se acreditaron controles periódicos o preventivos acordes con las tareas desarrolladas, lo cual resulta útil para determinar el carácter inculpable del padecimiento. Al respecto esta Sala ha sostenido:
"Como bien señala Juan J. Formaro, la LRT no contiene una disposición análoga al 3er. párrafo del art. 2° de la anterior ley 24.028 referida a la indiferencia de las concausas, pero en el punto 3° del art. 6° (t.o. decreto 1278/0) sólo excluye de la comprensión de sus alcances a: a) los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causadas por el dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo; y b) las incapacidades del trabajador pre-existentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen pre-ocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación."
"De ello infiere el autor citado, mencionando jurisprudencia en tal sentido, que `la acreditación mediante examen preocupacional, efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación, deviene en condición ineludible para que las incapacidades preexistentes a la iniciación de la relación laboral queden excluidas de los alcances de la misma ley´ (Formaro, `Juicio por accidentes y enfermedades del trabajo´, Hammurabi, pág.93)."
"Agrega el autor mencionado, citando a Cornaglia, que el empleador que por los exámenes preocupacionales o periódicos pudo o debió detectar una predisposición o labilidad del trabajador para contraer la dolencia y nada hace para prevenirlo, incurre en una responsabilidad calificada, porque lo adecuado hubiese sido sustraerlo oportunamente de ese ámbito de trabajo para evitar el desenlace (ibidem, pàg. 95)" (autos "DEMIZ JAVIER CRISTIAN CONTRA PROVINCIA ART S.A. S/ ACCIDENTE LEY", EXP N° 343625/6, Sala I, 16/02/2010, RS N° 13, T° I, F° 73/74)", ("HENRIQUEZ FERNANDO FABIAN CONTRA PRIDE ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ACCIDENTE LEY", EXP N° 346872/6).
En consecuencia, corresponde desestimar el agravio de la demandada.
2. En relación con el segundo agravio, entiendo que le asiste razón a la recurrente por cuanto la sentencia dispone determinar los intereses conforme las pautas de los precedentes "Mansur" y "Alocilla" del TSJ por lo cual corresponde señalar que se deberán desde la fecha del accidente -01/07/2007- con la tasa mix hasta el 31/12/2008 y desde el 01/01/2008 hasta el efectivo pago con la tasa activa del BPN (cfr. "SURA MARIZA EDITH C/ PRODUCT. FRUTAS ARG. COOP. SEG S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Exp. N° 368870/2008).
3. A partir de lo expuesto, que implica el cambio de la base regulatoria, deviene inoficioso el tratamiento de las apelaciones arancelarias dado que deberán calcularse nuevamente los honorarios (cfr. ley 1594 con las modificaciones de la ley 2933).
III. Por lo expuesto, corresponde desestimar el primer agravio de la demandada y hacer lugar al segundo, modificando la sentencia respecto a los intereses que se calcularan en la instancia de grado conforme las pautas expuestas en el punto II.2 (art. 51 ley 921), deviniendo inoficioso el tratamiento del agravio restante y la apelación arancelaria del letrado de la demandada.
En cuanto a las costas de Alzada, entiendo que corresponde imponerlas a la recurrente teniendo en cuenta que se desestima la pretensión principal y los términos de la contestación de la contraria (arts. 17 de la ley 921 y art. 68 del C.P.C. y C.) y fijar los honorarios de Alzada en el 30% de la suma que corresponda en la instancia de grado.
Tal mi voto.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 131/133, modificando la sentencia de fs. 123/128 respecto a los intereses que se calcularan en la instancia de grado conforme las pautas expuestas en el punto II.2 (art. 51 ley 921), deviniendo inoficioso el tratamiento la apelación arancelaria del letrado de la demandada.
2. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente (art. 17 de la ley 921 y art. 68 del C.P.C. y C.) y fijar los honorarios de Alzada en el 30% de la suma que corresponda en la instancia de grado.
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

"ROSENDE ROSA ELENA C/ URBANIZADORA TRAFUL S.A. S/ CONSIGNACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 472835/2012) – Sentencia: 87/15 – Fecha: 04/06/2015

DERECHO CIVIL: Contratos.

COMPRAVENTA. TERRENO. PAGO EN CUOTAS. PAGO POR CONSIGNACION. COEFICIENTE DE ESTABILIZACION DE REFERENCIA. OBLIGACIONES EN DOLARES ENTRE PARTICULARES. PESIFICACION. RECONVENCION. REAJUSTE DEL PRECIO. ESFUERZO COMPARTIDO. RECHAZO. OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA. MODALIDAD.

1.- Es improcedente el pago por consignación realizado por quien adquirió un terreno en cuotas en una operatoria instrumentada por fuera del circuito financiero, agraviándose la actora en que resulta improcedente el cálculo de los intereses. Ello así, pues tenemos que al vencimiento de cada cuota pactada, la deudora –actora en estas actuaciones- abonó el importe nominal en pesos, sin aplicación del CER. Por lo tanto, es claro que el pago efectuado en cada una de esas oportunidades (que datan del año 2002 en adelante), fue parcial, al no incluir el importe resultante de la aplicación de dicho coeficiente. [...] Nótese que, en el detalle contable adjuntado por la propia actora (...), se consigna la existencia de "un saldo", el cual, justamente, se corresponde a la diferencia adeudada y correspondiente al cálculo del CER, importe que debía integrar el monto a cancelar, en cada cuota, a su vencimiento. Asimismo, tanto de los intercambios postales (...) como al contestar la demanda y reconvenir, el acreedor -demandado- reclamó en esta causa el pago de intereses.

2.- Cabe confirmar el rechazo de la reconvención interpuesta por el acreedor -vendedor del terreno- a través de la cual pretendió el pago de una suma de dinero más sus intereses, pues, en primer lugar, la discrepancia que determina la diferencia entre el monto fijado en la instancia de origen y lo pretendido por el acreedor, se finca en la metodología de actualizar por el CER los pagos a cuenta efectuados, la cual, no ha sido materia de agravio y que, por lo tanto, no puede ser revisada en su corrección. Siendo ello así, el agravio aquí introducido carece de sustento frente a tal falta de cuestionamiento. Véase que el acreedor-demandado sostiene que debe ajustarse el crédito de acuerdo al "esfuerzo compartido" y luego hace referencia al valor actual del inmueble; sin embargo las comparaciones que efectúa son deficientes en punto a acreditar la desproporción alegada. En segundo lugar, lo cierto es que el valor real y actual del bien, conforme la tasación realizada, es superior al valor del bien a la época de la venta, medidos ambos valores en dólares. Esto importa un aumento del precio superior a un 20% desde la fecha antes indicada a la de la pericia y ello no puede beneficiar al vendedor. En consecuencia, considero que como lo que se busca es un reajuste equitativo del precio y ello no importa que deba adquirirse una igual cantidad de dólares, es que propiciaré se confirme lo decidido…" (cfr. "MANCUSO NORBERTO DANIEL Y OTRO CONTRA COMERCIAL BELGRANO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION", (Expte. N° 323443/5), Sala II).

3.- Corresponde revocar el pronunciamiento de la instancia de origen en orden a la directiva de acordar la escrituración del terreno, sin condicionamiento alguno, toda vez que la referida solución, no es

compatible con la existencia de un saldo adeudado por la compradora. En consecuencia, se dispone que el otorgamiento de la escritura se efectuara contra la cancelación del precio o la constitución de una hipoteca por el saldo.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ROSENDE ROSA ELENA C/ URBANIZADORA TRAFUL S.A. S/ CONSIGNACION" (EXP N° 472835/2012) 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, ambas partes deducen recurso de apelación.
1.1. La actora se queja de que se haya rechazado la demanda de consignación, con costas a su cargo. Sostiene que el único punto de controversia en la causa era la metodología de aplicación del CER y que, finalmente, la magistrada se inclinó por la postura sostenida por su parte.
Indica que, al depositar, la actora lo hizo integralmente, no debiendo intereses moratorios porque nunca estuvo en tal situación. Alega que la contraria admitió que recibió el pago de la totalidad de las cuotas y que, por lo tanto, no correspondía el cómputo de intereses.
Agrega que la demandada ninguna mención hace a los intereses moratorios.
Dice que las partes nunca hicieron referencia a la falta de pago o a un pago insuficiente y que nunca fue intimada por la contraria.
Expone que la magistrada debió considerar lo indicado por la ley 25.820 que determinaba para la acreedora la aplicación del CER directamente y ello imponía una conducta diligente para con el crédito, eliminando la reserva de aplicar el CER.
En la misma línea, se queja de que se haya hecho lugar a la reconvención y se le hayan cargado las costas, cuando ésta lo fue por la suma de $48.421.
Al contestar los agravios, la accionada sostiene que el encuadramiento es erróneo. Dice que si bien es cierto que la actora abonó la totalidad de las cuotas, lo hizo a un importe nominal. Que tanto de la documental obrante en la causa como del tenor de la reconvención surge su intención de percibir intereses.
1.2. A su turno, Urbanizadora Traful S.A. cuestiona que se afirme que su parte se negó a otorgar la escrituración y se le imponga que lo haga en el término de 90 días, asumiendo las costas correspondientes a esta pretensión.
Sostiene que mal podía concretarse la escritura si las partes no estaban contestes en el precio de la operación y no había acuerdo de la actora en garantizar con hipoteca la suma adeudada. Dice que de haberse abonado el saldo impago o –en su defecto- de haberse avenido a hipotecar, nada hubiere impedido la escrituración.
En segundo término se agravia de que no se haya hecho lugar a su reconvención y condenado al pago de la suma pretendida, esto es, la de $48.421 al 18/08/2011, con más sus intereses.
Indica que la diferencia entre el valor real del bien y el monto vil, devenido como consecuencia de la pesificación impuesta, es tan grosera, que de no hacerse lugar a la reconvención, se estaría consolidando una injusticia.
Dice que la actora compró un terreno en la suma de U$S 28.700 y, mediante esta acción, pretende constituirse en propietaria por la suma de $71.431, de los cuales, $33.313 fueron pagados en 120 cuotas mensuales, a lo largo de 12 años.
Expone que, haciendo un sencillo cálculo, se advierte que el equivalente al valor en dólares pactado, asciende a la fecha del recurso a la suma de $247.394, desde lo cual se observa que la interpretación acordada no guarda relación alguna con el contexto general del negocio jurídico.
Solicita que se modifique el pronunciamiento y se establezca –casi como un paliativo, aclara- la procedencia de la reconvención por la suma de $48.421,00 al 18/08/11, con más el CER y los intereses fijados por el a-quo.
Al contestar agravios y en punto a la escrituración, la actora sostiene que con la consignación ha cancelado el saldo de precio, por lo que la pretensión de escrituración es procedente.
En cuanto al reajuste del precio, explica que tomar los valores actuales sería arbitrario, en tanto que su terreno obviamente vale más, pero por las mejoras obtenidas por el transcurso del tiempo y los nuevos servicios obtenidos.
Sostiene que el acreedor debió solicitar el reajuste de la prestación en tiempo y durante la vigencia del contrato.
2. Así planteada la cuestión, corresponde en primer término abordar los agravios formulados por la Sra. Rosende.
El pago por consignación es aquel pago que se realiza con intervención de un órgano jurisdiccional, posibilitándose de ese modo la liberación forzada del deudor, en supuestos de negativa o imposibilidad del acreedor a recibir dicho pago.
Al ser una especie particularizada de pago, se requiere la existencia de una obligación pendiente de cumplimiento, independientemente -incluso- del estado de mora que pueda haberse ya iniciado.
El segundo de los extremos necesarios es que la obligación se encuentre en condiciones de ser satisfecha -por ejemplo, que no se encuentre pendiente de condición ni plazo- y que concurran en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales no pudiese considerarse ese pago como válido, de acuerdo a lo normado en el artículo 758 del Código Civil.
Aquí cobra relevancia el cumplimiento de los clásicos principios de identidad e integridad del pago que hacen a su objeto: debe, por un lado, consignarse la misma cosa que se debe; por otro, debe consignarse esa o esas cosas, en su totalidad y esto implica la inclusión de los accesorios que correspondan.
2.1. Ahora bien, en el caso analizado, lo determinante para acudir a esta instancia judicial, fue la falta de acuerdo entre acreedor y deudor acerca del monto adeudado, lo que determinó la negativa del primero de recibir el pago extrajudicialmente.
Ambas partes se encuentran de acuerdo en que, en el caso, era aplicable la normativa de emergencia y que, por lo tanto, la obligación (ajena al circuito financiero y originariamente contraída en dólares) se pesificó en una relación 1 U$S = 1$, debiendo adicionarse el CER. El importe resultante de esta operación, era el debido (más allá de la posibilidad de solicitar el reajuste de la obligación de resultar el cálculo cercenador del derecho de propiedad, aspecto sobre el que volveré más adelante).
Ahora bien, al vencimiento de cada cuota pactada, la deudora –actora en estas actuaciones- abonó el importe nominal en pesos, sin aplicación del CER. Por lo tanto, es claro que el pago efectuado en cada una de esas oportunidades (que datan del año 2002 en adelante), fue parcial, al no incluir el importe resultante de la aplicación del CER.
Por lo tanto, llegando firme a esta instancia la fórmula propuesta por el perito –en consonancia con la posición actoral- la que consiste en la aplicación del CER al importe resultante de pesificar en proporción 1 a 1 y deducir del mismo los pagos hechos a cuenta también actualizados por el CER, es igualmente claro, que al quedar pendiente de pago en cada una de las oportunidades la suma correspondiente al cálculo del CER, tal obligación pendiente y exigible en cada una de dichas oportunidades, genera intereses, en tanto no fue oportunamente cancelada. Nótese que, en el detalle contable adjuntado por la propia actora (hojas 19/21), se consigna la existencia de "un saldo", el cual, justamente, se corresponde a la diferencia adeudada y correspondiente al cálculo del CER, importe que debía integrar el monto a cancelar, en cada cuota, a su vencimiento.

Y si bien es cierto que el acreedor pudo exigir el pago con anterioridad, la circunstancia de que no lo haya hecho (máxime cuando de los recibos surge una reserva), no liberó a la deudora y, por lo tanto, los intereses son debidos por la porción impaga.
Esto debía ser abordado por la magistrada, no sólo en tanto la integralidad del pago debe ser analizada a fin de establecer la corrección y efecto cancelatorio del pago por consignación, sino porque, además, tampoco se encuentra fuera del debate aquí establecido. Tanto de los intercambios postales (ver hojas 28) como al contestar la demanda y reconvenir, el acreedor reclamó en esta causa el pago de intereses.
En este sentido se ha indicado: "…Las circunstancias planteadas con relación al momento de arranque de la aplicación del coeficiente, que se puntualizan con relación a la cuota nº 41, sencillamente incidirán beneficiando, o no, a los compradores.
El resultado, considerando cada cuota en particular, arrojará una diferencia a favor de una u otra parte, significando un crédito para ésta. Cabe entender naturalmente que ese monto ha implicado una indisponibilidad financiera para su acreedor, lo que hace aplicable una determinada tasa de interés, que tiende justamente a justipreciar esa indisposición monetaria.
Desde lo señalado, mal puede atenderse el cuestionamiento de los actores de la aplicación de intereses como una cuestión extra petita, porque de no considerársele, la prudente conclusión a la que llega la a quo no habría sido expresada tomando en cuenta los razonables intereses de una y otra parte…" (cfr. "RODRIGUEZ ELSA Y OTRO C/ SOTO FERNANDEZ JOAQUIN S/ ESCRITURACION" (EXP Nº 296275/3), esta Sala en anterior composición, sentencia de fecha 04/07/2006).
Considero entonces que el agravio de la actora, en punto a la improcedencia del cálculo de los intereses, no puede prosperar (sobre la reconvención y las costas, volveré más adelante).
3. Igual suerte adversa correrá el agravio formulado por la demandada con relación a que no se haya hecho lugar a su reconvención y condenado al pago de la suma pretendida, esto es, la de $48.421 al 18/08/2011, con más sus intereses.
En efecto: como indica Ibarlucía, refiriéndose a la pesificación de las obligaciones ajenas al sistema financiero, tal este caso:
"Este tipo de obligaciones desde un inicio recibieron por parte del legislador un tratamiento distinto, ya que, en lugar de pesificarse a $ 1,40 por cada dólar estadounidense, debía hacerse a la paridad "1 a 1". Bien pronto se dispuso el ajuste por el CER, y luego quedó definitivamente aclarado —con la ley 25.820— que aquella abarcaba a las obligaciones en mora antes de la ley 25.561, saldando una controversia que varios problemas interpretativos había generado en los tribunales, y sentando la cuestión dónde desde un principio debía estar: la constitucionalidad o no de la pesificación.
No voy a tratar aquí los diversos cuestionamientos a la validez constitucional de esta medida y su tratamiento por los distintos tribunales del país.
Solamente diré que, a mi juicio, la solución justa, en atención a la extrema gravedad de la crisis económica y social que había motivado las medidas de emergencia, estuvo desde un principio en la aplicación de la ley, sin recurrir a distorsiones innecesarias, siempre que se tuviera en cuenta el rol que debían jugar los intereses en la recomposición del crédito.
En efecto, el legislador dio pautas importantes para atender a la situación tanto de los deudores como de los acreedores: la equidad, la teoría de la imprevisión y el esfuerzo compartido. Ahora bien, con el dec. 214/2002 se estableció un mecanismo concreto para compensar al acreedor de los efectos nocivos de la pesificación para su crédito —el CER—, al pretender mantenerse el poder adquisitivo del mismo en relación al mercado interno, al mismo tiempo que proteger al deudor del aumento desproporcionado de la moneda estadounidense…
Por consiguiente, la pregunta inicial que todo juez debía hacerse era si las directivas indicadas se satisfacían con la aplicación de tales coeficientes…"
"Como dije, a mi juicio no podía dejar de evaluarse para estimar el nivel de compensación al acreedor, el papel que en la especie jugaban los intereses a aplicarse. Ello así porque la tasa de interés siempre había sido un mecanismo admitido como sustituto de ajustes, indexaciones o actualizaciones monetarias y, con mayor razón, en un momento en que, mantenida la prohibición de esos correctores pese a la inflación habida desde enero de 2002, se recurría a ella para paliar tal efecto. Si ello siempre había sido así, ningún motivo había para que no se recurriera a la misma para amortiguar las "pérdidas" de los acreedores causadas por la pesificación.
Esta vía de solución del problema no fue bien advertida por los tribunales en general, que recurrieron —apartándose del texto legal (que ordenaba aplicar los coeficientes) sin declaración de inconstitucionalidad— al principio del esfuerzo compartido para arbitrar la distribución de los costos de la devaluación, fijando la mayoría el cincuenta por ciento de la brecha entre un peso y la cotización del dólar en el mercado de cambios a cargo de cada parte, no faltando los tribunales que distribuyeron esa diferencia en un treinta por ciento a cargo del deudor y el setenta del acreedor, o viceversa, generándose una gran inseguridad jurídica ante la imprevisibilidad de la soluciones que los jueces arbitrarían.
Por ello, entiendo que lo primero que debía hacerse era partir del texto de la ley —ajuste por el coeficiente aplicable— y luego calcular cuáles eran los intereses que correspondían, para luego analizar si el cálculo arrojaba un resultado cercenador o no de la sustancia del derecho de propiedad…
Discrepo con lo de los caminos alternativos. El art. 11 de la ley 25.561, sobre todo a partir de la reforma de la ley 25.820, no deja margen de dudas. El camino legal es la pesificación, con el ajuste que corresponda, y el reajuste equitativo sólo está previsto como un mecanismo de recomposición de las prestaciones de una u otra parte, "a posteriori", como resultado de la liquidación que tal método arroje…" (cfr. "La pesificación de las obligaciones ajenas al sistema financiero. Las distintas soluciones arbitradas por la Corte Suprema", Ibarlucía, Emilio A. publicado en: Sup. Const. 2008 (julio), 19 LA LEY 2008-D, 272).
Ahora bien, trasladadas estas consideraciones al caso, debo señalar que inicialmente ambas partes estuvieron contestes en la aplicación del mecanismo legal para compensar al acreedor, esto es, la aplicación del CER.
La discrepancia que determina la diferencia entre el monto fijado en la instancia de origen y lo pretendido por el acreedor, se finca en la metodología de actualizar por el CER los pagos a cuenta efectuados, la cual, no ha sido materia de agravio y que, por lo tanto, no puede ser revisada en su corrección.
Siendo ello así, el agravio aquí introducido carece de sustento frente a tal falta de cuestionamiento. Véase que el acreedor-demandado sostiene que debe ajustarse el crédito de acuerdo al "esfuerzo compartido" y luego hace referencia al valor actual del inmueble; sin embargo las comparaciones que efectúa son deficientes en punto a acreditar la desproporción alegada.
Nótese que ningún parámetro se tiene de la repercusión económica a la fecha de cancelación de cada una de las cuotas, el valor del inmueble en dicha época; ninguna explicación se plantea con relación a la falta de exigencia oportuna del pago de las diferencias producto de la aplicación del CER y cual hubiera sido la trascendencia económica real de haberse así procedido.
Tampoco cuestiona el recurrente la tasa de interés aplicada y en cuanto al valor del inmueble, debo señalar que la comparación a la fecha propuesta merece los reparos que plantea la accionante y, más allá de ello, lo cierto es que la prueba arrimada se presenta insuficiente, si se advierte que se resume en una sola tasación efectuada extrajudicialmente.
El planteo recursivo, entonces, no encuentra sustento suficiente en los planteos oportunamente introducidos ni en los elementos de juicio obrantes en la causa.
Como se ha indicado: "Pero con independencia de ello, cabe señalar que la normativa aplicable al caso y que fuera transcripta textualmente por el sentenciante, impone un reajuste equitativo del precio tomando en consideración, también, el valor del bien y, en tal sentido, ello no importa arribar a la conclusión que debe obtener una suma igual en dólares a la originalmente pactada, dado que lo que busca la ley es que exista un esfuerzo compartido de manera tal que ambas partes deban resignar parte de sus expectativas como consecuencia del estado de emergencia."
En segundo lugar, lo cierto es que el valor real y actual del bien, conforme la tasación realizada, es superior al valor del bien a la época de la venta, medidos ambos valores en dólares.
Esto importa un aumento del precio superior a un 20% desde la fecha antes indicada a la de la pericia y ello no puede beneficiar al vendedor.

En tal sentido, los cálculos que se realizan en la expresión de agravios no resultan adecuados para justificar un apartamiento de las pautas sentadas en la sentencia, a lo que se agrega que el mayor valor que ahora tiene el inmueble no resulta explicado por el experto, quien tampoco formula una comparación con la realidad del mercado existente a la fecha de la venta del bien.
En consecuencia, considero que como lo que se busca es un reajuste equitativo del precio y ello no importa que deba adquirirse una igual cantidad de dólares, es que propiciaré se confirme lo decidido…" (cfr. "MANCUSO NORBERTO DANIEL Y OTRO CONTRA COMERCIAL BELGRANO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION", (Expte. N° 323443/5), Sala II).
Entiendo, entonces, que este agravio debe ser desestimado.
4. Llegados a este punto en el análisis, es claro que la decisión de la magistrada en orden a la directiva de acordar la escrituración, sin condicionamiento alguno, no es compatible con la existencia de un saldo adeudado por la compradora.
Es que, conforme a los términos del boleto de compraventa adjuntado, corresponde acordar la escritura, pero contra la cancelación del precio, o la constitución de una hipoteca por el saldo.
Esto, en rigor, no ha sido motivo de controversia entre las partes; así lo indicó la actora al remitir la misiva obrante en la hoja 30 y surge de las contestaciones efectuadas por la demandada (hojas 28 y 29).
Lo cierto es que, es con el pronunciamiento judicial que se determina la suma adeudada, aspecto que era necesario establecer como –insisto- la misma actora consigna "a los fines de poder cumplimentar la cláusula tercera, quinto párrafo, referida a la obtención de la escritura traslativa de dominio sobre el citado bien" (hoja 30).
Es que, sólo una vez que se practique la liquidación, abonado lo que resulte de ella o constituida la hipoteca sobre el saldo, la escritura podrá ser llevada a cabo.
A la luz de lo expuesto, y en un análisis integral de las pretensiones deducidas, surgiendo que ambas partes han resultado parcialmente vencidas en sus acciones, las que se encuentran íntimamente relacionadas, estimo que las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado.
Por estas consideraciones y con excepción de lo atinente a la escrituración e imposición de costas, entiendo que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada. 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) Confirmar la sentencia obrante a fs. 352/358, en sus puntos 1) y 3) -rechazo del pago por consignación incoado por la actora y de la reconvención de la demandada-; modificar el punto 2) disponiendo que el otorgamiento de la escritura se efectuara contra la cancelación del precio o la constitución de una hipoteca por el saldo.
2) Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 71 del Cód.Proc.).
3) Regular los honorarios de Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la actuación de los letrados en la instancia de grado (art. 15 L.A.)
4) 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

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SAN AGUSTIN S.A. S/ EXPROPIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 357965/2007) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 04/06/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

EXPROPIACION. INDEMNIZACION. TRIBUNAL DE TASACIONES. PRUEBA PERICIAL. INSUFICIENCIA.

1.- Cabe rechazar el recurso de apelación deducido por el expropiado, quien invoca vicios graves que a su entender tornan nulo o inexistente el acto mediante el cual el Tribunal de Tasaciones establece la valuación del inmueble, por contrastar con la pericia realizada en la causa, la cual, tilda de esencial y decisiva; toda vez que que los términos de la pericia en tasación agregada a autos, resultan insuficientes para colegir que han mediado errores y omisiones graves en el informe de aquél Tribunal, presentando deficiencias en su fundamentación, que merman su eficacia probatoria.

2.- El dictamen del Tribunal de Tasaciones tiene importancia decisiva para la determinación del valor objetivo del bien expropiado, aunque medie disconformidad de los interesados.

Conforme al criterio de la Corte Nacional, no es permitido apartarse de las conclusiones del Tribunal de Tasaciones sólo por mera discrepancia de las partes o del perito propuesto por la expropiada, sino cuando los motivos que se alegaren justificaren acabadamente dejarlo de lado, total o parcialmente. [...] Porque si bien es cierto que el dictamen del Tribunal de Tasaciones no es obligatorio para los magistrados, también lo es que, a efectos del alejamiento de sus conclusiones, deben existir fundamentos serios y valederos que lo contrarresten y demuestren el equívoco del mismo (cfr. esta Sala, en EXP N° 374268/8).

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SAN AGUSTIN S.A. S/ EXPROPIACION" (EXP Nº 357965/2007) 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, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- La expropiada apela la sentencia de primera instancia que hace lugar a la expropiación y determina la indemnización a abonarse.
Señala que el punto litigioso se centra en resolver el valor del bien expropiado pero que, existiendo dos opiniones sobre dicho valor, la juez decide sin fundamentación alguna adherir a la que otorga el valor más bajo.
Alega que las costas debieron imponerse a la actora perdidosa, toda vez que había ofrecido como precio de la superficie total una suma irrisoria que, desechada por el propietario, dio motivo a la promoción de la demanda.
Enumera luego los yerros que causan gravamen. Comienza apuntando que, de conformidad con lo prescripto por el art. 66, inc. b), de la ley 804, el Tribunal de Tasaciones no puede realizar simples estimaciones. Dice que el escrito de fs. 150/6 solo es posible considerarlo como una manifestación subjetiva y unilateral carente de sustento y fundamentación, y que no se hace cargo de las razones por las cuales el mismo organismo difiere en seis años la valuación del inmueble a favor del expropiado.
Seguidamente, refiere a la forma jurídica de la voluntad colegiada. Sostiene que se han violado los arts. 37, 41, 44 y 45 de la ley 1284, puesto que no se observaron los principios de sesión, quórum y deliberación, no se detalla el orden del día, no se deja constancia de la indispensable deliberación de los miembros, no surge el lugar y fecha de emisión, ni se individualizan los agentes intervinientes. Agrega que las estimaciones que a la ligera realiza el Tribunal de Tasaciones, evidencian una clara parcialidad a favor del Estado.
En otro acápite, alude a la correcta apreciación de la prueba. En tal sentido, dice que ante la inexistencia y nulidad de lo actuado por el T.T, la prueba pericial resulta esencial y decisiva para arribar a un fallo correcto.
Entiende que la magistrada considera que la pericia contiene errores pero no los designa ni explica. Refiere que el dictamen del perito da cuenta de las buenas condiciones edafológicas del suelo y su potencial urbanístico.
Alega que tampoco se hace cargo el juez de la existencia de un antecedente concreto y real del valor del bien, cual es el boleto de compraventa de los 2/5 indivisos de la fracción expropiada.
Por último, indica que lo manifestado por su parte en cuanto al carácter antieconómico del remanente NE, fruto de la readecuación de la demanda, y su petición expresa para que se incluya en la parcela expropiada, no fue considerado ni resuelto en la sentencia apelada.
Sustanciado el recurso, la contraria contesta a fs. 186/7 vta. Solicita su rechazo, con costas.
A fs. 189 y vta. se expide el Sr. Fiscal de Alzada. A excepción de la cuestión referida al remanente antieconómico que, a su entender, debió ser considerada como objeto de decisión, no tiene otras objeciones que formular.
2.- Tal como plantea el apelante, el eje de la discusión en autos se ciñó a la determinación del valor del bien expropiado y la consecuente indemnización a favor de la parte demandada.
Ahora bien, la expropiación es un acto unilateral por el cual el Estado priva de la propiedad de un bien al titular del derecho sobre el mismo, con fines de utilidad pública, mediante calificación por ley y sin otro presupuesto legal que el pago de la indemnización debida por el desapropio. Mediante la expropiación, el Estado infiere un daño "lícito".
Queda claro entonces que, en el acto expropiatorio, no hay un consenso entre partes ni voluntad mutua, sino que se lleva a cabo en aras del interés general y bien común por sobre el interés individual.
Uno de los pilares donde, ciertamente, se asienta la solidez de una ley expropiatoria es el relativo a la indemnización, pues los criterios y procedimientos establecidos para arribar a su determinación y pago, hacen a la efectividad y justicia del sistema.
Su fundamento se conecta con la exigencia derivada del principio de la igualdad ante las cargas públicas, contenido en el art. 16 C.N., del que se deriva la obligación del Estado de reestablecer el equilibrio patrimonial del administrado, alterado por la expropiación. Es evidente que este principio se vería vulnerado si determinados particulares debieran soportar con exclusividad el sacrificio que importa la privación de una cosa o de un derecho, sin recibir a cambio el valor que representa esa ablación, desde el punto de vista patrimonial.
La regla constitucional es que, en estos casos, la privación de la propiedad debe ser "previamente indemnizada" (art. 17 C.N. y 24 C.P).
Resulta también fundamental que la indemnización sea "justa", requisito este que si bien no surge en forma expresa de la Constitución Nacional, se desprende del principio establecido en su preámbulo, que proclama el objetivo de afianzarla y de la garantía innominada de razonabilidad (art. 28); dicho de otro modo, la garantía de inviolabilidad de la propiedad sería ilusoria si no se compensara al particular con una justa indemnización (cfr. CASSAGNE, Derecho Administrativo, T. II, Ed. Abeledo Perrot, p. 606).
En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido construyendo, a lo largo del tiempo, el concepto de "justa indemnización" del bien expropiado (conf. art. 17, C.N.), expresando que "...la indemnización debe ser integral; el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución ni desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación. Que esto es así porque la expropiación, tal como está legislada en nuestra Constitución, es un instituto concebido para conciliar los intereses públicos con los privados. Y la conciliación no existe si éstos sacrifican sustancialmente aquéllos y si no se compensa al propietario la privación de su bien, ofreciéndole el equivalente económico que permita, de ser posible, adquirir otro similar al que pierde en virtud del desapoderamiento..." (Fallos 268:238; 325, 489, 510; 269:27; 271:198).
Así, al fallar la causa "Provincia de Santa Fe c. Nicchi", con fecha 26 de junio de 1967 (Rev. LA LEY. t. 127, p. 164, fallo 58.131), afirmó que "no es constitucional ni legal una indemnización que no sea justa" y la indemnización es justa cuando restituye al propietario el mismo valor económico de que se le priva, y cubre además los daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación".
Afinando el concepto, explica BIDART CAMPOS que "indemnizar" quiere decir dejar indemne o sin daño, lo que equivale a dar al expropiado en dinero el mismo valor de la propiedad que se le expropia. La expropiación no debe empobrecer ni enriquecer al expropiado: debe dejarlo en igual situación económica (cfr. "Régimen constitucional de la expropiación, LA LEY 144, 953 Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo III, 785).
En el ámbito local, la extensión y medida de la indemnización se halla plasmada en el art. 17 de la ley 804 que prescribe: "La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y de los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta las circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas. No se pagará lucro cesante. Tampoco se considerará el valor panorámico o el derivado de hechos de carácter histórico. Asimismo, el valor de los bienes debe estimarse por el que hubieran tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aún autorizada".
La objetividad del valor hace referencia al valor general o de mercado, al valor real del bien objetivamente considerado, con independencia de la valoración subjetiva que pueda atribuirle el propietario (cfr. MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, T.IV, p. 241).

Así, se ha señalado en la jurisprudencia de la Corte que el valor objetivo es el valor que una cosa o bien tiene en plaza y que "el criterio de objetividad permite, a los efectos de su razonabilidad, ajustarlo a cada caso, no solamente a las cualidades intrínsecas de la cosa expropiada, sino también a las circunstancias de lugar y tiempo" (Fallos 237:38; 305:1897).

3.- Volviendo a la esfera provincial, el régimen legal prevé que, una vez iniciado el procedimiento judicial (contencioso expropiatorio), en la etapa probatoria "se requerirá al Tribunal de Tasaciones el pronunciamiento pertinente, remitiéndole los autos con los puntos ofrecidos por las partes y sobre los que deberá versar el dictamen...El dictamen del Tribunal de Tasaciones será —dentro del trámite del juicio- insustituible e imprescindible, debiendo ser recabado, incluso de oficio" (art. 37 de la ley 804).

Vemos entonces que el dictamen del Tribunal de Tasaciones tiene importancia decisiva para la determinación del valor objetivo del bien expropiado, aunque medie disconformidad de los interesados.

Conforme al criterio de la Corte Nacional, no es permitido apartarse de las conclusiones del Tribunal de Tasaciones sólo por mera discrepancia de las partes o del perito propuesto por la expropiada, sino cuando los motivos que se alegaren justificaren acabadamente dejarlo de lado, total o parcialmente.

Así: "a efectos de establecer el monto indemnizatorio en un juicio de expropiación, debe estarse a las conclusiones del dictamen emitido por el Tribunal de Tasaciones de la Nación, en virtud de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden, salvo que se evidencie error u omisión manifiesta en la determinación de los valores, razón por la cual, el hecho de que los peritos designados hayan efectuado una valuación superior a la del mencionado organismo administrativo no resulta suficiente para desvirtuar la validez de lo dictaminado por aquél" (Fallos 333:215. Ver también 302:1052; 326:2451; 328:3887 y 329:5793, entre otros).

Porque si bien es cierto que el dictamen del Tribunal de Tasaciones no es obligatorio para los magistrados, también lo es que, a efectos del alejamiento de sus conclusiones, deben existir fundamentos serios y valederos que lo contrarresten y demuestren el equívoco del mismo (cfr. esta Sala, en EXP N° 374268/8).

Tal ha sido, por otra parte, la postura seguida por el Tribunal Superior de Justicia provincial, al señalar: "Comparto el criterio que sostiene la Corte Nacional en cuanto a que para la determinación del valor indemnizatorio debe estarse a las conclusiones del Tribunal de Tasaciones de la Provincia, salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiesto en la determinación de los valores, en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se funda y el grado de uniformidad con que se expiden (Fallos: 292:265; 293:681; 294:209; 297:12; 299:348; 302:1052)" (Ac. 15/15, ya citado).

4.- En el caso que nos ocupa, el apelante invoca vicios graves que a su entender tornan nulo o inexistente el acto mediante el cual el Tribunal de Tasaciones establece la valuación del inmueble.

Sin embargo, existe un impedimento de orden procesal para que esta Cámara aborde tales cuestionamientos, y que se vincula con la falta de sometimiento oportuno ante el Juez de Primer instancia (277 CPCC). Nótese que el informe del aludido organismo fue agregado a autos, sin objeciones del expropiado, quien luego de pedir copias del informe, solicitó pasen los autos a despacho para dictar sentencia.

Más allá de este reparo, el recurrente pareciera sustentar defectos en la valuación del T.T., por contrastar con la pericia realizada en la causa, la cual, como se apuntara, tilda de esencial y decisiva.

Ahora bien, a mi entender, los términos de la pericia en tasación agregada a autos, resultan insuficientes para colegir que han mediado errores y omisiones graves en el informe del Tribunal de Tasaciones. Ello así, puesto que la propia pericia presenta deficiencias en su fundamentación, que merman su eficacia probatoria.

La prueba pericial, como actividad destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante, contribuye a formar en éste una opinión fundada, respecto de los puntos que fueron sometidos a su dictamen.

Es por tal motivo que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, La prueba civil, To. II, pág. 253 y RI 6408/08 TSJ).

Contrariamente a estos postulados, entiendo que la pericia en tasación practicada no contiene una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda.

En este punto, debe recalcarse que no basta que el perito adquiera convicción sobre lo que es materia de su dictamen debiendo, por el contrario, suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen, pues su función es asesorar a los jueces.

Veamos. Según la pericia, se trata de un predio favorable para el desarrollo inmobiliario, que cuenta con el beneficio cercano de redes de gasoductos, electroductos y acueductos, aperturas de caminos e innumerables picadas.

No obstante, en dicha pieza no se indica qué tan cercanas se hallan dichas mejoras, no se explicitan las obras necesarias para servirse de ellas, su factibilidad, ni surge la localización de los caminos y aperturas que se mencionan en forma genérica. A punto tal que no se comprende si, entre las mejoras evaluadas, se tuvo en consideración el camino de ripio que corre paralelo al acueducto. Tal falta de precisión y la generalidad de los términos empleados en la elaboración del informe, impiden constatar si se observan las pautas del art. 17 de la ley 804 que expresamente veda considerar la obra ejecutada para estimar el valor de los bienes, como también las ganancias hipotéticas.

La pericia, por otra parte, contiene afirmaciones que, valoradas a la luz de la sana crítica racional, aparecen cuanto menos excesivas (vgr. "..cualquier espacio libre cercano a la luz, el gas y agua es adaptado rápidamente") y con nulo apego a criterios objetivos o comprobables, puesto que no se acompaña documentación ni se incluye un solo ejemplo del fenómeno que se alega en el punto b) de fs. 132, más allá que tampoco resulta clara al señalar: "...este fenómeno también dado por la carencia de espacios libres en el ejido municipal ha motivado las operaciones inmobiliaria un razonable precio de los mismos" (sic).

Las irregularidades detectadas en la pericia, consistentes en la ausencia o deficiencia de los fundamentos dados por el experto, la falta de claridad, de precisión y lógica de las conclusiones, permiten la descalificación probatoria de la prueba en cuestión.

Es que "Las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria, indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos" (VARELA, Valoración de la prueba (ed. 1999), p. 196; citado en Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, Concordado...HIGHTON, Elena I. AREÁN, Beatriz A., tomo 8, p. 544).

No resulta óbice tampoco la copia del boleto de compraventa que el expropiado acompañara en su oportunidad, toda vez que prometió acreditar la "percepción del verdadero precio… con la efectiva percepción de los cheques que se mencionan en la cláusula segunda del boleto" (fs. 57), sin que ello haya ocurrido.

En cuanto a la omisión que invoca el recurrente, relativo al carácter antieconómico del remanente NE, ningún elemento existe en autos a fin de corroborar que la superficie sobrante resulte inadecuada para el uso o explotación racional, de modo que no es posible acceder a tal requerimiento (art. 14 ley 804). Ello sin perjuicio que, no habiéndose sustanciado el pedido de expropiación total, la parte debió procurar el cumplimiento de tal recaudo, previo a solicitar el dictado de la sentencia.

Por último, en lo que refiere a la imposición de costas, más allá que el apelante no incluye expresamente este punto entre los "yerros que causan gravamen", a fin de dar respuesta a los reproches que menciona a fs. 180 vta., estimo necesario resaltar que si bien es cierto que el Tribunal de

Tasaciones varió la valuación originaria, también lo es que el monto indemnizatorio fijado en la sentencia definitiva, resultó inferior al reclamado por el expropiado (art. 41, segundo párrafo, de la ley 804), de modo que sus reparos no pueden tener favorable acogida.
Por todas estas razones, estimo que el recurso debe ser desestimado, con costas (art. 68 CPCC).
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 el expropiado y confirmar el decisorio de grado en todo lo que fue materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida.
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

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AIS JUAN LORENZO Y OTRO S/ EXPROPIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 330292/2005) – Sentencia: 89/15 – Fecha: 04/06/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

EXPROPIACION. INDEMNIZACION. TRIBUNAL DE TASACIONES.

> Si el expropidado apelante ha omitido impugnar, en ambas instancias, la tasación realizada por el Tribunal de Tasaciones, ningún motivo se observa para apartarse del valor del inmueble allí consignado, en tanto conforme al criterio de la Corte Nacional, no es permitido apartarse de las conclusiones del Tribunal de Tasaciones sólo por mera discrepancia de las partes o del perito propuesto por la expropiada, sino cuando los motivos que se alegaren justificaren acabadamente dejarlo de lado, total o parcialmente. Porque si bien es cierto que el dictamen del Tribunal de Tasaciones no es obligatorio para los magistrados, también lo es que, a efectos del alejamiento de sus conclusiones, deben existir fundamentos serios y valederos que lo contrarresten y demuestren el equívoco del mismo (cfr. esta Sala, en EXP N° 374268/8).

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ AIS JUAN LORENZO Y OTRO S/ EXPROPIACION" (EXP N° 330292/2005) 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:
I.- Vienen estos autos a consideración de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la expropiada contra la sentencia dictada a fs. 208/2013, que hace lugar a la expropiación y determina la indemnización a abonarse.
Plantea el recurrente que la magistrada estableció el justo precio de la expropiación contradiciendo la jurisprudencia reinante y sin tener en cuenta que su parte, al estimar el precio, lo condicionó al resultado de la pericia de tasación a realizarse en autos.
Indica que no es su parte la adecuada para informar el valor real de mercado del inmueble, sino que debe ponderarlo un especialista, como es la perito en tasación. Agrega que la estimación de la perito es correcta y válida, ya que es la persona que conoce el tema.
Remarca el tiempo transcurrido desde que los expropiados estimaron el precio y se expidiera el tribunal de tasaciones.
Agrega que en los alegatos invocó antecedentes jurisprudenciales que demuestran que el precio es acorde a fallos recientes de terrenos lindantes.
Afirma que el juez no podía apartarse de las conclusiones de la perito sin dar razones válidas para ello.
Corrido el traslado de ley, la contraria contesta a fs. 244/248. Solicita el rechazo de la apelación formulada, con costas.
2.- Cuestiona el apelante que la Sra. Jueza de la Primera Instancia haya tenido en cuenta el precio que su parte había reclamado al contestar demanda, puesto que al hacerlo había condicionado el cálculo a lo que en más o en menos surgiera de la pericia a realizarse en autos.
Como bien indica la actora en su responde, tanto la jurisprudencia de esta Alzada como la del Tribunal Superior de Justicia es contraria a la posibilidad de que el sujeto expropiado pueda formular este tipo de condicionamientos al momento de expresar la suma pretendida, toda vez que ello atenta contra la lógica de la ley 804 aplicable a la especie.
Así, se ha dicho: "No habiendo sido cuestionada la constitucionalidad de la ley provincial 804 que regula el régimen de las expropiaciones en el orden local, corresponde confirmar la sentencia recurrida en cuanto asigna efecto vinculante para el expropiado a la estimación del valor que tiene la carga procesal de consignar al reclamar, sin que a ello obste la remanida fórmula "o lo que en más o en menos resulte...", cuya laxa interpretación desvirtuaría el sistema impuesto por la ley." ("PEREZ SILVIA EDITH Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ EXPROPIACION INVERSA", EXP

N° 349912/7, sala I, Dres. Garcia-Medori mayoría) (ídem "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PASCUAL Y JOSE ROSA SRL S/ EXPROPIACION" EXP N° 322993/5 y "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE AMARANTO SUAREZ S/ EXPROPIACION DE URGENCIA", Expte. N° 258916/01, sala III).

En similar sentido, expuso el TSJ en un fallo de reciente data:

"...Resulta incontrastable que tanto los términos escogidos por el legislador (concreta, exacta, concepto total), como el sentido integral de la frase, indican que el escrito de responde en el juicio de expropiación, debe contener el monto preciso que el expropiado pretende que se le pague, sin que se admitan excepciones.

Por tanto, se trata de una cifra precisa de dinero que el demandado reclama como total, única indemnización y esa pretensión, así cuantificada tiene un efecto vinculante e inmodificable. Tal es la inteligencia del recaudo previsto por el Art. 35, Inc. 3), de la Ley 804.

Cabe destacar que la normativa se inscribe en un sistema que prevé que ante la falta de cumplimiento de los requisitos del responde, el Tribunal suple los defectos u omisiones –aun de oficio- e impone al responsable del incumplimiento la carga de soportar las costas en el orden causado en caso de resultar vencedor en el pleito.

En ese sentido, el referido texto legal clausura toda posibilidad de admitir en este proceso especial la frase "o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos…" y darle el sentido que le otorgan la Ad quem y la A quo cuando dejan sujeto el monto de la pretensión al resultado de las pruebas a producirse durante el pleito.

Y es que justamente el requisito que el responde debe cumplir, esto es contener: "la expresión concreta y exacta de la suma que pretende el sujeto expropiado en concepto total de indemnización", es diametralmente opuesto a dejar el monto del reclamo sujeto al resultado de las pruebas a producirse.

Así pues, la referida expresión -de uso frecuente en los procesos civiles-, es improcedente en el proceso expropiatorio que se rige por su normativa específica.

Por ello, se concluye que admitir que la suma pretendida por el expropiado quede supeditada a las pruebas del juicio, tal lo expresado por la Alzada (al confirmar la sentencia del A quo), es una decisión que viola el Art. 35, Inc. 3), de la Ley de Expropiación, al no aplicarlo..." ("PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ SORZANA, JUAN CARLOS Y OTRO S/ EXPROPIACIÓN", Ac. 15/15, Sec. Civil).

Más allá de lo expuesto, lo cierto es que la magistrada igualmente fijó una indemnización superior a la reclamada, ya que tuvo en cuenta el valor del inmueble informado por el Tribunal de Tasaciones, justificando tal proceder en el tiempo transcurrido desde la contestación de demanda y aquél en que dictaminara el citado Tribunal. Este argumento ha quedado firme puesto que la Provincia no ha apelado el decisorio.

Aún así, el recurrente cuestiona a lo largo de su recurso que la sentenciante se apartara del valor establecido por la perito tasadora.

Este agravio tampoco puede prosperar por dos razones fundamentales.

La primera, dado que, a mi entender, la parte no ha formulado una crítica seria y fundada con respecto al razonamiento de la Sra. Jueza en punto a que: "el precio determinado por la perito no encuentra sustento en la comparación que intenta ni tampoco en la potencialidad que atribuye al lote, sin mas explicación que su propia estimación, pues a pesar que la perito refirió adjuntar una planilla catastral, ello nunca aconteció...:" Y más adelante agrega: "…el peritaje no remite a ningún método de tasación con pautas objetivas".

Como dijera, el quejoso no ha logrado poner en crisis este argumento de la sentenciante, dado que en esta instancia solo alega que la perito es una experta en la materia por lo que tiene conocimiento del precio y del valor de mercado.

No desconozco que el accionado, en un intento por suplir las falencias del informe pericial, ha invocado en los alegatos una serie de expedientes donde se habrían acordado valores similares al de la pericia, pero es evidente que este tipo de antecedentes o comparaciones, debieron ser parte de los fundamentos propios de la pericia, o bien ser objeto de prueba en la etapa procesal pertinente.

La segunda razón por la que entiendo este tramo de sus agravios no puede prosperar, es porque el apelante ha omitido impugnar, en ambas instancias, la tasación realizada por el Tribunal de Tasaciones.

Conforme al criterio de la Corte Nacional, no es permitido apartarse de las conclusiones del Tribunal de Tasaciones sólo por mera discrepancia de las partes o del perito propuesto por la expropiada, sino cuando los motivos que se alegaren justificaren acabadamente dejarlo de lado, total o parcialmente.

Así: "a efectos de establecer el monto indemnizatorio en un juicio de expropiación, debe estarse a las conclusiones del dictamen emitido por el Tribunal de Tasaciones de la Nación, en virtud de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden, salvo que se evidencie error u omisión manifiesta en la determinación de los valores, razón por la cual, el hecho de que los peritos designados hayan efectuado una valuación superior a la del mencionado organismo administrativo, no resulta suficiente para desvirtuar la validez de lo dictaminado por aquél" (Fallos 333:215. Ver también 302:1052; 326:2451; 328:3887 y 329:5793, entre otros).

Porque si bien es cierto que el dictamen del Tribunal de Tasaciones no es obligatorio para los magistrados, también lo es que, a efectos del alejamiento de sus conclusiones, deben existir fundamentos serios y valederos que lo contrarresten y demuestren el equívoco del mismo (cfr. esta Sala, en EXP N° 374268/8).

Tal ha sido, por otra parte, la postura seguida por el Tribunal Superior de Justicia provincial, al señalar: "Comparto el criterio que sostiene la Corte Nacional en cuanto a que para la determinación del valor indemnizatorio debe estarse a las conclusiones del Tribunal de Tasaciones de la Provincia, salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiesto en la determinación de los valores, en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se funda y el grado de uniformidad con que se expiden (Fallos: 292:265; 293:681; 294:209; 297:12; 299:348; 302:1052)" (Ac. 15/15, ya citado).

Luego, aplicando estas directrices al caso que nos ocupa, es claro que si la parte no ensaya reproches al informe del Tribunal de Tasaciones, ningún motivo se observa para apartarse del valor del inmueble allí consignado.

Solo a mayor abundamiento, indico que el importe requerido por el expropiado a fs. 124 es más cercano al estimado por el T.T. que por el perito, aun teniendo en cuenta el tiempo transcurrido.

Por todas estas razones, estimo que el recurso debe ser desestimado, con costas (art. 68 CPCC).

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 el expropiado y confirmar el decisorio de grado en todo lo que fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida.

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

"LEOTTA PEDRO ANGEL MARIA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 277627/2002) – Interlocutoria: 183/15 – Fecha: 19/05/2015

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

CREDITOS DEL CAUSATE. OBLIGACIONES DE CUMPLIMIENTO PARCIAL. SUMAS DE DINERO. SON DIVISIBLES. NO INGRESAN A LA COMUNIDAD HEREDITARIA.

Depositados los honorarios correspondientes al causante, si se presentan los herederos y solicitan que se libre cheque a su favor en la proporción que les corresponde a cada uno, con fundamento en las disposiciones de los artículos 3485 y 3486 del Código Civil, corresponde hacer lugar al pedido y disponer la liberación de los fondos depositados por dicho concepto, en la proporción que le corresponde, previa adjunción de una certificación en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio y traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios. Es decir que el crédito queda excluido de la comunidad hereditaria, aún cuando es atribuido al heredero por su porción viril y, en esta medida, ingresa a su patrimonio.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de mayo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "LEOTTA PEDRO ANGEL MARIA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" (EXP N° 277627/2002) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Depositados los honorarios correspondientes al Dr. R., se presentan los herederos y solicitan que se libre cheque a su favor en la proporción que les corresponde a cada uno, con fundamento en las disposiciones de los artículos 3485 y 3486 del Código Civil.

La Sra. Juez deniega tal petición e indica que, sin perjuicio de la legislación citada, a los fines de no vulnerar normas impositivas y derechos de acreedores, corresponderá que las sumas sean transferidas al sucesorio.

Este auto es el que, recurrido, viene a resolución de esta Sala (ver hojas 1033/1039).

Y, analizadas las constancias de autos a la luz de la normativa aplicable, estimo que asiste razón al recurrente, con el alcance que determinaré a continuación.

2. En efecto: tal como se sostiene al expresar agravios, con cita de la doctrina mayoritaria, los créditos del causante quedan excluidos de la comunidad hereditaria y, por lo tanto, no están sujetos a la indivisión comunitaria.

Es que "…los créditos que el causante tenía a su fallecimiento, siendo divisibles, es decir, obligaciones cuyo objeto fuera susceptible de cumplimiento parcial (art. 667 del Cód. Civil), verbigracia sumas de dinero, (art. 669 Cód. citado) —como en el caso del precedente que anotamos—, se atribuyen en cabeza de cada heredero en proporción a su parte en que es llamado a la herencia…" Esto determina que "los créditos no forman parte de la masa indivisa; por el contrario, ellos se dividen de pleno derecho desde el momento mismo de la muerte del causante, en proporción a la parte en que cada heredero es llamado a la herencia (Art. 3.485 del Cód. Civil)…" Y ello así, puesto que "la naturaleza de los créditos, es incompatible con el estado de indivisión, tratándose de una suma de dinero, basta una simple operación aritmética para saber cuánto ha de corresponderle a cada heredero…" (cfr. Alongi, Juan Carlos,

"Consignación y muerte del trabajador (Entrega a los herederos de las sumas de dinero consignadas)", Publicado en: LA LEY 05/05/2010, 11 LA LEY 2010-C, 189 • DFyP 2010 (marzo), 146. En igual sentido, ver fallo comentado Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 2009-09-11 Telefónica de Argentina c. Jara, Roxana Elizabeth y otros).

En igual sentido se expide Medina, indicando que los créditos divisibles no forman parte de la masa hereditaria indivisa, sino que se incorporan definitivamente al patrimonio de cada heredero, en la porción correspondiente, lo mismo que la suma recibida en pago (conf. Medina, en Código Civil Comentado, Ferrer-Medina, directores, sucesiones, tomo I, pág. 607).

Y –en nómina que no se agota, tal como surge de las citas efectuadas por el recurrente- es también conteste Areán, al señalar, en comentario a los artículos 3485 y 3486: "…suponiendo que haya comunidad hereditaria, quedan excluidos de ella los créditos y las deudas divisibles que integran el patrimonio transmitido por el causante. A diferencia de lo que ocurre con los bienes indivisos, los créditos y las deudas divisibles son atribuidos desde el momento de la apertura de la sucesión como relaciones jurídicas singulares asumidas a título hereditario. Se trata de atribuciones concretas que se identifican desde la muerte del causante los sujetos activos o pasivos de la relación creditoria obligacional…" Y agrega, más adelante: "Dado que cada coheredero recibe desde el momento mismo de la muerte del causante, una parte del crédito en proporción a su porción hereditaria, el mismo queda a partir de entonces, incorporado a su patrimonio en forma definitiva. Es decir que el crédito queda excluido de la comunidad hereditaria, aún cuando es atribuido al heredero por su porción viril y, en esta medida, ingresa a su patrimonio. Sólo Segovia adoptaba una posición diferente, al considerar que lo cobrado entraba a la masa hereditaria, de modo que la comunidad es la verdadera acreedora. El heredero no puede adquirir la propiedad exclusiva del crédito sino después de realizada la partición. Esta interpretación no se compadece con lo expresado por el codificador en la nota, en la que sostiene que el heredero está facultado para reclamar al deudor el cumplimiento de su parte hereditaria, asumiendo

esa actitud como propietario y no como mandatario de los demás herederos. Además, los herederos no pueden quedar sometidos a la buena o mala voluntad de sus coherederos ni tienen que soportar su negligencia o descuido.
Sería injusto que tengan que esperar a los demás para cobrar su parte". (cfr. Beatriz Areán, en Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial, Alberto J. Bueres, Dirección; Elena I. Highton, Coordinación, Editorial Hammurabi, Tomo 6-A págs. 543/546, con cita de Machado, Zannoni, Pérez Lasala y Fornieles).
Nótese, además, que de conformidad al art. 3488 "el deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga a uno de los herederos la parte que éste tiene en ese crédito". Justamente, en comentario a este precepto indica la ya citada Areán, con cita de Llerena: "la suma pagada por el deudor no debe ser depositada a la orden del juez del sucesorio. El heredero recibe el dinero y puede disponer libremente del mismo. Únicamente, al tiempo de realizarse la partición, se cargará a cuenta de su hijuela lo que haya recibido, y si ha recibido más de lo que le correspondía, deberá aportar a la masa el saldo que resulte en su contra" (obra citada, pág. 555).
3. Trasladados los desarrollos anteriores al supuesto aquí analizado, tengo claro para mí que asiste razón al recurrente.
Nótese que la postura sostenida por la magistrada sólo tendría sustento en la solitaria posición de Segovia, la cual, como se ha visto, no es compatible con la concepción de Vélez Sarfield (ver también en este sentido, Zannoni, Derecho de las Sucesiones, Editorial Astrea, 1982 Tomo I, pág. 529 y ss.)
Teniendo en cuenta entonces que, el crédito no integra la comunidad hereditaria, en orden a las disposiciones de los artículos 3485, 3486, 3488 y 3490 del Código Civil y, más allá de las responsabilidades que deban asumir, eventualmente, los herederos conforme a la normativa civil y fiscal aplicable, lo cierto es que los reparos que presenta la magistrada son insuficientes; desde ello, la imposición de transferencia de los fondos al proceso sucesorio, carece de sustento normativo.
4. Ahora bien, lo cierto es que más allá de que, en las presentaciones obrantes en las hojas 1028/1029 y en los agravios, se indica que se ha adjuntado copia certificada de la declaratoria de herederos, ésta no obra en el expediente (he realizado un exhaustivo análisis de las actuaciones y –salvo error o inadvertencia propia- no la he encontrado).
Y contar con tal constancia, actualizada a la fecha del pedido de liberación de fondos, entiendo que es necesario.
En efecto: tal como lo consigna Zannoni, el principio de división indicado más arriba, conlleva al derecho de persecución con que cuenta cada heredero para exigir, hasta la concurrencia de su parte hereditaria, el pago de los créditos a favor de la sucesión (art. 3486 del Código Civil). Como consecuencia de ello y, vista entonces la situación desde el ángulo de la faz pasiva de la obligación: "…el deudor del crédito hereditario no se libera de la obligación respecto de los demás coherederos si paga la totalidad a uno de ellos. 'El deudor que hubiese pagado toda la deuda a uno solo de los acreedores -dispone el art. 675-, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor". Como consecuencia, el art. 3488 establece que 'el deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga a uno de los herederos la parte que éste tiene en ese crédito'. Todo ello, sin perjuicio de que si el deudor hubiese pagado la totalidad del crédito a un coheredero, podrá invocar el error esencial, en los términos del art. 790, inc. 6°, y ejercer el derecho de repetición" (Manual de derecho de las sucesiones, 4ta. edición, pág. 291).
Así: "Respecto de los deudores, demandados por cada coheredero, según su porción hereditaria, ha de convenirse, pues, que están facultados para exigir se determine el interés en que éste pretende encontrarse legitimado para accionar. Virtualidad, en suma, que se desprende de la divisibilidad de la obligación misma, según la cual si el deudor demandado hubiese pagado a un solo acreedor la totalidad de la deuda, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor (art. 675). Ello nos confronta a la exigencia que, en todo caso, asume la declaratoria de herederos como título necesario que debe obtener el coheredero demandante, para así poder acreditar ante el obligado la extensión de su derecho a la prestación debida" (ob. cit. pág. 295; ver también Llambías-Méndez Costa, Código Civil anotado, tomo V-B, págs. 261 y 262; Arean, en Código Civil, Bueres, dirección, Highton, coordinación, tomo 6-A, págs. 545 y 546).
Por ello: "transportando estos conceptos al sub-caso, podría tener algún asidero el argumento de la ejecutada, quien plantea la posibilidad de que existieran otros herederos forzosos (fs. 96 vta.), porque dada esa hipótesis no quedaría eximida de abonar la porción que corresponda a éstos últimos, aunque le haya pagado al actor de autos la totalidad del crédito. Pero esto no se soluciona del modo en que dicha parte lo ha propuesto, pues resulta injusto que en aras de una situación conjetural se afecte la pretensión del demandante. Se trata, en consecuencia, de encontrar un mecanismo procesal que permita aventar el riesgo apuntado (o sea, que la deudora pueda pagar sin temor a sobresaltos futuros), pero que a la vez no menoscabe el derecho del actor… Y para despejar el interrogante planteado sobre la posible existencia de otros interesados, en la instancia de origen deberá fijarse un plazo para que el aquí demandante acompañe la declaratoria de herederos del juicio sucesorio de Antonio Armando Agostini, lo que constituirá necesario presupuesto para que pueda percibir las sumas que pague la ejecutada como correspondientes al período que ha motivado la presente decisión (arts. 667, 669, 675, 3485, 3486, 3488 y ccs. del Código Civil; art. 163 inciso 7 del Cód. Proc.)…" (cfr. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II de Azul, Magistrados: Ana María De Benedictis, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, autos "Agostini Daniel c/ Stutz Carlos S. y otra s/ Cobro de Alquileres" (Causa N° 48121), sentencia de fecha 10 de marzo de 2005).
Corresponderá, entonces, admitir el recurso de apelación y disponer la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante, a favor del recurrente en la proporción que le corresponde, previa adjunción de una certificación en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio y traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios.
Con tal alcance, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso de apelación. 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 interpuesto por el heredero del Dr. R. y disponer la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante, a favor del recurrente en la proporción que le corresponde, previa adjunción de una certificación en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio y traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios.
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

"SUCESORES DE TEJADA PALMA AZUCENA AMANDA C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 442215/2011) – Interlocutoria: 190/15 – Fecha: 21/05/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

GESTOR PROCESAL. RATIFICACION DE LA GESTION. TEMPORANEIDAD. CARACTER NO INVOCADO. PROVEIDO DEL JUZGADO CON POSTERIORIDAD AL VENCIMIENTO DEL PLAZO.

Cabe revocar la resolución, en cuanto ordena la devolución del escrito al considerar extemporánea la ratificación y disponer que en la instancia de grado se corra traslado del memorial, pues si bien la ratificación se efectúo luego de transcurrido el plazo del art. 9, el carácter de gestor no se había invocado por los letrados ni el juzgado proveído su presentación teniéndolos en ese carácter, como tampoco se había hecho en sus escritos anteriores. Entonces, al haberse ratificado la actuación antes de que se proveyera el escrito, debió tenerse por subsanada la omisión dado que la situación guarda analogía con la prevista en el art. 57 del C.P.C. y C. y resulta concordante con lo dispuesto por el art. 354, inc. 4°, en cuanto dispone que el juez debe establecer un plazo para subsanar los defectos que dan lugar a la falta de personería del representante.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "SUCESORES DE TEJADA PALMA AZUCENA AMANDA C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 442215/2011) 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. Los sucesores de la actora deducen recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 205 y vta. por la cual se dispuso la devolución del escrito de fs. 194/201 al considerar extemporánea la ratificación de fs. 202.
Dicen que se comete una injusticia al rechazar la presentación espontánea de fs. 202, sin previa intimación a los letrados patrocinantes ni notificación a su domicilio real, ello debido al fallecimiento de su madre quien era la actora.
Alegan que se afectan sus derechos constitucionales, citan jurisprudencia y consideran que se actuó con un excesivo rigorismo procesal. Solicitan que se modifique la resolución de fs. 205 y se corra traslado de la expresión de agravios.
A fs. 208 se desestimó la reposición y se concedió la apelación deducida en subsidio.
II. Ingresando al análisis de la cuestión planteada, entiendo que el recurso resulta procedente a partir de las circunstancias particulares del caso.
En autos los letrados actuaban como patrocinantes de los herederos de la actora (fs. 150 y 156) y en ese carácter presentaron el recurso de apelación de fs. 194/201 vta. pero sin la firma de los patrocinados.
Ahora, debe tenerse en cuenta que con la misma deficiencia se presentaron escritos anteriores, como son los alegatos (fs. 174/176 vta.) y el pedido del dictado de sentencia (fs. 181), que fueron proveídos sin requerir la firma ni considerar que se actuaba como gestor (fs. 182) (luego ratificados, fs. 183).
Así, como también que la apelación se presentó el 27/09/2013 y recién se proveyó el 26/11/2013, luego de la ratificación de las partes de fs. 202.
En ese contexto considero que, si bien la ratificación se efectúo luego de transcurrido el plazo del art. 9, el carácter de gestor no se había invocado por los letrados ni el juzgado proveído su presentación teniéndolos en ese carácter, como tampoco se había hecho en sus escritos anteriores. Entonces, entiendo que al haberse ratificado la actuación antes de que se proveyera el escrito, debió tenerse por subsanada la omisión dado que la situación guarda analogía con la prevista en el art. 57 del C.P.C. y C. y resulta concordante con lo dispuesto por el art. 354, inc. 4°, en cuanto dispone que el juez debe establecer un plazo para subsanar los defectos que dan lugar a la falta de personería del representante.
En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido en subsidio por los actores a fs. 206/207, revocar la resolución de fs. 205, en cuanto ordena la devolución del escrito de fs. 194/201 y disponer que en la instancia de grado se corra traslado del memorial. Sin costas debido a la falta de contradicción y que la cuestión se suscitó con el juzgado (arts. 17 ley 921 y 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. Hacer lugar al recurso de apelación deducido en subsidio por los actores a fs. 206/207, revocar la resolución de fs. 205, en cuanto ordena la devolución del escrito de fs. 194/201 y disponer que en la instancia de grado se corra traslado del memorial. Sin costas debido a la falta de contradicción y que la cuestión se suscitó con el juzgado (arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).
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

"MENDOZA MARINA LUZ C/ DIAZ JOSE LUIS S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505135/2015) – Interlocutoria: 194/15 – Fecha: 21/05/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. VIOLENCIA LABORAL. LEY PROVINCIAL. PROCEDIMIENTO JUDICIAL. PRESENTACION DE LA DENUNCIA. CELEBRACION DE AUDIENCIA.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar la providencia recurrida, que desestima el requerimiento de la actora con fundamento en los arts. 5° y cctes. de la ley 2786, alegando la recurrente que el objeto de la ley es el cese de la situación de violencia sufrida por la mujer, el restablecimiento de la situación de equilibrio conculcada por la violencia, el refuerzo de la autonomía de la voluntad y la capacidad de decisión de la víctima. Al surgir que la actora efectuó la denuncia ante la Comisaría de Investigaciones en los términos del artículo 7 de la ley 2786; teniendo en cuenta el objeto de la misma, que el artículo 5 resulta más amplio que el considerado en la resolución, corresponde continuar el trámite, conforme lo dispuesto en el artículo 15 de dicha norma, mediante la celebración de la audiencia, resultando prematura la decisión recurrida. Asimismo, cabe señalar que, oportunamente, corresponde dar la debida intervención al denunciado y a la empleadora.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "MENDOZA MARINA LUZ C/ DIAZ JOSE LUIS S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES" (EXP N° 505135/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. A fs. 11/13 la actora interpuso recurso de apelación contra la resolución de fs. 9, que desestima su requerimiento con fundamento en los arts. 5° y cctes. de la ley 2786.
Dice que no es posible el archivo de la denuncia efectuada contra el Sr. José Luis Díaz y que, conforme la norma citada, debió el A-quo disponer la celebración de la audiencia que señala el art. 15 y requerir los informes que establece el art. 16 de la misma.
Alega que el objeto de la ley es el cese de la situación de violencia sufrida por la mujer, el restablecimiento de la situación de equilibrio conculcada por la violencia, el refuerzo de la autonomía de la voluntad y la capacidad de decisión de la víctima.
Cita jurisprudencia y se explaya sobre la violencia laboral.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, resulta necesario partir de señalar que del escrito de fs. 7/8, así como de la denuncia efectuada ante la Comisaría de Investigaciones 49 de Vista Alegre, fs. 6 y vta., surge la denuncia de la actora en los términos del artículo 7 de la ley 2786.
En consecuencia, teniendo en cuenta que el objeto de la denuncia y del artículo 5 resulta más amplio que el considerado en la resolución, corresponde continuar el trámite, conforme lo dispuesto en el artículo 15 de dicha norma, resultando la decisión recurrida prematura.
Asimismo, cabe señalar que, oportunamente, corresponde dar la debida intervención al denunciado y a la empleadora.
Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar la providencia recurrida, debiendo procederse en la instancia de grado conforme lo dispone el art. 15 de la ley 2786. 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 la actora a fs. 11/13 y en consecuencia revocar la resolución de fs. 9, debiendo procederse en la instancia de grado conforme lo dispone el artículo 15 de la ley 2786.
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

"AGENCIA DE RECAUDACION TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A SATURNO HOGAR S.A. (385865/09)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51785/2013) – Interlocutoria: 196/15 – Fecha: 21/05/2015

CONCURSOS Y QUIEBRAS: Verificación de créditos.

VERIFICACION TARDIA. VERIFICACION NO TEMPESTIVA. CREDITO FISCAL. PLAZO. PRESCRIPCION LIBERATORIA. COMIENZO DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION.

Se encuentra prescripta la acción del acreedor fiscal instaurada con el objeto de obtener la verificación de su crédito, toda vez que habiendo transcurrido más de dos años desde la presentación del concurso al momento de la interposición del incidente, resulta aplicable al presente el plazo de seis meses establecido por el artículo 56 párr. 7 LCQ –Ley N° 26086- desde la finalización del procedimiento fiscal que dejó expedita la acción y no el plazo de dos años a partir de ese momento como pretende la recurrente.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "AGENCIA DE RECAUDACION TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A SATURNO HOGAR S.A. (385865/09)" (ICC N° 51785/2013) 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. A fs. 108/115vta. la incidentista apela la resolución de fs. 90/98 vta., por la cual se rechazan las excepciones de cosa juzgada y prescripción y la verificación tardía del impuesto de ingresos brutos, multas por omisión de pagos, impuesto de sellos y parcialmente el del impuesto inmobiliario de los periodos correspondientes a los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, hizo lugar a la verificación del impuesto inmobiliario correspondiente el periodo 2009 del inmueble NC 031J287, con costas a la incidentista.
En el primer agravio, alega incongruencia por absurdo al resolver la prescripción de la acción. Dice que las dos defensas fueron rechazadas pero, respecto a la prescripción, si bien la A-quo concluye que el incidente fue presentado en término sin fundamento y contrariando su decisión anterior, afirma que respecto de cada uno de los créditos, la acción se encuentra prescripta.
Agrega que no es cierto que esa parte haya afirmado que existen dos plazos de prescripción y que es absurdo sostener que existe un plazo para que se presente el verificante tardío al concurso y otro para verificar los créditos.
Alega que se equivoca la sentenciante al sostener que está prescripta la acción porque la actora no inició la incidencia dentro de los seis meses siguientes a que quedaron firmes. Se refiere al modo de computar el plazo del artículo 56 de la LCQ y sostiene que hasta que la determinación de oficio no esté consentida por el contribuyente o firme por resolución administrativa, no pueden ser presentadas a verificar como deuda líquida y exigible.
Expresa que el plazo del artículo 56 comenzó a partir de la firmeza de los actos administrativos, esto es con la notificación de la Res. N° 017/11 el 02/06/11 (que confirmó la Res. DFE N° 303/09) y la sanción de multa con la Res. DTT N° 526/11 el 11/06/11 (confirmatoria de la Res. N° 079/11), por lo que a la fecha de interposición de este incidente, no habían transcurrido los dos años.
Sostiene que por la existencia de un obstáculo fáctico y legal, se encontraba impedida de iniciar la acción con anterioridad.
Agrega que pese a que la accionada se allanó a la pretensión fiscal, inició un derrotero administrativo con afán dilatorio, al llevarlo hasta la última instancia recursiva y cita jurisprudencia.
En segundo lugar, se agravia porque se consideró prescripta la acción para reclamar las cuotas 2000-6 del impuesto inmobiliario. Dice que se omitió considerar que existieron causas de interrupción y suspensión de la prescripción. Sostiene que es aplicable la normativa fiscal en cuanto a la extensión del plazo de prescripción a cinco años y dice que operó la interrupción con cada uno de los planes de pagos suscriptos por la empresa y con la inspección iniciada en el año 2008. Alega que se afecta el principio de congruencia porque se trató una cuestión ajena a las planteadas por las partes.
En tercer lugar, se agravia por la imposición de costas. Dice que corresponde que se impongan en su totalidad a la incidentada. Alega que existieron elementos suficientes para considerar que la incidentista ejerció en tiempo y forma sus acciones por lo que corresponde eximirla de las costas.
A fs. 117/120 vta. contesta la incidentada el traslado del memorial. Solicita que se rechace el recurso, con costas.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.
1. Señala Rouillón que desde el dictado de la ley 26.086 pueden diferenciarse dos procedimientos, ambos regulados en el artículo 65 LCQ para la insinuación de créditos no presentados tempestivamente, la verificación tardía y la verificación no tempestiva de créditos reconocidos por sentencia posterior al concurso.
Luego agrega que: "El acreedor que ha obtenido sentencia de reconocimiento de su crédito, dictada en juicio de conocimiento posterior al concurso, tiene la carga de concurrir a verificar su crédito. Esto, en teoría, puede hacerse a través de la verificación tempestiva (art. 32 y siguientes LCQ). Sin embargo, parece infrecuente -sino improbable- que un acreedor obtenga sentencia antes de poder encarrilar su pretensión por este medio. Consecuentemente, en la mayoría de estos casos se tornará aplicable el procedimiento previsto en el art. 56 LCQ, que así resulta común a las verificaciones posteriores al período del art. 32 y siguientes LCQ: (i) la verificación tardía stricto sensu y (ii) la verificación no tempestiva de créditos reconocidos por sentencia posterior al concurso."
"Recordamos que para el trámite de las pretensiones tardías de reconocimiento de créditos preconcursales, contra un sujeto que está o estuvo en concurso preventivo, el art. 56 LCQ indica dos caminos. El primer camino constituye propiamente la verificación tardía, por vía incidental, para el supuesto del pretenso acreedor que intenta la verificación de su crédito cuando el concurso no ha concluido aún (art. 59 LCQ). Después de concluido el concurso, se establece una segunda alternativa, que el art. 56 denomina "la acción individual que corresponda", la cual se encarrilará en un proceso cuyo trámite determinan los códigos de rito locales. Esta segunda alternativa no es propiamente una verificación tardía sino un juicio individual contra el concursado, al cual no se aplican reglas concursales de tipo procesal. Dicho de otro modo, cuando el acreedor hubiera obtenido una sentencia firme, en juicio seguido contra el concursado: (i) la verificación tardía -con esa sentencia- puede deducirse por vía incidental hasta la homologación del acuerdo preventivo o hasta que se adopten definitivamente las medidas de garantía que prevé el art. 59 LCQ; (ii) luego de ello, procede la ejecución de la sentencia individual. En cualquier caso, si se hubieren cumplido los dos años desde la presentación en concurso, luego de seis meses de haber quedado firme la sentencia que sirve de "título verificatorio", el pretenso acreedor estará expuesto a la defensa de prescripción

que puede plantear el deudor con apoyo en el art. 56 LCQ. También, por cierto, a los efectos propios del acuerdo preventivo sobre los créditos alcanzados por él", (Art. 56 Ley 25522, Comentado por Adolfo A.N. Rouillon, Daniel Fernando Alonso y Verónica Gotlieb, http://www.laleyonline.com.ar, 21/04/15).

En el caso, no se presenta la contradicción alegada en el primer agravio por cuanto, en rigor, lo primero que analizó la A-quo fue si el incidente se dedujo en el plazo oportuno (en cuanto a que el concurso no se encontraba aún concluido al momento de la interposición), (fs. 96 y vta.) para luego analizar si se encontraba cumplido el plazo de prescripción concursal del artículo 56 de la LCQ.

2. Luego, cabe señalar, que la A-quo entendió aplicable lo dispuesto por el art. 56 párr. 7°, al calificar el supuesto de autos como la verificación de un crédito reconocido por una sentencia posterior (la equiparación de la resolución que pone fin el procedimiento administrativo a una sentencia no resulta controvertida por las partes en esta etapa).

La fecha de presentación del concurso fue el 02/02/2009; los dos años desde la presentación del concurso se cumplieron el 02/02/2011; la fecha de presentación del incidente 28/12/12.

La recurrente expresa que el plazo del artículo 56 comenzó a partir de la firmeza de los actos administrativos, esto es con la notificación de la Res. N° 017/11 el 02/06/11 (que confirmo la Res. DFE N° 303/09) y la sanción de multa con la Res. DTT N° 526/11 el 11/06/11 (confirmatoria de la Res. N° 079/11), por lo que a la fecha de interposición de este incidente no habían transcurrido los dos años; la A-quo consideró que desde la firmeza de dichas resoluciones transcurrió el plazo de seis meses del art. 56, párr.7 LCQ.

La incidentada agrega que la Res. 1288 referida a las sumas insinuadas por impuesto de sellos, se tornó firme el 27/10/10.

El fundamento de la recurrente se centra en que con el dictado de las resoluciones que ponen fin al proceso, comienza el plazo bienal del art. 56.

Así dice "Por consiguiente, el plazo bienal de prescripción del art. 56 de la LCQ no pudo principiar a transcurrir sino a partir de la fecha de firmeza de los actos determinativos correspondientes a las deudas fiscales preconcursales […]", (fs. 54; reiterado a fs. 110), "[…] está más que claro que dicho plazo no puede principiar a correr hasta que el Fisco acreedor no esté en condiciones de producir el acto verificatorio, lo que presupone que deberá existir en el caso una determinación impositiva firme" (fs. 110).

Al respecto, entiendo que corresponde partir de considerar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: "[…] la interpretación normativa realizada por el a quo resulta ajustada a las citadas pautas hermenéuticas, puesto que la especificidad de aquellos procesos que, como el concursal, por sus características de universalidad, requieren de la unidad de criterios y de pautas uniformes y seguras, hacen que el crédito fiscal que es anterior a la presentación en concurso de Bodegas y Viñedos El Águila SRL, se vea afectado por éste y, en tales condiciones, se reduzca su plazo de prescripción al establecido, de manera clara y terminante, por el sexto párrafo del art. 56 de la ley de concursos y quiebras."

"No se me escapa que éste es el método ideado por el legislador al sancionar la ley 24.522, en cuanto busca, por una parte, dar seguridad jurídica y certeza ante una situación de iliquidez o de falencia y, por otra, posibilita la compatibilización de todos los derechos que se hallan en pugna dentro de un proceso concursal, es decir, tanto el interés del deudor en saldar sus deudas, como de los acreedores frente a él y entre sí" (CSJN, autos "Administración Federal de Ingresos Públicos -DGI- s/ casación en autos: "Bodegas y Viñedos El Águila SRL s/ concurso preventivo - revisión", del dictamen de la Procuración al que se remite la Corte, 11/08/2009).

Luego, en punto a los efectos del trámite del procedimiento administrativo respecto del curso de la prescripción, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que: "i] Arguye el recurrente que la verificación de su pretenso crédito requería de la culminación del procedimiento administrativo, el cual -a su juicio- interrumpe la prescripción del art. 56 de la ley concursal que recién comenzaría a correr a partir de la notificación y adquisición de firmeza de lo resuelto en sede administrativa, en los términos del art. 3986 del Código Civil (v. fs. 295 vta./296)."

"Ahora bien, el art. 32 de la ley 24.522 impone a todo acreedor la carga de presentarse a verificar su crédito en el proceso concursal, la cual alcanza a los organismos y reparticiones públicas que sean titulares de créditos fiscales. La omisión de verificación tempestiva no provoca sin más la extinción del crédito, el que podrá hacerse efectivo mientras perdure el concurso por la vía de la verificación tardía y, concluido aquél, mediante la acción individual. Mas ello es así en tanto no hubiere operado la prescripción de la deuda. En este sentido, el art. 56, sexto párrafo, de la ley concursal establece que el pedido de verificación tardía debe deducirse "dentro de los dos (2) años de la presentación en concurso. Vencido ese plazo prescriben las acciones del acreedor...".

"Cierto es que dicho precepto no puede interpretarse aisladamente, sino integrado con el conjunto normativo dispuesto por el legislador. De ahí que, conforme doctrina de esta Suprema Corte, el plazo de prescripción contemplado en la mencionada norma puede verse suspendido, dispensado o interrumpido, según corresponda. La finalidad del citado art. 56 tendiente a cristalizar el pasivo del concursado y favorecer la negociación con los acreedores, no impone obviar la existencia de causales de suspensión o interrupción no previstas en esa norma, no excluyendo por tanto las disposiciones sobre la materia contenidas en otros ordenamientos (C. 94.324, sent. de 27-II-2008)."

"Sin embargo, la alegada interrupción al amparo de lo normado por el art. 3986 del Código Civil en que se apoya el recurso en tratamiento, debe ser desestimada."

"Según reza el art. 3986 del ordenamiento civil "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". Si bien dicho precepto ha sido interpretado de modo amplio, su aplicación requiere de una presentación judicial que traduzca la intención de mantener vivo el derecho de que se trate. De ahí que, salvo en aquellos supuestos específicos en que la ley les asigna tal efecto, las actuaciones administrativas no pueden por regla ser asimiladas a la demanda judicial a los fines interruptivos del curso de la prescripción."

"ii) No altera lo expuesto la mera referencia a los efectos suspensivos del procedimiento administrativo que se efectúa en las conclusiones del recurso (v. fs. 300 vta.). Es que, al margen de la equívoca asimilación entre la interrupción y la suspensión de la prescripción en que incurre el impugnante, en su pieza recursiva omite indicar mínimamente que acto concreto habría tenido virtualidad suspensiva, como tampoco individualiza la norma infringida que daría fundamento a su posición (art. 279 del C.P.C.C.)", (SCBA LP C 95735 S 02/03/2011, "Dirección General Impositiva. Incidente de verificación de crédito en Acerboni, Raúl sobre Concurso preventivo").

Luego, en cuanto a la aplicación del plazo de seis meses después de finalizado el procedimiento fiscal, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe lo confirmó en autos "Cameciar s/ concurso preventivo. Incidente de verificación tardía de AFIP", (SC Prov. de Santa Fe - 14/5/2013, Cita: 359/13 N° Saij: 13090051 N° expediente: 54 Año de causa: 2012 N° de tomo: 249 Pág. de inicio: 436 Pág. de fin: 442 Fecha del fallo: 14/05/2013), donde expresó: "[…] el Tribunal interpretó que, atento el crédito que se pretendía verificar estaba siendo discutido por la concursada por estar en trámite un recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación y, habida cuenta que la sentencia recaída en aquél podía incidir en el alcance y validez del crédito concursal, jugaban a favor de la pervivencia del crédito "la inexistencia de cosa juzgada que admitiera la prescripción y, por otro lado, la conocida interpretación estricta que debe seguirse de las normas de dicha forma de extinción de las obligaciones […]".

"Todo ello los llevó a concluir en que, "recién cuando el 28.4.2005 se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmando el fallo del Tribunal Fiscal de la Nación, el Fisco disponía de un crédito exigible frente al concurso y es recién allí cuando debe comenzar a contarse el plazo de seis meses del párrafo séptimo del art. 56 de la L.C.Q...., pues toda norma sobre prescripción liberatoria presupone... un tiempo útil para el ejercicio de la acción y porque no puede reprocharse al acreedor no haber actuado en una época en la que todavía no podía hacerlo […]"

"Por ello, no advirtiéndose que los agravios constitucionales esgrimidos guarden razonable conexión con la causa, habida cuenta que en el pronunciamiento atacado no se soslaya la aplicación del artículo 56 de la Ley de Concursos y Quiebras ni se exime al Fisco del cumplimiento de los

plazos establecidos en ella, sino que, aplicando tales normas (en especial, el párrafo 7° de ese mismo artículo, introducido por la reforma de la ley 26086) con apego a las particulares circunstancias de la causa […]".
Entonces, trasladando dichos conceptos al presente corresponde desestimar la apelación por cuanto, habiendo transcurrido más de dos años desde la presentación del concurso al momento de la interposición del incidente, resulta aplicable al presente el plazo de seis meses establecido por el artículo 56 párr. 7 LCQ desde la finalización del procedimiento fiscal que dejó expedita la acción y no el plazo de dos años a partir de ese momento como pretende la recurrente.
Tal es el resultado de la resolución de grado que aquí se confirma, aún cuando la parte resolutiva contenga una redacción confusa. Pues, en definitiva, se rechazaron parte de los argumentos que sustentaban la excepción de prescripción y se acogieron otros.

3. Así, luego, en punto al segundo agravio, cabe señalar que la prescripción de la acción por el cobro de las sumas por impuesto inmobiliario fue opuesta por la incidentada (v. fs. 33), contrariamente a lo afirmado por la recurrente a fs. 112 vta., y que el fundamento del agravio es que la A-quo omitió evaluar que existieron causales de suspensión e interrupción de la prescripción por los anticipos, empero la parte no planteó esas cuestiones oportunamente a la Sra. Jueza de primera instancia (art. 277 del CPCyC) por lo cual no puede ser tratada por esta Alzada.
4. En punto a la apelación por la imposición de costas se ha sostenido que: "La solución pretorianamente establecida de imponer al promotor del incidente las costas generadas por la verificación tardía, reconoce como fundamento el hecho de que, previsto en la ley un trámite de verificación tempestivo que no genera costas -el cual, a su vez, es concebido como la máxima expresión de la "concursalidad" en tanto habilita el recíproco control entre coacreedores-, quien deja de utilizarlo injustificadamente debe cargar con los gastos que se hubiera dispensado de pagar si hubiera hecho uso de dicho mecanismo legal (esta Sala, in re "Pinturería Profesional Marcos SRL s/ concurso preventivo s/ inc. verificación por Fisco Nacional", del 01/11/12). No obstante, la vigencia de esa solución jurisprudencial -que, en estricto rigor, no reconoce expresa previsión legal- no debe ser aplicada de manera automática, sino que requiere que el examen de las circunstancias particulares de cada caso demuestre en el acreedor una conducta injustificadamente displicente", (CNCom., Sala C, 15629/14, AFIP C/ VISION PRODUCTOS Y SERVICIOS SA S/ OTROS - QUIEBRA S/ INCIDENTE DE VERIFICACION POR AFIP, 19/08/14).
Sin embargo, entiendo que corresponde confirmar la imposición a la incidentista a partir del principio general de la derrota (arts. 68, 69 del C.P.C. y C.) dado que la parte resulta vencida al rechazarse su pretensión en la mayor extensión, considerando que se solicitó la verificación de la suma de $ 4.426.280,46 y prosperó únicamente por el impuesto inmobiliario correspondiente al periodo 2009 del inmueble NC 031J287.
III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo desestimar la apelación formulada por la incidentista y confirmar la resolución recurrida. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 68 y 69 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 incidentista a fs. 108/115 vta. y confirmar la resolución de fs. 90/98 vta. en lo que fue materia de recurso y agravios por las razones expuestas en el presente.
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (arts. 68 y 69 del C.P.C. y C.). Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

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

"ALVAREZ FERNANDO RICARDO S/ CONCURSO PREVENTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 502012/2014) – Interlocutoria: 215/15 – Fecha: 04/06/2015

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

CONCURSO PREVENTIVO. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS.

Corresponde confirmar la resolución que tiene por desistido al concursado de su concurso preventivo por falta de publicación de edictos, pues desde el comienzo del proceso, el concursado fue intimado en varias oportunidades para dar cumplimiento a los recaudos formales. Tampoco puedo pasar por alto el primigenio incumplimiento a la publicación de edictos y que, pese a indicar que los había adjuntado, nada dijo en relación a la aclaración del Juzgado, en el sentido de que eso no había sido así. Y fuera de la omisión de publicar edictos, no ha dado tampoco signos de querer impulsar el proceso, debiendo repararse en que siquiera al recurrir, el peticionante procede a depositar el importe fijado para los gastos de correspondencia, lo cual denota una nueva dilación.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de junio de 2015
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ALVAREZ FERNANDO RICARDO S/ CONCURSO PREVENTIVO" (EXP N° 502012/2014) 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. El concursado apela la resolución que lo tiene por desistido de su concurso preventivo.

Expresa que, en verdad, el único extremo que permitiría decretar la caducidad es la falta de publicación de edictos.

Sostiene que su parte oportunamente solicitó que se mutaran las fechas de la resolución de apertura, a lo que accedió el Juzgado, debiendo de oficio proceder a su fijación.

Agrega que, no habiéndolo hecho, tal circunstancia no le es imputable a su parte y que, justamente, frente a tal omisión requirió que se cumplimentara para proceder a la publicación.

Dice que, frente a su pedido, la respuesta del Juzgado fue tenerlo por desistido. Expone que su parte cumplió fielmente con la normativa concursal y que las demoras que pudieron comprometer al proceso no le son imputables.

En cuanto a los restantes recaudos, sostiene que los mismos no habilitan a tenerlo sin más por desistido, debiendo procederse a una intimación previa.

No obstante ello, con relación a los libros, indica que la adjunción tardía no mereció reparos por parte del Tribunal y de la Sindicatura.

En orden al depósito para la correspondencia, sostiene que su parte advirtió al Juzgado que no se había individualizado el importe e insiste en que no es un recaudo que habilite a la aplicación de una sanción tan extrema.

Señala que ha dado cumplimiento con los restantes requisitos, que no existen pedidos de quiebra pendientes, resultando el desistimiento un dispendio jurisdiccional innecesario y un renunciamiento a los restantes actos procesales válidamente llevados a cabo.

Enfatiza la finalidad de conservación de la actividad mercantil y el saneamiento empresarial.

2. Pese a los esfuerzos argumentativos efectuados, entiendo que el recurso no ha de prosperar.

No desconozco que la finalidad de la ley es posibilitar la continuidad de la empresa y que el análisis del cumplimiento de los requisitos formales debe ser presidido de una extrema prudencia, evitando incurrir en formalismos excesivos.

Pero así como esto es cierto, del mismo modo lo es, que quien acude al pedido de una solución preventiva, debe demostrar una diligencia acorde a las implicancias del remedio que la ley concede en su amparo.

En tal sentido, es deber del concursado llevar a cabo la publicación de edictos a fin de dar a conocer la apertura del concurso preventivo, sancionándose con el desistimiento del proceso a la falta de diligencia: "La razón de ser de esta sanción radica en la necesidad de que se tome a la mayor brevedad posible y erga omnes, conocimiento del estado concursal del deudor, celeridad que procura que no se dilate en exceso el proceso concursal, prolongando la situación generada por la sola presentación en concurso y evitando así que éste, mediante dilaciones, pueda procurarse per se y en forma indirecta, una verdadera moratoria sin el consentimiento de los acreedores" (cfr. Di Lella, Nicolás, "Desistimiento del proceso concursal preventivo", publicado en: LLNOA 2013 (octubre), 955)

En este caso, no puedo dejar de advertir que desde el comienzo mismo del proceso, el concursado fue intimado en varias oportunidades para dar cumplimiento a los recaudos formales (ver hojas 185, 220).

Tampoco puedo pasar por alto el primigenio incumplimiento a la publicación de edictos y que, pese a indicar que los había adjuntado, nada dijo en relación a la aclaración del Juzgado, en el sentido de que eso no había sido así.

Es cierto que el magistrado accedió a la fijación de nuevas fechas (ver hoja 225); pero también lo es que, desde entonces (12/08/2014) hasta el 22/12/14, el concursado nada instó en tal sentido.

Y pretender endilgar al juzgado tal situación, que encuentra causa en la omisión originaria del concursado, no se compadece con la actitud que es esperable de quien requiere la solución preventiva y, en rigor, trasluce una grave desatención en la marcha de su concursamiento: "En tal sentido aparece como un verdadero abuso del concursado dejar pasar los días especulando con que el Juzgado, recargado de tareas, pueda descubrir que la convocatoria se encuentra paralizada por falta de publicación de edictos (cfr. Zavala Rodriguez opus cit., p. 347). En suma estimo que el incumplimiento de la carga por parte de la concursada es palmaria y en consecuencia la aplicación de la sanción por la a quo luce ajustada a derecho y acorde con la télesis de la norma en cuanto eliminar las maniobras dilatorias de quienes peticionan la apertura del concurso sin intención de concluir el trámite" (del voto de la Dra. Chiapero de Bas, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Córdoba, Negrete, Nuria G. s/ conc. prev. 14/12/2000 Publicado en: LLC 2001, 524 con nota de Alejandro Fuentes; Ariel Macagno, Cita online: AR/JUR/2686/2000).

Y fuera de la omisión de publicar edictos, no ha dado tampoco signos de querer impulsar el proceso, debiendo repararse en que siquiera al recurrir, el peticionante procede a depositar el importe fijado para los gastos de correspondencia, lo cual denota una nueva dilación.

Por ello "decidir lo contrario importaría otorgar ciertas concesiones que llegarían a conspirar contra la recta y justa aplicación del derecho, toda vez que no se trata de un mero apego a rituales sino de la real y efectiva publicidad del proceso concursal que no está instituido en beneficio exclusivo del deudor sino también de los acreedores y del comercio en general, y todos esos intereses reciben amparo legal, porque también resultan afectados con el procedimiento (cfr. CNCom., en pleno, in re "Vila José" del 3-2-1965, voto del Dr. Vázquez)…" cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, De Luca, Juan Carlos 19/05/2009 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/18527/2009.

Propicio entonces, la confirmación de la resolución cuestionada. 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. 254/255 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

"SAN MARTIN OPAZO PEDRO PABLO Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 474210/2015) – Interlocutoria: 218/15 – Fecha: 04/06/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. SUCESIONES. TRAMITACION CONJUNTA. BASE REGULATORIA.

Corresponde elevar los honorarios regulados al ex patrocinante de las herederas por su actuación en autos, pues, tratándose de dos sucesiones tramitadas simultáneamente, para la regulación de honorarios debe tomarse el conjunto del haber de ambas sucesiones, de los dos integrantes del matrimonio. Así, aunque el proceso sea uno y la regulación sea única, el monto estará constituido por el patrimonio trasmitido en cada una de ellas, ponderándose también la complejidad de la labor desplegada por el profesional. (Conf. "Honorarios Judiciales", T°I, Passarón- Pesaresi, pág. 367).

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "SAN MARTIN OPAZO PEDRO PABLO Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO" (EXP N° 474210/2013) venidos en apelación del Juzgado 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, yCONSIDERANDO:
I.- Que los presentes se elevan a esta instancia a efectos del tratamiento del recurso arancelario interpuesto por el ex patrocinante de las herederas, Dr. M. L. S.E.V., por propio derecho, contra la regulación practicada a su favor en la resolución de fs. 104, por considerarla reducida.
Se agravia el quejoso a fs. 106 y vta. señalando que se le regularon honorarios por debajo del mínimo, al haberse omitido considerar que actuó como patrocinante en dos sucesiones que tramitaron conjuntamente (causantes Pedro Pablo San Martín Opazo y Matilde Salamanca Elgueta), por lo que debió tenerse en cuenta el patrimonio transmitido en cada una de ellas. Agrega que la base regulatoria determinada en la suma de $780000 se encuentra firme y consentida.
II.- Al analizar las actuaciones se advierte que ante el planteo de revocatoria con apelación en subsidio de fs. 106, no debió admitirse por el juzgado el escrito presentado a fs. 108/109 –conf. art. 248 del Cod.Proc.- y, por otra parte, tal es también lo que surge del art. 58 de la ley arancelaria en cuanto estipula que la apelación de honorarios se podrá fundar en el acto de deducirse el recurso.
Pasando ahora al estudio del recurso se observa, como aduce el apelante, que la base regulatoria se encuentra firme pues amen de los planteos efectuados por los herederos al corrérseles traslado de dicha base –fs. 77/80 vta.-, la regulación de honorarios –notificada a fs. 104 bis- no fue cuestionada por los obligados al pago.
Teniendo en cuenta dicha base, y tratándose de dos sucesiones tramitadas simultáneamente, para la regulación de honorarios debe tomarse el conjunto del haber de ambas sucesiones, de los dos integrantes del matrimonio.
Así, aunque el proceso sea uno y la regulación sea única, el monto estará constituido por el patrimonio trasmitido en cada una de ellas, ponderándose también la complejidad de la labor desplegada por el profesional. (Conf. "Honorarios Judiciales", T°I, Passarón- Pesaresi, pág. 367).
Surge entonces que en la sucesión del causante Pedro Pablo San Martín Opazo, se transmitió a sus herederos el 50% del inmueble ($390.000), por revestir el otro 50% el carácter de ganancial de su cónyuge Matilde Salamanca Elgueta, el que pasó luego también a sus herederos ($390.000). De esta forma al monto transmitido en cada uno de los sucesorios ha de deducírsele el 25% que determina el art. 25 del arancel en su primera parte, por lo que se obtiene una base regulatoria – suma del patrimonio transmitido en ambos- de $585.000
De los cálculos efectuados ponderando lo dispuesto por los arts. 6, 7, 20, 25 y 43 de la Ley Arancelaria vigente, se deduce, que el monto regulado al quejoso resulta reducido, por lo que se impone su elevación a la suma de $47.000.
Por ello, esta Sala I
RESUELVE:
1.- Elevar los honorarios regulados al ex patrocinante de las herederas por su actuación en autos, Dr. M. L. S. E.V., a la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MIL ($47.000).
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

"LOSITO FRANCO OSCAR C/ SALAS MARIA LUISA 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.: 457164/2011) – Sentencia: 84/15 – Fecha: 21/05/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

REGLAS DE TRANSITO. PRIORIDAD DE PASO. PERDIDA DE LA PRIORIDAD. INCORPORACION AL TRANSITO DE OTRA CALLE. INDEMNIZACION POR DAÑO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. GASTOS DE FARMACIA, MOVILIDAD Y VESTIMENTA. DAÑO MORAL. PERDIDA DE CHANCE LABORAL. REPLANTEO DE PRUEBA EN LA ALZADA. RECHAZO.

1.- [...] la prioridad de paso de quién llega a la encrucijada por la derecha se pierde cuando se vaya a girar para ingresar a otra vía, que es precisamente la maniobra realizada por el vehículo de la demandada. Consecuentemente la demandada tiene responsabilidad en la producción del hecho dañoso, ya que se interpuso en la circulación de la motocicleta [...]. Y esta atribución de responsabilidad es del 100% en tanto no se encuentra acreditado que el actor haya circulado a velocidad excesiva (ninguno de los informes periciales técnicos, realizados en sedes penal y civil, determinan la velocidad de circulación de los vehículos involucrados en el accidente). Si bien los daños que presentó el automotor se sitúan en su parte trasera, ello, como lo determina el perito, es consecuencia de la maniobra realizada por el conductor de la motocicleta para evitar el impacto.

2.- A efectos de determinar el monto de la indemnización que corresponde abonar al actor por la incapacidad que presenta -36% a raíz de la lesión padecida en su rodilla izquierda que ha dejado como secuela limitación funcional por inestabilidad y gonalgia, además de la cicatriz-, he de partir de la fórmula de matemática financiera por brindar un parámetro objetivo para establecer el monto de la reparación, sin perjuicio de los ajustes que, en más o menos, corresponda hacer a su resultado teniendo en cuenta las circunstancias concretas de la causa. A tal fin, no habiéndose probado que el demandante desarrollara actividad lucrativa al momento del accidente, he de tomar el salario mínimo, vital y móvil vigente a esa fecha ($ 1.500,00), y la edad de la víctima en oportunidad del hecho dañoso (22 años). Realizados los cálculos de rigor, la indemnización por incapacidad sobreviniente asciende a la suma de $ 107.500,00.

3.- La pérdida de chance laboral no puede ser indemnizada porque no se ha acreditado la existencia de una posibilidad cierta de trabajo, frustrada como consecuencia del accidente

4.- [...] el actor –quien no es titular registral del vehículo- carece de legitimación para reclamar la indemnización por los gastos de reparación del vehículo y por la privación de su uso. [...] Si bien el art. 1.110 del Código Civil otorga acción resarcitoria no sólo al dueño de la cosa, sino también al usufructuario y al usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho, en autos la demandada ha negado que el actor tenga la calidad de usuario de la motocicleta [....]. Y ninguna prueba se ha producido para acreditar esta calidad, como tampoco se ha acreditado que fuera el accionante quién pagó los gastos de reparación del vehículo o que se encuentre obligado a sufragar estos gastos ante el dueño.

5.- En autos el actor ha sufrido una lesión física que lo ha obligado a una convalecencia de seis meses, y por la que tuvo que ser sometido a una intervención quirúrgica. La secuela de esta lesión, tal como lo informa el perito médico, le impide correr, saltar y realizar actividades que requieran movilidad activa de la rodilla, entre las que se encuentra el fútbol, deporte que el demandante practicaba asiduamente, conforme lo ponen de manifiesto las declaraciones testimoniales. Por su parte, del informe pericial psicológico no surge que el demandante presente una alteración importante de su salud psíquica, más allá del lógico impacto emocional que producen situaciones como las vividas como consecuencia del siniestro. Sopesando estos elementos, y teniendo en cuenta que las secuelas físicas que afectan al actor se producen cuando éste es muy joven (22 años al momento del accidente), por lo que lo han de acompañar en la mayor parte de su vida, fijo la indemnización por daño moral en la suma de $ 60.000,00.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de mayo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOSITO FRANCO OSCAR C/ SALAS MARIA LUISA S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. EXP N° 457164/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - 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. 479/483, que rechaza la acción promovida, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por lo que califica como una absurda valoración del material probatorio, carencia de fundamentación suficiente que respalde la decisión adoptada, y la omisión de disponer medidas de prueba oportunamente solicitadas.

Dice que en la resolución referida se deniegan medidas de prueba solicitadas por su parte. Sigue diciendo que si bien no hay discrepancias respecto de las calles en las que ocurrió el siniestro, siendo la calle Lucero una vía que empalma con Rhode, ya que allí finaliza su recorrido, habiéndose producido el accidente en ese empalme, se modifican las prioridades de paso, toda vez que si la demandada venía circulando por calle Lucero y advierte que llega a un arteria de doble mano, que una es de asfalto y la otra de ripio, y que la calle por la que se viene circulando termina, debió extremar las precauciones antes de ingresar a la calle Rhode.

Agrega que si se hubiera hecho lugar al reconocimiento judicial del lugar que se solicitara, la a quo podría haber observado y tomado conocimiento con meridiana claridad sobre la cuestión geográfica del empalme de calles. Afirma que subsidiariamente se pidió un informe a la Dirección de Catastro de la Municipalidad de Neuquén con el objeto que dicho organismo remita plano de la ciudad de Neuquén, respecto de la zona del accidente.

Sostiene que dentro de las medidas de prueba que fueron ofrecidos se encontró la citación al oficial de policía que hizo el relevamiento y plano del accidente, el reexamen del testigo presencial Treppo, el reconocimiento judicial y el oficio a Catastro, y que ellas tenían por objetivo esclarecer cuestiones que si bien parecieran estar zanjadas, cuando se mira la realidad de los hechos y se trata de ensamblar las ubicaciones espaciales con la mecánica del accidente, la cuestión ya no resulta tan clara.

Se refiere al alcance de la resolución del juez penal que dispuso el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito, y señala que de esta causa surge que el accidente ocurrió en las calles Rhode y Salto Grande, tal como lo describe el actor en su demanda. Agrega que también surge de las actuaciones y de la declaración del testigo Treppo que ambas calles eran, al momento del hecho dañoso, de ripio.

Afirma que si bien en sede penal el perito en accidentología dice que la prioridad de paso la tenía el motociclista, el juez penal entiende que la prioridad de paso la tenía la señora Salas.

Considera que las conclusiones a las que arriba la a quo son contradictorias y contrarias a las reglas de la sana crítica. Entiende que una sentencia no puede fundarse en datos de la realidad adulterados, ya que la intersección de las calles Rhode con Salto Grande es inexistente, y la calle Lucero, por la que circulaba la demandada, empalma y finaliza su recorrido en la calle Rhode, cediendo así la prioridad de paso que favorecía a la demandada, más allá que ésta circulara por la derecha. Agrega que además, como lo ha dicho el Tribunal Superior de Justicia en autos "Marcilla c/ Avila", la prioridad de paso de quien circula por la derecha no otorga un bill de indemnidad.

Argumenta que la a quo no ha tenido en cuenta la prueba pericial mecánica, y que rechazó las medidas investigativas que se le requirieron.

Vuelve sobre la sentencia del juez penal, explicando porque dicho resolutorio, a su criterio, no hace cosa juzgada.

Denuncia que la sentencia de grado se aparta de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, sentada en la ya citada causa "Marcilla".

Realiza consideraciones sobre la función judicial.

b) Funda a continuación el recurso de apelación concedido con efecto diferido contra la resolución interlocutoria de fs. 406/vta.

Dice que esta resolución es arbitraria e irrazonable por cuanto deniega las medidas de prueba solicitadas.

Agrega que en dicho interlocutorio ha sido condenada en costas, y que de hacerse lugar al recurso de apelación, en todo o en parte, dicha condenación se torna por si sola írrita y carente de sustento legal.

c) Solicita la apertura a prueba en la Alzada para el diligenciamiento de la prueba que indica: reconocimiento judicial del lugar del hecho; testimonial del Oficial Principal Franco R. Corzo; reexamen del testigo presencial Luciano Treppo.

d) Los letrados de la parte demandada apelan sus honorarios por bajos.

e) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- He de comenzar el análisis del recurso de la parte actora por el pedido de apertura a prueba en la Alzada.

Esta Sala II tiene dicho que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132).

La prueba cuyo diligenciamiento pretende ser realizado ante la Alzada no fue ofrecida por la parte en la etapa procesal oportuna, sino que se solicita durante el curso del proceso, y como consecuencia de advertir el demandante que se ha incurrido en una confusión al determinar el lugar del accidente. Por ello pide las medidas luego denegadas en la instancia de grado, con el objeto de esclarecer esta confusión (fs. 249/252 vta.); pedido que es reiterado a fs. 353/vta., remitiéndose a los fundamentos dados en la petición anterior.

Analizadas las constancias de la causa y los fundamentos de la denegatoria resuelta por la a quo, que obra a fs. 406/vta. de autos, considero que dicha resolución es acertada y ajustada a derecho por lo que, en consecuencia, no se hace lugar al replanteo de prueba.

La confusión respecto del lugar del accidente radica en el nombre de una de las calles, aquella por la que circulaba la demandada. Mientras que en la causa penal y para la parte actora (en la demanda) dicha calle es Salto Grande; para la demandada (al contestar la demanda) y para el perito en accidentología que emitiera su informe en estas actuaciones, esa calle se denomina Lucero.

Ahora bien, advertido del error, el actor también reconoce que el accidente sucedió en la intersección de calles Rhode y Lucero.

Consecuentemente asiste razón a la sentenciante de primera instancia respecto de la innecesaridad de producir los medios probatorios ofrecidos por la parte.

Reitero que se trata solamente del nombre de la calle, ya que no cambia el sentido de circulación de los vehículos involucrados, por lo que no varía la determinación de la prioridad de paso, ni el lugar geográfico del impacto, ni el material de las arterias –ambas de ripio-, ni ninguna otra circunstancia que resulte relevante para establecer responsabilidades en el accidente que ha motivado este juicio.

Por otra parte, las calles Salto Grande y Rhode no se cruzan, por lo que es evidente la existencia del error.

Tampoco surge del memorial de agravios cuál sería la trascendencia de esta confusión, luego superada (aunque la a quo la reitera en su sentencia). Lo importante para la resolución de la apelación es la aplicación de las reglas plasmadas en la Ley Nacional de Tránsito, conforme lo desarrollaré oportunamente, y respecto de este tema en nada aportan las pruebas cuya producción se pretende en la Alzada.

Por lo dicho, y como lo adelanté, no he de hacer lugar al replanteo de prueba formulado por la parte actora.

III.- He de analizar ahora la apelación concedida con efecto diferido respecto de la imposición de costas.

La sentencia interlocutoria de fs. 406/vta. resuelve una incidencia suscitada dentro del proceso, referida a la producción de nueva prueba ofrecida por la parte actora; pretensión a la que se opuso la parte demandada.

En tanto la resolución de la jueza de grado no hace lugar a la producción de la prueba ofrecida, la actora indudablemente asume el rol de vencida en ese trámite incidental, por lo que en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del CPCyC debe cargar con las costas de la incidencia.

El hecho que la sentencia de fondo, en virtud del recurso de apelación, pudiera resultar total o parcialmente favorable a la parte actora, determinación que influye sobre la imposición de las costas del proceso principal, no extiende esa influencia al incidente que analizamos.

Tampoco asiste razón a la apelante respecto a que, de modificarse la sentencia de fondo, la imposición de costas por la incidencia se torne írrita y pierda sustento legal.

He sostenido en autos "Franz y Peppone SRL c/ Embotelladora del Comahue SA" (P.I. 2013-I, n° 62) que: "De acuerdo con el art. 175 del CPCyC se reserva el nombre de incidente para aquellas cuestiones conexas o accesorias al objeto principal del juicio que requieran una resolución especial, pero que no se hallen sometidas a un procedimiento particular (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 665).

"Enrique M. Falcón señala que la formación de un incidente propiamente dicho supone un contradictorio puramente procesal vinculado con la pretensión sustancial discutida, pero con cierta envergadura que requiera la solución previo traslado y prueba, a través de una sentencia propia con decisivo peso en la sentencia final. Pero en el curso del proceso también se suscitan numerosas cuestiones que no requieren del trámite del incidente, por tener menor problemática interna y ser de fácil y rápida resolución. A estas actuaciones se las denomina incidencias (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 700)".

El vencido en este expediente secundario cargará con los gastos originados en ese proceso, independientemente de quién sea el que triunfe en las actuaciones principales (cfr. López Mesa, Marcelo, op. cit., T. I, pág. 558).

De lo dicho se sigue que, más allá del resultado de la apelación planteada en este expediente, la imposición de costas a la parte actora por reunir la condición de vencida, que determina la resolución interlocutoria de fs. 406/vta. se ajusta a derecho, por lo que ha de ser confirmada.

IV.- Resta abordar los agravios referidos a la sentencia definitiva.

La sentencia de grado rechaza la demanda por considerar que el automotor de la parte demandada era quién tenía la prioridad de paso por llegar a la encrucijada desde la derecha. Sin embargo, y conforme lo desarrollaré seguidamente, no rige en autos la regla general prevista por el art. 41 de la Ley 24.449, toda vez que la demandada había perdido la preferencia de paso en virtud de lo establecido por el apartado g) inc. 3 del ya citado art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito.

De acuerdo con el informe pericial de fs. 326/328 –no impugnado por las partes-, el recorrido de la calle Lucero en el sentido en que circulaba el vehículo de la demandada (este-oeste) termina en la calle Rhode. O sea que no existe la posibilidad de cruzar la calle Rhode para continuar circulando, sino que obligadamente quién llega a la intersección con calle Rhode debe incorporarse al tránsito de esta última arteria, ya sea en sentido norte o sur.

De acuerdo con el croquis elaborado por el perito, la demandada intentó incorporarse al tránsito vehicular de la calle Rhode en sentido norte-sur.

Por ende, y como lo señalé, la demandada no tenía la prioridad de paso, sino que debía ceder éste a quién circulaba por calle Rhode, toda vez que en virtud de lo dispuesto por el art. 41 apartado g) inc. 3) de la Ley 24.449, la prioridad de paso de quién llega a la encrucijada por la derecha se pierde cuando se vaya a girar para ingresar a otra vía, que es precisamente la maniobra realizada por el vehículo de la demandada.

Consecuentemente la demandada tiene responsabilidad en la producción del hecho dañoso, ya que se interpuso en la circulación de la motocicleta que venía por calle Rhode.

Y esta atribución de responsabilidad es del 100% en tanto no se encuentra acreditado que el actor haya circulado a velocidad excesiva (ninguno de los informes periciales técnicos, realizados en sedes penal y civil, determinan la velocidad de circulación de los vehículos involucrados en el accidente). Si bien los daños que presentó el automotor se sitúan en su parte trasera, ello, como lo determina el perito, es consecuencia de la maniobra realizada por el conductor de la motocicleta para evitar el impacto. Dice el dictamen pericial:

"Por los daños expuestos en autos y observados en la motocicleta no hubo impacto directo, sino un raspón o impacto angulado sobre el lateral derecho, cercano al guardabarros trasero, del vehículo mayor producto de un intento de esquive por parte de la moto…".

Lo expuesto en el informe pericial guarda relación con la declaración del único testigo presencial del accidente, quién afirma: "Nosotros íbamos con Franco cada uno en su moto por la calle Rhode en sentido norte, y una cuadra antes de llegar a Belgrano, una señora en un auto Renault 19 se nos cruza adelante. La

Sra. sale de la derecha, frena delante de nosotros y vuelve a acelerar. Ahí yo la alcanzo a esquivar y Franco la choca…" (acta de fs. 243/244 vta.).

Lo dicho importa que propicie la revocación del resolutorio apelado y el acogimiento de la demanda.

V.- La conclusión a la que he arribado en el apartado anterior obliga al análisis de los rubros indemnizatorios pretendidos en la demanda.

La actora reclama daños materiales, discriminados en gastos de farmacia y asistencia médica, gastos de traslado y/o movilidad, gastos de vestimenta, gastos de reparación de la moto, gastos por privación de uso del vehículo, incapacidad sobreviniente, pérdida de chance laboral; y daño moral.

He de comenzar el análisis por la indemnización por incapacidad sobreviniente.

De acuerdo con la pericia médica de autos, el actor presenta una incapacidad del 36% como consecuencia del accidente sufrido, a raíz de la lesión padecida en su rodilla izquierda que ha dejado como secuela limitación funcional por inestabilidad y gonalgia, además de la cicatriz (fs. 322/324 vta.). Este dictamen no fue cuestionado por las partes.

A efectos de determinar el monto de la indemnización que corresponde abonar al actor por la incapacidad que presenta, he de partir de la fórmula de matemática financiera por brindar un parámetro objetivo para establecer el monto de la reparación, sin perjuicio de los ajustes que, en más o menos, corresponda hacer a su resultado teniendo en cuenta las circunstancias concretas de la causa.

A tal fin, no habiéndose probado que el demandante desarrollara actividad lucrativa al momento del accidente, he de tomar el salario mínimo, vital y móvil vigente a esa fecha ($ 1.500,00), y la edad de la víctima en oportunidad del hecho dañoso (22 años). Realizados los cálculos de rigor, la indemnización por incapacidad sobreviniente asciende a la suma de $ 107.500,00.

VI.- La pérdida de chance laboral no puede ser indemnizada porque no se ha acreditado la existencia de una posibilidad cierta de trabajo, frustrada como consecuencia del accidente.

Esta Sala II tiene dicho que "En lo que respecta a la pérdida de chance debe partirse de que, en general, toda lesión incapacitante produce una pérdida de chance toda vez que aquella disminuye la capacidad para el trabajo y ello equivale a frustración de ganancias futuras. Por lo que, en principio, la pérdida de chance queda comprendida dentro de la reparación por la incapacidad sobreviniente.

"Sin embargo cuando se acredita que existe una posibilidad cierta, y no meramente posible, de un perjuicio que se proyecta hacia el futuro, tal perjuicio debe ser reparado (cfr. Cám. Apel. Trelew, Sala 1°, 24/3/1995, "Solís c/ Gabalchis", Lexis n° 15/4253; Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 2°, 4/3/2008, "Dias c/ Estado Nacional", Lexis n° 7/20379; Cám. Nac. Comercial, Sala D, 19/4/2001, "Cala c/ Transporte Unión Misionera", Lexis n° 11/32916). En igual sentido se ha expedido esta Sala II, en anterior composición, precisando que, en principio, la pérdida de chance no se remedia por separado de la incapacidad, pero, cuando la posibilidad de obtener la ganancia o evitar la pérdida es bastante fundada, o sea, cuando más que posibilidad es una probabilidad cierta, la frustración de ella debe ser indemnizada (cfr. autos "Domínguez c/ Navarro", P.S. 2004-IV, n° 175)" –P.S. 2011-III, n° 100, autos "Levi c/ Autoaccesorios Neuquén"-.

Tal como lo adelanté, la parte actora no ha probado la existencia de esta posibilidad cierta de trabajo, circunstancia que determina la desestimación de este rubro indemnizatorio.

VII.- Reclama el demandante el reintegro de los gastos de farmacia, de movilidad y vestimenta.

El actor fue atendido en un primer momento en el hospital público, para luego pasar a un centro privado a través de su obra social.

Esta Sala no requiere prueba directa de la existencia de los gastos de farmacia para la procedencia de su reparación, sosteniendo que aún cuando la víctima haya sido atendida en el sistema público de salud, es sabido que existen prestaciones que dicho sistema, no obstante su gratuidad, no brinda. En tanto que cuando la persona se atiende a través de la obra social, ésta no reconoce íntegramente el valor de los medicamentos y elementos para la curación de las heridas.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que el actor tuvo que ser intervenido quirúrgicamente por presentar fractura de rótula, se fija la suma de $ 300,00 para indemnizar los gastos de farmacia.

Dado que el actor presentó la lesión en su rodilla, y que, como informa el perito médico, su convalecencia duró seis meses, teniendo que someterse a un tratamiento de rehabilitación de fisiokinesioterapia, entiendo que razonablemente puede afirmarse que el accionante tuvo que acudir a medios

de transporte pagos para los controles médicos y el tratamiento antedicho. Se fija, entonces, la suma de $ 500,00 en concepto de reparación de los gastos de movilidad.
En lo que refiere a los gastos de vestimenta, no se ha acreditado la ropa que llevaba el actor en oportunidad del accidente, ni el estado en que quedó, por lo que la reparación no resulta procedente.
VIII.- Con relación a los gastos de reparación de la motocicleta, el actor no es el titular registral del vehículo (ver fs. 21/23 del expediente penal que corre agregado por cuerda).
Si bien el art. 1.110 del Código Civil otorga acción resarcitoria no sólo al dueño de la cosa, sino también al usufructuario y al usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho, en autos la demandada ha negado que el actor tenga la calidad de usuario de la motocicleta (fs. 108 vta.). Y ninguna prueba se ha producido para acreditar esta calidad, como tampoco se ha acreditado que fuera el accionante quién pagó los gastos de reparación del vehículo o que se encuentre obligado a sufragar estos gastos ante el dueño.

De lo dicho se sigue que el actor carece de legitimación para reclamar la indemnización por los gastos de reparación del vehículo y por la privación de su uso.
IX.- Resta por analizar la cuantía de la indemnización por daño moral.
El daño moral escapa a la regla de la reparación in natura, por lo que obligadamente debe ser reparado a través de una compensación dineraria, en un ámbito donde no se tienen pautas objetivas de valoración.
Justamente esta característica del daño moral es la que ha hecho decir a Bibiloni que la reparación del agravio moral "…es peligrosa porque es arbitraria, y lo es de doble manera. Lo es porque no hay daño, perjuicio o pérdida de valor que el dinero pueda compensar. Y por eso es arbitraria ¿Cuánto vale en el caso el daño moral? No hay punto alguno en que afirmar la estimación. El juez la fija arbitrariamente porque si…" (aut. cit., "Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino", Ed. Abeledo-Perrot, 1929, T. II, pág. 513).
Matilde Zavala de González, sin aludir expresamente a la arbitrariedad, sostiene que la cuantía de la reparación del daño moral, "en el Derecho de Daños significa la pregunta del millón… La medida de la indemnización resulta necesariamente de una creación artificial y, hasta ahora, permanece en el misterio de la intuición del juez" (cfr. aut. cit., "¿Cuánto por daño moral?", LL 1998-E, pág. 1047).
Jorge Mosset Iturraspe ha precisado reglas para la cuantificación del daño moral, señalando entre otros extremos que no debe establecerse una indemnización simbólica ni determinarse un enriquecimiento injusto; no resulta apropiado valorar el daño moral en base a un porcentaje de la indemnización por el daño patrimonial, ni tampoco fijarlo en base a la mera prudencia (cfr. aut. cit., "Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral", LL 1994-A, pág. 778).
Asimismo, resulta esencial en esta materia, tener siempre presente la regla que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado en el precedente "Santa Coloma" (sentencia del 10/11/1992, JA 1994-I, pág. 159), y que reitera hasta la actualidad, respecto a que una "indemnización meramente simbólica lesiona el principio de alterum non laedere que tiene raíz constitucional (art. 19, CN), y ofende el sentido de justicia de la sociedad cuya vigencia debe ser afianzada por el Tribunal dentro del marco de sus atribuciones, y en consonancia con lo consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional".
En autos el actor ha sufrido una lesión física que lo ha obligado a una convalecencia de seis meses, y por la que tuvo que ser sometido a una intervención quirúrgica.
La secuela de esta lesión, tal como lo informa el perito médico, le impide correr, saltar y realizar actividades que requieran movilidad activa de la rodilla, entre las que se encuentra el fútbol, deporte que el demandante practicaba asiduamente, conforme lo ponen de manifiesto las declaraciones testimoniales. Por su parte, del informe pericial psicológico no surge que el demandante presente una alteración importante de su salud psíquica, más allá del lógico impacto emocional que producen situaciones como las vividas como consecuencia del siniestro.
Sopesando estos elementos, y teniendo en cuenta que las secuelas físicas que afectan al actor se producen cuando éste es muy joven (22 años al momento del accidente), por lo que lo han de acompañar en la mayor parte de su vida, fijo la indemnización por daño moral en la suma de $ 60.000,00.
X.- Por tanto, la demanda progresa por la suma total de $ 168.300,00.
El capital de condena devengará intereses desde la fecha de la mora (9 de enero de 2010) y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.
XI.- Dado el modo en que se resuelve el recurso de apelación de la parte actora, que importa la revocación del decisorio apelado, deviene abstracto el tratamiento del recurso arancelario de los letrados de la demandada.
XII.- En mérito a loa antedicho, propongo al Acuerdo: 1) no hacer lugar al replanteo de prueba ante la Alzada; 2) rechazar el recurso de apelación de la parte actora respecto de la resolución interlocutoria de fs. 406/vta.; 3) hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora respecto de la sentencia definitiva y, en consecuencia, revocar el decisorio apelado, y hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada y a su aseguradora –esta última en la medida de contrato de seguro- a abonar al actor, dentro de los diez días de quedar firme el presente, la suma de $ 168.300,00 en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses conforme lo explicitado en el Considerando IX.-; 4) declarar abstracta la apelación arancelaria de los letrados de la demandada.
Las costas por la actuación en la primera instancia, teniendo en cuenta que la demanda progresa en lo sustancial, más allá de la desestimación de algunos rubros indemnizatorios, se imponen a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).
Las costas por la actuación en segunda instancia se imponen en un 40% a la parte actora y en un 60% a la parte demandada (art. 71, CPCyC).
En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia de grado, regulándose los honorarios profesionales en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses) en conjunto para los letrados apoderados de la parte actora Dres. ... y ...; 3,73% de la base regulatoria para cada uno de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ..., y 8,21% de la base regulatoria para el letrado apoderado de la misma parte Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.
Los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, se regulan en 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, médico ..., ingeniero... y psicóloga María ....
Los honorarios por la actuación en segunda instancia de los Dres. ... y ... se regulan en el 30% de la suma que resulte en igual concepto 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.- Rechazar el replanteo de prueba ante la Alzada y el recurso de apelación de la parte actora respecto de la resolución interlocutoria de fs. 406/vta., por los motivos expresados en los Considerandos pertinentes.
II.- Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora respecto de la sentencia definitiva y, en consecuencia, revocar el decisorio apelado, haciendo lugar a la demanda, y condenando a la demandada y a su aseguradora –esta última en la medida de contrato de seguro- a abonar al actor, dentro de los diez días de quedar firme el presente, la suma de $ 168.300,00 en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses conforme lo explicitado en el Considerando IX.
III.- Declarar abstracta la apelación arancelaria de los letrados de la demandada.

IV.- Imponer las costas por la actuación en la primera instancia, teniendo en cuenta que la demanda progresa en lo sustancial, más allá de la desestimación de algunos rubros indemnizatorios, a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).
V.- Imponer las costas por la actuación en segunda instancia en un 40% a la parte actora y en un 60% a la parte demandada (art. 71, CPCyC).
VI.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia de grado (cfr. art. 279 del CPCyC), regulándose los honorarios profesionales en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses) en conjunto para los letrados apoderados de la parte actora Dres. ... y ...; 3,73% de la base regulatoria para cada uno de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ..., y 8,21% de la base regulatoria para el letrado apoderado de la misma parte Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.
VI.- Regular los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, en 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, médico ..., ingeniero ... y psicóloga ....
VII.- Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que resulte en igual concepto para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
VIII.- 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

"DAVILA JOSE LUIS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503799/2014) – Interlocutoria: 216/15 – Fecha: 21/05/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

MEDIDA AUTOSATISFACTIVA. IMPROCEDENCIA. MENOR. DENUNCIA POR MALOS TRATOS. SUMARIO ADMINISTRATIVO.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda, alegando el quejoso que lo decidido le causa agravio con fundamento en que el menor tiene derecho a ser oído en el sumario administrativo que se iniciara como consecuencia de su denuncia y que involucra a las autoridades del colegio al que concurría la menor, pues en el caso el sumario administrativo, se inicia como consecuencia de la denuncia formulada por el padre de la menor a raíz de supuestos malos tratos que habría sufrido su hija, y en tales condiciones y conforme resulta de la legislación y la jurisprudencia relacionada con el tema, y dado el objetivo del sumario y sus partes, queda claro que el denunciante ninguna intervención tiene en esta etapa, sin perjuicio de que la menor y/o su padre, puedan ser convocados como testigos.

2.- Si bien no se discute que la menor tenga derecho a ser oída, tal como lo ha postulado esta Sala en reiteradas oportunidades, de ello no se sigue que deba serlo de manera absoluta, en todo momento y circunstancia.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de mayo de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "DAVILA JOSE LUIS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", (Expte. EXP N° 503799/2014), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de fs. 94/99 rechaza la demanda deducida, con costas.
La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 107/110 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 115/117.
Sostiene el quejoso que lo decidido le causa agravio con fundamento en que el menor tiene derecho a ser oído en el sumario administrativo que se iniciara como consecuencia de su denuncia y que involucra a las autoridades del colegio al que concurría la menor.
El segundo agravio se refiere a la imposición de costas dado que entiende que existen elementos suficientes que justifican que sean dispuestas en el orden causado.
A fs. 125 obra el dictamen de la Defensoría del Niño interviniente.
II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión referida al fondo del asunto entiendo que, como bien lo indica la demandada, el recurso no cumple con los recaudos exigidos por el artículo 265 del código de rito.
Al respecto hemos dicho en reiteradas oportunidades:
(…) es sabido que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, le cabe demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental que muestra un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica –dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la decisión que recurre. No basta para que prospere una apelación con acudir a citas jurisprudenciales y/o doctrinales, huérfanas de todo sustento

fáctico, como pretende el demandado, dado que no explica de que forma se relacionan con el caso debatido (CNCont. Adm. Sala 2°, 7-9-04, para no remitirme a la reiterada jurisprudencia de la Sala II que integro).
Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas.
Así y tal como frecuentemente hemos señalado "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del código procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas, debe precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación, para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues aún erróneo en detalle puede ser acertado en conjunto.
Es que, en el fondo, todo memorial es un discurso, esto es, el arte de convencer ya que la argumentación es el acto comunicativo cuyo propósito es presentar razones para justificar hechos, creencias o valores y su estructura es una serie de razonamientos que buscan probar una tesis o proposición.
Etimológicamente argumentación se relaciona con argumento que procede de arguere (del lat., poner en claro) y debe distinguirse por el prestigio de la razón mas que de la opinión, debe encadenar una lógica de razones y evidencias y superar la primera impresión sobre el asunto ya que su objetivo es convencer y captar la atención del lector u oyente.
Así también se ha sostenido:
La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y 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-Berisonce, Códigos Procesales en lo Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 351)
Alsina sostiene que la expresión de agravios supone como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Tratado, T. IV, pág. 389).
La crítica razonada 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)
Se ha entendido que expresar agravios significa refutar y poner de manifiesto errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia y que la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (Cám. 2ª, Sala III, La Plata, RDJ 1979-9-35, sum. 34 citado en Morello-Sosa-Berisonce, op. cit., pág. 335).
En suma, la expresión de agravios no es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, ni tampoco de injurias más o menos veladas al juez, sino de efectividad en la demostración del eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo. Pero el escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica: es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla (Colombo-Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La Ley, T. III, pág. 172).
Entonces, la falta de cumplimiento de la crítica concreta y razonada de los puntos del fallo recurrido, trae como consecuencia la falta de apertura de la alzada y consecuentemente la declaración de deserción del recurso de apelación (conf. art. 266 del Código Procesal). (Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, Fecha: 17/05/2010, Partes: P., J. c. G. L., M. C., Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/25722/2010). (Cfr. "GARCIA KARINA C/ FRIGORIFICO CONFLUENCIA SUR SRL. S/ ACCIDENTE DE ACCION CIVIL", Expte. N° 143982/1994, interlocutoria del 27 de Mayo del año 2014).
En el caso de autos, se advierte que el quejoso se limita a mencionar disposiciones legales referidas al derecho de los menores a ser oídos, pero sin hacerse cargo de los argumentos en base a los cuales la jueza entendiera que, en el caso concreto, la interpretación que se postula por parte del reclamante pueda tener acogida en el sumario administrativo, y que no se advierta la violación de sus derechos.
Cabe aclarar que si bien no se discute que la menor tenga derecho a ser oída, tal como lo ha postulado esta Sala en reiteradas oportunidades, de ello no se sigue que deba serlo de manera absoluta, en todo momento y circunstancia.
En el caso el sumario administrativo, conforme resulta de la resolución obrante a fs.68/69, se inicia como consecuencia de la denuncia formulada por el padre de la menor a raíz de supuestos malos tratos que habría sufrido su hija, y en tales condiciones y conforme resulta de la legislación y la jurisprudencia relacionada con el tema, y dado el objetivo del sumario y sus partes, queda claro que el denunciante ninguna intervención tiene en esta etapa, sin perjuicio de que la menor y/o su padre, puedan ser convocados como testigos.
Por otro lado, se comparte plenamente el dictamen 276 del Procurador del Tesoro de la Nación del 7 de julio del 2.004 emitido en el expediente 51.300/3 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, en cuanto sostiene que el denunciante en el procedimiento administrativo disciplinario agota su intervención con la denuncia y al no revestir el carácter de parte le son completamente ajenas todas las ulterioridades, sin perjuicio de que pueda ser citado como testigo y cuyo texto completo y que fuera mencionado por la demandada, me remito.
En relación a la imposición de costas, no se advierte motivo alguno que justifique su imposición a la actora toda vez que reviste el carácter de vencido, y el solo hecho de sostener que existían razones para deducir el juicio, en modo alguno justifica el apartamiento del principio general en materia de costas dado que toda demanda se inicia por cuanto la parte considera que existen fundamentos para ello y en el caso era claro la improcedencia de la petición.
III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución apelada, con costas de Alzada a la actora vencida, debiendo regularse los honorarios profesionales en el 30% de lo estimado 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. 94/99, en todo lo que ha sido materia de agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida, regulándose los honorarios profesionales de los Dres. ... y ... –por la actora-, y de la Dra. ... –por la demandada-, en el 30% de los emolumentos fijados en la instancia de grado (art. 68, Código Procesal y art. 15, ley 1594).
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

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

"TAGLE SANHUEZA NOELIA S/ TERCERIA E/A 220561" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (427843/2010) – Sentencia: 173/14 – Fecha: 07/10/2014

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

TERCERIAS. TERCERIA DE MEJOR DERECHO. TERCERIA DE DOMINIO. INMUEBLES. EMBARGO. TRABA DEL EMBARGO. BOLETO DE COMPRAVENTA. POSESION. TITULARIDAD DEL DOMINIO. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO.

Corresponde acoger la demanda de tercería de mejor derecho interpuesta sobre un inmueble y ordenar el levantamiento del embargo, si resultan acreditados los presupuestos de procedencia de aquélla con el boleto de compra-venta, con fecha cierta, del cual surge que la actora abonó el precio. Además, resulta acreditado que tanto las transmisiones efectuadas mediante los boletos de compraventa y la toma de posesión del inmueble por parte de la tercerista, se produjeron con anterioridad al embargo trabado en autos.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de octubre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "TAGLE SANHUEZA NOELIA S/ TERCERIA E/A 220561" (INC N° 427843/2010) 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. A fs. 162/167 vta. la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 154/157 vta., que rechazó la tercería de mejor derecho y el levantamiento del embargo, con costas.
En primer lugar, se queja por la identificación del inmueble por el número de circunscripción.
Luego se agravia por la omisión de la Sra. Jueza en señalar en forma correlativa los acontecimientos expuestos en la sentencia a partir de lo actuado en los expedientes 220561/99 y 331553/5. Expresa que las fechas válidas como referencia de los embargos son las que constan en los informes de dominio, con un número de entrada general en el Registro de la Propiedad Inmueble, y que la A-quo las enumera todas juntas, sin aclarar que algunas fueron provisionales. Señala que la fecha del boleto de fs. 8/9 es anterior a la reinscripción del embargo provisorio del 1/06/2005.
Critica que la Sra. Jueza diga que no analizará el valor probatorio de los boletos presentados por esa parte porque fueron desconocidos por la contraria, pero luego analizó el primero de ellos, por el cual González y Soria compraron el inmueble a los hermanos Atilio y Julio Falletti, y utilizó los datos en él insertos para poder demostrar que no suscribieron los boletos la Sra. Correnti, madre de los nombrados, y tampoco el Sr. Horacio Roberto Falleti.
Afirma que la A-quo omitió mencionar que el boleto de compraventa suscripto con los Sres. González y Soria data del 21 de diciembre del año 1988, y referirse a la antigüedad de dicho barrio. Que la Jueza tampoco analizó la prueba producida donde se acreditó que con anterioridad a la fecha de embargo, ya figuraban como responsables de los tributos los Sres. Lezcano, y que ella, con fecha anterior, cambió la titularidad de los servicios e impuestos. Alega que también omitió tener presente el art. 1034 del C.C.
En otro punto sostiene que la Sra. Jueza yerra al fundar su decisión en el hecho de que el primer boleto de compraventa fue suscripto por los coherederos Atilio y Julio Falletti, y no lo hizo el Sr. Horacio Roberto Falletti, por su parte indivisa. Dice que, más allá de que éste no haya firmado el boleto de compraventa en el año 1988, consintió la venta durante los años posteriores, atento que de la prueba de informes o de la documental acompañada, quedó acreditado que otras personas tuvieron la posesión del inmueble con anterioridad, en forma coincidente con los boletos de compraventa acompañados.
Por otra parte, se agravia por la falta de análisis de la sucesión de la Sra. Natalia Correnti, madre de los tres hermanos Falleti y dice que en tales autos el juzgado proveyó peticiones tendientes a la escrituración de los inmuebles.
Agrega que la Sra. Jueza, en tales autos, no realizó ninguna objeción a la escrituración del inmueble por parte de la Sra. Tagle Sanhueza, y que es una de las tres personas que los coherederos reconocen como compradora del inmueble.
Además, critica los cambios de opinión jurisprudencial del A-quo en distintos casos de tercería.
La contraria no contesta el traslado del memorial.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277). En ese marco corresponde analizar el recurso.
Asimismo, también es necesario señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo a aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros).
Luego, en relación con la tercería de mejor derecho, esta Sala, en su anterior composición, ha sostenido que: "La viabilidad de la tercería de mejor derecho interpuesta por el adquirente de un inmueble por boleto de compraventa de fecha cierta y posesión otorgada con anterioridad al embargo, tiene amplia prevalencia en la doctrina y la jurisprudencia, ya sea por aplicación analógica del art. 1185 bis como por la doctrina legal del art. 594, ambos del Código Civil, con el aditamento de que la extensión a todos los inmuebles sin atención a su destino, que consagra el art. 146 de la Ley 24.522, quita virtualidad a la polémica en torno a la comprensión material de la tutela. OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1996 -II- 218/224, Sala II Juez GARCIA (MI) FERRICIONI, Oscar Enrique c/ GHIGLIONI, SANTOS Rogelio s/ tercería MAG. VOTANTES: GARCIA - GIGENA BASOMBRIO - VERGARA DEL CARRIL", ("GONZALEZ CUEVAS CARLOS ABNER S/ TERCERIA E/A: BANCO DE LA PAMPA CONTRA IRIARTE NORMA S/ COBRO EJECUTIVO", ICC N° 60858/6).

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza sostuvo que:
"El adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal, si se cumplen los siguientes recaudos: a) El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso; b) El boleto tiene publicidad (registral o posesoria);
c) El tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o esta en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) El tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del concurso universal", (CSJ de Mendoza, en autos "Coviram Ltda.", 30/05/1996, AR/JUR/3023/1996).

A partir de lo expuesto, entiendo que en autos se encuentran cumplidos los requisitos que tornan admisible la tercería de mejor derecho y, en consecuencia, resultan procedentes los agravios de la tercerista referidos a la valoración de las pruebas y la anterioridad de la adquisición, mediante boleto de compraventa, a la traba definitiva del embargo.
De fs. 81/82 de los autos caratulados "Correnti Natalia s/ Sucesión Ab Intestato", expte. N° 331.553, agregados por cuerda, surge la disolución de la sociedad conyugal y declaratoria de herederos correspondiente a los autos "Falletti José s/ Sucesión", Expte. N° 4.284/73, que tramitó ante el Juzgado Civil N° 1 de la Ciudad de Neuquén, que se inscribió la titularidad del dominio del inmueble identificado con la nomenclatura catastral N° 09-22-45-6276, correspondiente a la Manzana A, Lote 17 de la localidad de Plottier, a nombre de los Sres. Natalia Correnti (1/2), Falletti Atilio Tito Augusto (1/6), Falletti Julio César José (1/6) y Falletti Roberto Horacio (1/6).
Luego, de los autos principales: "Provincia de Neuquén c/ Falletti Horacio s/ Cobro sumario de pesos" Exp 220561/99, surge que se embargó la parte indivisa de dicho inmueble, correspondiente al Sr. Roberto Horacio Falletti, en forma provisional, en fechas 10/06/2002 y 01/06/05 con vencimientos el 7/12/02 y 28/11/05 respectivamente, y el 01/06/05 se trabó embargo definitivamente (fs. 82 de las actuaciones mencionadas).
Por otra parte, la tercerista, el día 18/03/05, momento en que el inmueble no estaba embargado, adquirió mediante Boleto de compraventa el inmueble en cuestión. En idéntica fecha, el escribano Omar Ramón Eduardo Franchi, certificó que las firmas insertas en el mismo se correspondían con las personas que lo suscribieron, y procedió a registrar el acto mediante Acta N° 330 del Libro 19 de Certificaciones de Firmas e Impresiones Digitales a su cargo, (fs. 10/11).
Es necesario señalar que si bien el inmueble, al momento de ser enajenado por primera vez, se encontraba a nombre de la Sra. Natalia Correnti en un 50%, la misma falleció en fecha 31 de Mayo de 2003, y, en consecuencia, la venta quedó cubierta con relación a los enajenantes (art. 1330 del C.C.) y con relación a la parte indivisa correspondiente al Sr. Horacio Roberto Falletti, surge a fs. 118/118 vta. de las actuaciones agregadas por cuerda, que el mismo, en fecha 27 de Junio de 2007, ratificó la venta efectuada por sus hermanos.
Al respecto, la doctrina sostiene que: "Señalándose alguna equivocación en el concepto dado en la nota de Vélez, se ha sostenido que la ratificación comprende toda aprobación posterior de un acto ya otorgado, realizado a nombre de otro o no, y aún contra el derecho de otro, incluyéndose los actos que necesitan aprobación, sea de las de las autoridades que vigilan las representaciones necesarias, sea de personas a quienes compete aprobar el acto, sea de aquellos a quienes compete el derecho o el bien que se ha dispuesto sin título. [...] En la ratificación, una persona asume las consecuencias de un acto de otro (arts. 1161, 1930, 504, 2304); en la confirmación es el propio agente o representante legal quien sana la nulidad relativa. La ratificación proviene de un tercero y sana la inoponibilidad. No obstante, ambas son unilaterales y retroactivas"., (Código Civil y Leyes complementarias, Comentado, Anotado y Concordado, Director Belluscio, Coordinador Zanonni, Tomo 4, pág. 753/754, Astrea, Buenos Aires 1982).
Por otra parte, como lo expuso la A-quo, surge del escrito inicial obrante a fs. 3 de autos, que quienes vendieron en primer término el inmueble en cuestión fueron Atilio y Julio Falletti. Luego, conforme fs. 4/10, el mismo fue transmitido en reiteradas oportunidades, mediante una cadena ininterrumpida de boletos, hasta la adquisición por la tercerista.
Si bien dichos documentos se encuentran desconocidos por la contraria, entiendo que existen indicios suficientes en autos que permiten tener por acreditada tal sucesión de transmisiones. Al respecto se ha sostenido: "Pero el hecho de que los documentos privados carecen de valor probatorio como tales mientras no han sido reconocidos (Cód. Civil., Art. 1026), no significa que deban descartarse en absoluto como elementos de prueba, ya que pueden valer como indicios de los cuales se induzcan presunciones, a las que la ley asigna eficacia (CNCiv., Sala D, La Ley, T. 105, pág. 201)" (Palacio Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Actos Procesales, Tercera Edición, pág. 423, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005).
Así, en los autos "Correnti Natalia s/ Sucesión", precedentemente mencionados, los herederos manifestaron que el inmueble en cuestión había sido vendido, aunque no contaban con las constancias documentales (fs. 118).
Además, en tales actuaciones, la Sra. Tagle adjuntó idénticos boletos de compra-venta que los de fs. 3/10, y los mencionados expresaron que reconocían el derecho de la tercerista a recibir la escritura traslativa de dominio del bien en cuestión, y agregaron que el inmueble se encontraba en posesión de la misma (fs. 163).
Al respecto, declaró el Sr. José Benito Lezcano, quien expresó haber comprado la vivienda ubicada en calle Chile N° 334, y dijo: "Yo compré en una oportunidad en el año 1995 al Sr. Casas, Adrián un lote con un galpón que estaba en ese lote. Después hice ahí una vivienda con dos dormitorios, living comedor, baño y cocina. A posteriori yo le transferí a Marcelo, mi hijo la vivienda y a su esposa Andrea Monti" (fs. 120/120 vta.).
Luego el testigo Marcelo Ariel Lezcano sostuvo: "El apellido Falleti figuraba en un boleto que yo tuve cuando compre al Sr. Casas. En realidad mi papa le compró a Casas Mario Adrián, y me lo transfirió a mi. Después yo le vendí a Tagle. El apellido Falleti aparecía en un boleto que me mostró Casas. El Sr. Casas aportó la cadena de Boletos cuando hicimos la operación comercial que la hicimos en la escribanía Franchi. De ahí viene el apellido Falleti, pero no lo conozco en persona." (fs. 121).
La Cooperativa de Agua Potable Plottier Ldta. informó que el titular, Sr. José Lezcano, se asoció a la Cooperativa el 06 de Febrero del año 1997, y en el año 2005 le transfirió las acciones a la Sra. Tagle Sanhueza Noelia, haciéndose cargo de la deuda que registraba el Sr. Lezcano (cfr. fs. 123).
Por su parte, la Municipalidad de Plottier informó que la Sra. Tagle figura como contribuyente del inmueble en cuestión, desde agosto del año 2005, y que desde el año 2000 al 31/07/2005 se registró como contribuyente a Marcelo Ariel Lezcano (cfr. fs. 124).
Asimismo, la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda. informó que desde el año 1991 a 1996 el medidor del domicilio ubicado en Chile 334 estuvo a nombre del Sr. Casas, y que con posterioridad a ello y hasta el año 2005, la titularidad estuvo a cargo del Sr. José Benito Lezcano (cfr. fs. 132).
Además, en punto a la publicidad posesoria del tercerista se ha sostenido que: "A partir de una interpretación armónica del plexo normativo de la doctrina civilista y la jurisprudencia mayoritaria afirman que en el régimen actual subsiste la "publicidad posesoria" del Código Civil juntamente con la "publicidad registral", sin que la incorporación de esta haya desplazado a la primera. Esta postura considera que ambos tipos de publicidad, material y formal, se complementan y que, en la generalidad de los casos, coincide la realidad del registro con la realidad extrarregistral. No obstante, si entran en colisión debe priorizarse la primera en el tiempo. Porque esa doctrina admite la debilidad del sistema registral, arbitrado en cuanto a los efectos que de él se derivan y la importancia que guarda la realidad posesoria y extrajudicial en general. El registro inmobiliario argentino recoge el principio de simple legitimación, lo cual implica que presume iuris tantum que los derechos reales inmobiliarios se encuentran inscriptos en el registro y corresponden a su titular registral, pero no garantiza al tercero, de manera absoluta, la exactitud de las constancias registrales, dado que el afectado, probando lo contrario (es decir el desacuerdo de la realidad extrarregistral) puede en determinadas circunstancias provocar la mutación de la situación registral en perjuicio de aquél", (JUBA, "Maqueira, Angel s/ Tercería de mejor derecho en "Maqueira c/ Milani s/ Régimen de visitas", CC0001 LZ 61960 RSD-310-7 S 20-9-2007).

Además, esta Alzada expresó: "La jurisprudencia ha dicho sobre este tema que: "Así también, en lo que respecta a la publicidad posesoria, corresponde precisar los alcances de la posesión derivada de la tradición en materia inmobiliaria para evaluar si ella puede en ciertos casos constituirse en un modo de publicidad registral y en consecuencia si esa posesión puede ser opuesta a terceros. Sobre este punto, comparto la postura del Dr. Jorge Alterini cuando dice "si bien la superioridad de la publicidad registral sobre la posesoria es indiscutible desde el punto de vista técnico, desde el punto de vista del hombre común, los estados de hecho tienen una función exteriorizadora, que cuestionará el especialista, pero que impresionan sus sentidos de la manera más simple y directa que la evolucionada publicidad registral; de allí que la realidad viva podrá mostrar a veces la eficiencia de la publicidad posesoria, que hasta el Código de Prusia de 1794 debió computar que, concebida como publicidad del vulgo, se contrapone a la publicidad registral acuñada en el gabinete jurídico" (CNCiv. Sala C, 21-11-78 "Revista del Notariado N* 765, pág. 1040 y LL, 1979 – B - 259). (Opinión personal del Dr. Balladini)."(Nro de Texto: 16606, STJRNSC: SE. <114/04> "C., J. A. y Otra en autos: BANCO DE LA PAMPA c/A., J. H. s/EJECUTIVO s/TERCERIA DE MEJOR DERECHO s/CASACION" (Expte. N* 19232/04 - STJ), (29-12-04). LUTZ – BALLADINI – SODERO NIEVAS – Sumarios relacionados: 14577 - 14578 - 14580 - 14581 - 14582 - 14583 – 14584- LDT)", ("VALENZUELA SUSANA MABEL CONTRA PORFIRI STELLA MARIS Y OTROS S/ TERCERIA (E/A:"PASETTI MARIO RICARDO S/ SUCESION" 332117/5)", Expte. INC N° 356232/7).

En autos, surge que ello quedó acreditado a partir de las constancias agregadas. Así, conforme fs. 8 vta., el vendedor se comprometió a entregarle a la Sra. Tagle la posesión del inmueble, el día 24 de marzo de 2005, lo cual tengo por probado en tanto como se expuso precedentemente, los Sres. Atilio Augusto Falletti, Horacio Roberto Falleti y Julio César Falleti manifestaron que el inmueble se encuentra en posesión de la tercerista (fs. 163). El testigo Jaramillo dijo: "Sí, me parece que se hicieron mejoras. No sé las interiores.

La pintaron y le han hecho arreglos por el frente. Lo he visto porque es mi vecina" (fs. 346). El Sr. Adrián Américo Carrera, inquilino de la tercerista, expresó que desde Octubre de 2005, fecha a partir de la cual arrendó a la Sra. Tagle el inmueble, no se le hicieron mejoras a la vivienda (fs. 119). De ello puede inferirse que la actora compró la propiedad en marzo de 2005, le efectuó las mejoras que señala el testigo Jaramillo y luego lo alquiló al Sr. Carrera.

A partir de lo expuesto, resultan acreditados los presupuestos de procedencia de la tercería de mejor derecho, en el caso de autos, el boleto de compra-venta, con fecha cierta, del cual surge que la actora abonó el precio.

Además, resulta acreditado que tanto las transmisiones efectuadas mediante los boletos de compraventa de fs. 3/10, y la toma de posesión del inmueble por parte de la tercerista, se produjeron con anterioridad al embargo trabado en autos.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la tercerista y, en consecuencia, disponer el levantamiento del embargo trabado por la Provincia del Neuquén sobre la parte indivisa de dicho inmueble.

En cuanto a las costas, se imponen a la incidentada vencida. Al respecto, esta Alzada sostuvo: "Habiéndose hecho lugar a la acción deducida por el actor, no cabe más que seguir el principio general de la derrota establecido por el art. 68 del Cód.Proc".

"Así lo ha entendido la jurisprudencia al resolver en supuestos como el presente que: "El último párrafo del art. 97 del Código Procesal, en cuanto establece que el tercerista que dedujere la tercería después del plazo de diez días de los supuestos que allí se aprehenden, debe abonar las costas que originare su presentación extemporánea, se refiere a las actuaciones producidas en los autos principales con posterioridad al vencimiento de dicho plazo. Mas las costas de la tercería deben ser abonadas de acuerdo con el resultado a que se haya arribado en la misma, o sea, de conformidad con el principio objetivo de la derrota." (CPCB Art. 97- CC0201 LP, B 85232 RSD-375-97 S 30-9-97, Juez SOSA (SD) Alonso de Brisba, Eulalia Irene s/ Tercería de mejor derecho"- LDT)".

"En igual sentido ha expresado: "Aunque el tercerista interponga la demanda después de diez días desde que conoció el embargo esa morosidad implica asumir la carga de las costas originadas por la presentación extemporánea en el principal. Pero no así las de la tercería, que dependen de la solución de ésta y conducta de las partes en dicho proceso (art. 97 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires). ..." (CPCB Art. 97 ; CPCB Art. 68- CC0100 SN 981345 RSD-180-98 S 8-9-98, Juez MAGGI (SD) "Mazzolini de Figueroa María Angélica c/ Ocorso Ricardo y otro s/ Tercería de dominio o de mejor derecho.-"; CC0100 SN 981405 RSD-197-98 S 24-9-98, "Negro Daniel Alberto c/ Negro Héctor Enrique y otro s/ Tercería de dominio o de mejor derecho", LDT)".

"Y que: "Cuando el art. 97 del ordenamiento procesal determina que el tercerista debe abonar las costas "que origine su presentación extemporánea", debe interpretarse que ellas son las causadas en las actuaciones principales con posterioridad al plazo previsto en la norma, mas no a las correspondientes al proceso de tercería, las cuales se habrán de imponer atendiendo a las pautas generales que suministra el artículo 68 del Código Procesal, lo que encuentra su justificación en que si el tercerista hubiera actuado en tiempo propio, se podrían haber evitado los gastos generados por el acreedor que, en total ignorancia del dominio o mejor derecho del tercerista, continuó con el trámite de ejecución sobre los bienes embargados." (CPCB Art. 97 ; CPCB Art. 68- CC0201 LP 91866 RSD-206-3 S 26-6-3, Juez MARROCO (SD), Romano de Monti, Mirta Graciela s/ Tercería"- LDT).

"El actor embargante es en realidad el demandado en el incidente de tercería de mejor derecho y, en consecuencia, al resultar procedente la tercería, quien la planteara resulta parte vencedora, y siguiendo el principio general en materia de costas, ellas deben ser soportadas por el demandado vencido. La participación informativa del empleador demandado, que presentó un escrito ratificando que en el proceso de ejecución ya había puesto en conocimiento que la venta del bien embargado era anterior a la traba del embargo, en modo alguno puede ser valorado como contención a los fines de asignarle carácter de perdidoso que determinaría la imposición de costas a su cargo." (CCCU03 CU 2691 I 28-2-2, Juez: CAZZULINO (SD), "Avilé, Alfredo Neris c/ J.R. Farabello S.A. s/ Despido. Preaviso. Diferencias salariales. Ejecución de sentencia. Incidente de tercería de mejor derecho."- LDT), (Sala II, en autos "RIVAS PEDRO HUMBERTO S/ TERCERIA E/A: 251488/00", Expte. INC N° 297220/3),

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar a la apelación deducida por la tercerista a fs. 162/167 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 154/157 vta., acogiendo la demanda de tercería de mejor derecho interpuesta por la Sra. Noelia Tagle Sanhueza, declarándose su mejor derecho en relación con el inmueble designado Mza. A, Lote 17 de Plottier, NC N° 09-22-45-6276, y ordenar el levantamiento del embargo trabado por la Provincia del Neuquén, sobre dicho inmueble en los autos principales e imponer las costas a la demandada vencida (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.- Revocar la sentencia de fs. 154/157 vta. y, en consecuencia, acoger la demanda de tercería de mejor derecho interpuesta por la Sra. Noelia TAGLE SANHUEZA, declarándose su mejor derecho en relación con el inmueble designado como Mza. A, Lote 17 de Plottier, NC N°09-22-45-6276, y ordenar el levantamiento del embargo trabado por la demandada PROVINCIA DEL NEUQUÉN sobre dicho bien en los autos principales.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68, Código Procesal).

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado, cuando se cuente con pautas para ello.

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan éstos y los autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FALLETTI HORACIO ROBERTO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (Expte. N° 220561/99) y "CORRENTI NATALIA S/ SUCESION AB- INTESTATO" (Expte. N° 331553/05) al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

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

"CABRERA VICENTE C/ PASCUAL Y JOSE ROSA S.R.L. S/ POSESION VEINTEAÑAL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 417933/2010) – Sentencia: 193/14 – Fecha: 30/10/2014

DERECHO REALES: Dominio.

MODOS DE ADQUISICION DEL DOMINIO. PRESCRIPCION ADQUISITIVA. PRUEBA COMPUESTA.

1.- Corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada, y en consecuencia confirmar la sentencia de Primera Instancia, toda vez que la naturaleza peculiar de este modo de adquisición del dominio, es evidente que cuando se recurre a la justicia en busca de una sentencia que así lo declare, deben ser objeto de plena prueba de todos los hechos que han servido de base a la adquisición. Difícilmente un hecho puede ser probado a través de una única prueba. De ahí que la convicción del juez se dará, por lo general, como el resultado de distintas pruebas combinadas. Es lo que se denomina prueba compuesta, que es la que deriva de la composición de pruebas simples, que al ser consideradas aisladamente, no hacen prueba por sí solas, pero al ser evaluadas en conjunto pueden llevar al juez a un pleno convencimiento. No se trata de fracciones de prueba para formar un total, pues la sentencia no es el resultado de un cálculo matemático (Cfr. Alsina, Tratado, pág. 304), ("BENEGAS LIDIA C/ GONZALEZ ELOY ANIBAL Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL", EXP N° 427695/10).

2.- En cuanto a las costas esta Alzada ha sostenido que: "[…] más allá de las peculiaridades de cada especie concreta, como principio genérico, en el proceso por prescripción adquisitiva, siempre que no medie oposición infundada del demandado, las costas han de imponerse en el orden causado, y así ha de ser en el caso de autos en que dicha parte no se ha presentado al proceso", (cfr. Sala II en autos "CURRIAU PURRAN MERCEDES C/ INVERFOL S.A. S/ PRESCRIPCION").

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de octubre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CABRERA VICENTE C/ PASCUAL Y JOSE ROSA S.R.L. S/ POSESION VEINTEAÑAL" (EXP N° 417933/2010) 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. Daniela GARCIA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. A fs. 296/300 la demandada apeló la sentencia dictada a fs. 286/288 vta., que hizo lugar a la demanda, decretando la adquisición del dominio por prescripción veinteañal del inmueble NC 09-26-078-9479-0000, Matrícula N° 67924, a favor de Vicente Cabrera, con costas a la demandada.
Dice, que no se encuentran acreditados los requisitos para que prospere la demanda, porque el actor no logró probar en autos que detentara la posesión y/o que hubiera accedido como continuador del inmueble a título de dueño durante 20 años con los especiales requisitos de publicidad, continuidad y de manera pública e ininterrumpida.
Manifiesta, que no se acreditó el pago de ningún impuesto, como así tampoco la habitación ininterrumpida por parte del Sr. Cabrera.
Alega, que los testigos que prestaron declaración afirmaron ser amigos personales del actor, quedando de esta forma desvirtuada cualquier manifestación de sus dichos.
Sostiene, que no surge de las testimóniales obrante en la causa, que el actor hubiere detentado la posesión a título de dueño del referido inmueble.
Expresa, que conforme el informe expedido por el Boletín Oficial de la Provincia de Neuquén, obrante a fs. 193, aparece la publicación efectuada por la firma Pascual y José Rosa, mediante la cual se requería a los concesionarios, y/o herederos, y/o compradores de los de los mencionados se presentasen en calle Salta de Neuquén, a los fines de merituar el otorgamiento de Escritura, y que el actor jamás se presentó.
Además, dice que se agravia por la injustificada e ilegítima imposición de costas, ya que jamás fue puesto en conocimiento de la demandada la ocupación del inmueble y tampoco se la notificó o intimó a fin de realizar la correcta escrituración, señala que no dio motivos para iniciar la presente acción.
Afirma, que desde el comienzo manifestó su desinterés en la prosecución del pleito y que el accionante no adquirió el inmueble directamente de la accionada sino que a dicha adquisición le antecedieron distintas transmisiones, circunstancia que le resulta ajena.

Alega, que publicó avisos en el Boletín Oficial y en el Diario Río Negro, y el actor no compareció a ejercer sus derechos, por lo que de ninguna manera puede imponerse las costas a esa parte ni tachársele de haber obligado a iniciar el pleito.
A fs. 307/314 el actor contestó 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 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).
En ese marco entiendo que los agravios del recurrente no resultan procedentes.
1. Así, en punto a las criticas de la demandada referidas a la valoración de las pruebas producidas en autos no resultan suficientes a los fines de desvirtuar la conclusión a que arriba el A-quo en cuanto a la acreditación de los requisitos que establece el art. 24 de la ley 14159.
Al respecto, esta Sala sostuvo que "Los extremos requeridos para viabilizar la demanda por prescripción adquisitiva están constituidos por la presencia de una prueba plena y concluyente de la existencia del corpus, entendido como el ejercicio del poder de hecho de señorío sobre la cosa, del animus, esto es la intención de tener la cosa para sí y el mantenimiento de ambos requisitos durante el plazo requerido por la ley, en forma pública y pacífica".
"En cuanto al tratamiento de la prueba, debe tenerse presente 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".
"Se trata, en definitiva de una prueba compleja o compuesta, la cual, a su vez, como se señalara, debe ser plena y concluyente".
"Con respecto a la primera cuestión, se ha señalado que, dada la naturaleza peculiar de este modo de adquisición del dominio, es evidente que cuando se recurre a la justicia en busca de una sentencia que así lo declare, deben ser objeto de plena prueba todos los hechos que han servido de base a la adquisición. Difícilmente un hecho puede ser probado a través de una única prueba. De ahí que la convicción del juez se dará, por lo general, como el resultado de distintas pruebas combinadas. Es lo que se denomina prueba compuesta, que es la que deriva de la composición de pruebas simples, que al ser consideradas aisladamente, no hacen prueba por sí solas, pero al ser evaluadas en conjunto pueden llevar al juez a un pleno convencimiento. No se trata de fracciones de prueba para formar un total, pues la sentencia no es el resultado de un cálculo matemático (Cfr. Alsina, Tratado, pág. 304), ("BENEGAS LIDIA C/ GONZALEZ ELOY ANIBAL Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL", EXP N° 427695/10).
En autos, con relación a la prueba testimonial la apelante señala que quienes declararon son amigos del actor, pero no alegó falsedad de ninguno de los testimonios a los fines de su descalificación.
Por otra parte, dice que no surge de sus declaraciones que la posesión haya sido continua e ininterrumpida por más de 20 años a título de dueño, lo que no se condice con las constancias de autos.
Así, el testigo Ricardo Elías Gutiérrez dijo haber realizado distintas tareas para el actor, entre ellas tranqueras, una bomba para el agua, y otras cada tanto (cfr. Fs. 108), y después agregó que concurrió al inmueble en el año 1984 o 1985, que Cabrera actualmente vive allí, y que habita el inmueble desde los años 1983/1984, que fue la época en la que comenzó a hacer los trabajos (fs. 108 vta.).
El testigo Manuel Hernán Flores Varela dijo que: "Lo conozco porque fui a trabajar ahí, de albañil, trabaje en una pieza, un baño, le coloque cañerías.
El Sr. Cabrera pago una máquina para hacer el camino porque antes era una huella", "más o menos fue en el año 1.984/85 en esa fecha estuve", "constantemente íbamos, porque comíamos asado" (fs. 109). Y Además, al ser preguntado con relación al estado en que se encontraba el inmueble cuando hizo el trabajo dijo: "Era un campo lleno de jarilla, no había ninguna construcción", "ahora está más adelantado, hizo corrales para los chivos, vacas, lechones cerdos, gallinas, tiene cuidador que tiene una casa más o menos para vivir, como soy cliente, voy a comprarle lechones, chivos" (fs. 109 y vta).
En idéntico sentido declaró el Sr. José Emilio Larenas Bascuñan, quien expresó:
"Si lo conozco desde que el Sr. Cabrera empezó a trabajar ahí, año 1.983, hicimos los caminos, rellenar, le llevé viajes de tierra con una máquina que el tenia ahí, después de eso le lleve material arena, ripio para construir. actualmente él está viviendo ahí, cuidando sus animales, tiene corral ahí", "vamos siempre las veces no las puedo precisar, ahora estamos esperando el 25 de mayo para ir". "Cuando fui la primera vez era un baldío total y por orden de cabrera fuimos a hacer los caminos, después llevé material para que el pudiera hacerse su casa", "En la actualidad está algo habitable, tiene animales, y pastura, y hay una vivienda" "actualmente está el, pero desde que fecha no se" (fs. 110 y vta.).
Además, el testigo Mario Miguel Ossa dijo que le realizó trabajos al actor en el año 1983 o que pudo haber sido a principios del año 1984, y que la condición del inmueble en ese momento "Era campo, virgen, había un reparo que tenía de entrada y estaba alambrado, de esa época a ahora cambio", y que actualmente "tiene una edificación de material, tiene corrales plantó árboles, tiene todo alambrado, emparejado, tiene agua, puso una bomba" (fs. 114/115).
En idéntico sentido declararon también los testigos Segundo Alfredo Sepúlveda (fs. 112/113), Hinostroza Canio Juan Miguel (fs. 116) y Hobert Oscar Alfredo (fs. 117/118).
En punto a los comprobantes del pago de impuesto, esta Alzada sostuvo: "En cuanto al pago de impuestos del inmueble que se intenta usucapir, la jurisprudencia ha relativizado su relevancia".
"La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires tiene establecido que aun cuando no se hayan pagado impuestos, la usucapión puede ser demostrada si concurren otros medios para corroborar la prueba testifical bastando que las evidencias de este tipo exterioricen la existencia de la posesión, o de alguno de sus elementos durante buena parte del tiempo requerido por la ley (SC Buenos Aires, abril 26-88, ED, 130-442)".
"También: Aún cuando no se hayan pagado impuestos, la usucapión puede ser demostrada si concurren otros medios para corroborar la prueba testifical bastando que las evidencias de ese tipo exterioricen la existencia de la posesión, o de alguno de sus elementos durante buena parte del tiempo requerido por la ley (SCBA, Ac 38447 S 26-4-1988 , Carátula: Dolagaray de Dalponte, Manuela y otros c/ Trejo, Broglio s/ Reivindicación" ED 130, 412; mag. votantes: Laborde, Cavagna Martínez, Negri, San Martín y Vivanco). Lo mismo concluyó la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Pergamino, C 1196 RSD-16-94 S 29-3-1994, en "Hernández, Andrés Roberto c/ Paganini y Ferrari, Enriqueta Luisa y otro s/ Posesión veinteañal": LLBA 1994, 609".
"En cuanto al pago de impuestos, el mismo no constituye un requisito sine qua non para admitir la usucapión, sino una pauta que junto con las demás y de acuerdo con las particularidades del caso, debe ser evaluada por el juzgador a los efectos de tener por acreditada la existencia del lapso necesario de posesión (C.S.J.N., 3/4/86, "Club Comunicaciones c. Universidad de Buenos Aires", cit. por Mariani de Vidal, M., ob. cit., t. 3, p. 289/290 (La Ley, 1987-A, 273) (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, 20/02/2002 autos: "Gallo, Pedro Antonio c. Oesquer, Rosa Nicola de", firmantes: Lorenzo J. M. Macagno, Camilo S. Berger y María L. Carbone; publicado en La Ley Online). Del mismo tribunal: "Botello, Livio Omar s/ Prescripción adquisitiva", 01/08/01, Expte. N° 78 - Año 2001, L. de Fallos N° 19, Res. 084/01, F° 116)", (Sala II, en autos "CURRIAU PURRAN MERCEDES C/ INVERFOL S.A. S/ PRESCRIPCION", (Expte. EXP N° 328933/5).
En autos, la Cooperativa de Servicios Públicos Ltda. de Plottier informó que los recibos acompañados por el actor, en concepto de trifásicas, con fechas 26/10/2006, 31/10/2006 (fs. 288), 25/07/2006 y 05/09/2006 (fs. 288 vta.) son auténticos (fs. 133).

A fs. 65, la Dirección Provincial de Personas Jurídicas informó que la "Comisión Vecinal de Fomento Rural Colonia San Francisco Norte de China Muerta" cuenta con personería jurídica desde el año 1997 y que conforme la Asamblea General Ordinaria del 01/08/2010, el actor es 1° Vocal titular con mandato vigente al 18 de Octubre de 2010.
También dicha Comisión informó que el actor es asociado desde el 04/06/2005, y el Presidente de la misma agregó que el Sr. Vicente Cabrera se encuentra radicado desde el año 1985, y lo sabe porque él está en la chacra W-10 desde el año 1979 y conoce a los vecinos del lugar y que siempre se dedicó a la cría de animales para consumo y venta (cfr. fs. 66).
Asimismo, tal como expresó el A-quo, el actor amplió y mejoró las instalaciones existente en el inmueble, y "Ello se ve reflejado en la actuación notarial que acompaña y las fotografías certificadas y que forman parte del acto, se ven construcciones de larga data y construcciones más recientes" (fs. 288).
A partir de lo expuesto, comparto la valoración que efectuó el sentenciante a los fines de tener por acreditados los requisitos de posesión.
2. En cuanto a las costas el agravio de la recurrente tampoco resulta procedente.
Al respecto, si bien esta Alzada ha sostenido que: "[…] más allá de las peculiaridades de cada especie concreta, como principio genérico, en el proceso por prescripción adquisitiva, siempre que no medie oposición infundada del demandado, las costas han de imponerse en el orden causado, y así ha de ser en el caso de autos en que dicha parte no se ha presentado al proceso", (cfr. Sala II en autos "CURRIAU PURRAN MERCEDES C/ INVERFOL S.A. S/ PRESCRIPCION").
En el caso, a diferencia de dicho precedente, medio oposición de la demandado como se desprende de su contestación de demanda y de la propia expresión de agravios que se analiza en esta oportunidad, por lo que corresponde confirmar la imposición de costas a esa parte debido a su calidad de vencida conforme lo establece el art. 68 del C.P.C. y C.
III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 296/300, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 286/288vta, en todo cuanto fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y
C.), difiriéndose 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 de apelación deducido por la demandada a fs. 296/300, y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 286/288 vta., en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Daniela M García – SECRETARIA

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

"ADAD LUIS ALBERTO Y OTROS C/ COPETCO S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 372708/2008) – Sentencia: 205/14 – Fecha: 06/11/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. SOLIDARIDAD LABORAL.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda y condenó a la ahora recurrente solidariamente en los términos del art. 30 LCT, pues la apelante no se refirió -ni en la contestación de demanda ni en el memorial- al control del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los organismos de seguridad social por parte del contratista, del expediente administrativo surge reconocida su solidaridad dado que expresó "Que atento haber depositado esta parte la suma total de $ 271.865 en fecha viernes 20 de junio, conforme constancia de depósito que obra en autos, imputada a cancelación definitiva del reclamo de los empleados de COPETCO SRL, en mérito de la responsabilidad solidaria que nos impone la ley […]". Asimismo, la vinculación entre las empresas también se encuentra reconocida y los servicios prestados por Copetco SRL resultan comprendidos dentro de las tareas necesarias para desarrollar la actividad de la recurrente, tal como surge de la contestación de demanda, donde la empresa manifiesta que es concesionaria, permisionaria y operadora de áreas hidrocarburíferas, entre ellas Malargue, donde Coperco SRL prestó servicios, principalmente para la completación de pozos, lo que conduce a considerar que las tareas de la empleadora hacen a la actividad principal de la recurrente.

Texto completo;

NEUQUEN, 6 de noviembre de 2014

Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ADAD LUIS ALBERTO Y OTROS C/ COPETCO S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO" (EXP N° 372708/2008) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. A fs. 272/278 la codemandada Argenta S.A. apela la sentencia de fs. 256/261 vta., por la cual se hizo lugar a la demanda y condenó solidariamente a pagar las sumas determinadas en la resolución, más intereses y costas.
Luego de relatar los hechos, para fundar su apelación, alega que la solidaridad se fundó en circunstancias no acreditadas en autos, que está basada en hipótesis y que la actividad de esa parte no estaba ligada a la actuación concreta y permanente de tareas asignadas en exclusividad a la otra demandada.
Dice que no se valora que si bien Argenta S.A. contrataba a Copetco S.R.L., como a otras empresas de servicios eventuales, no prestaba servicios en exclusividad, por lo que la solidaridad debía haber sido resuelta parcialmente y por periodos concretos, no sobre la totalidad de la liquidación final.
Sostiene que no se consideró la buena fe de esa parte, que ante el incumplimiento de Copetco S.R.L. depositó la suma por las liquidaciones realizadas por la empleadora y se pusieron a disposición los certificados de ley.
En otro punto, expresa que la Sra. Jueza practicó la planilla de liquidaciones sin fundamentar las sumas, por lo que la impugna por no corresponder diferencias salariales a los actores y no contar con parámetros para determinar los montos.
A fs. 280/281 los actores contestan el traslado del memorial. Solicitan el rechazo de los agravios, con costas.
II. Ingresando al análisis del recurso, 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 corresponde analizar la apelación de la codemandada.
En punto al primer agravio, resulta improcedente por cuanto la recurrente no considera ni, por ende, rebate los fundamentos de la sentencia para condenarla solidariamente en los términos del art. 30 LCT. Así, además de que la recurrente no se refirió -ni en la contestación de demanda ni en el memorial- al control del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los organismos de seguridad social por parte del contratista, del expediente administrativo surge reconocida su solidaridad dado que expresó "Que atento haber depositado esta parte la suma total de $ 271.865 en fecha viernes 20 de junio, conforme constancia de depósito que obra en autos, imputada a cancelación definitiva del reclamo de los empleados de COPETCO SRL, en mérito de la responsabilidad solidaria que nos impone la ley […]" (fs. 140).
Asimismo, la vinculación entre las empresas también se encuentra reconocida y los servicios prestados por Copetco SRL resultan comprendidos dentro de las tareas necesarias para desarrollar la actividad de la recurrente, tal como surge de la contestación de demanda, donde la empresa manifiesta que es concesionaria, permisionaria y operadora de áreas hidrocarburíferas, entre ellas Malargue, donde Coperco SRL prestó servicios, principalmente para la completación de pozos (fs. 87 vta. y 88), lo que conduce a considerar que las tareas de la empleadora hacen a la actividad principal de la recurrente.
Luego, en relación con el segundo agravio también cabe desestimarlo. Ello, debido a que no contiene una crítica concreta y razonada de la decisión (art. 265 del C.P.C. y C.), por cuanto constituye una mera disconformidad dado que se limita a decir que impugna la liquidación por no corresponder diferencias salariales a los actores y no contar con parámetros para determinar los montos pero no señala cuales serían los parámetros a tener en cuenta ni la liquidación que entiende correspondería, así como tampoco considera que se determinó a partir de los recibos de sueldo agregados en la causa y conforme el art. 30 de la ley 921, teniendo en cuenta la falta de contestación de la demanda por parte de la empleadora.
III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la codemandada Argenta S.A. a fs. 272/278 y confirmar la sentencia de fs. 256/261 vta. en lo que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente vencida (art. 17 ley 921, 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 codemandada Argenta S.A. a fs. 272/278 y confirmar la sentencia de fs. 256/261 vta. en lo que fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 17 ley 921), y regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., patrocinante del actor, en la suma de pesos TRES MIL ($3.000); para la Dra. ..., apoderada de la misma parte, de pesos MIL DOSCIENTOS ($1.200); para la Dra. ..., patrocinante del demandado, de pesos DOS MIL CIEN ($2.100) y para la Dra. ..., apodera de la misma parte, de pesos OCHOCIENTOS CINCUENTA ($850) (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

"OSER JORGE GABRIEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 414008/2010) – Sentencia: 226/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN CAUSA. IMPROCEDENCIA. JUNTA MEDICA PEDIDA POR EL EMPLEADOR PREVIO AL REINTEGRO. AUSENCIA DE INJURIA LABORAL.

La negativa de la empleadora a reintegrar a tareas al trabajador hasta que se expidiera una junta médica privada a los efectos de dirimir la discrepancia que se había suscitado entre las partes respecto de su aptitud laboral, no resulta antojadiza o arbitraria. Por el contrario, esa propuesta de la empleadora que efectuó mediante la comunicación se ajustó estrictamente al deber de buena fe que exige el artículo 63 de la LCT. En ese contexto, la conducta asumida por el actor al darse por despedido sin brindar ninguna explicación respecto del ofrecimiento aludido resulta al menos apresurada, tornando improcedente el reclamo de las indemnizaciones derivadas del despido.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "OSER JORGE GABRIEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP Nº 414008/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. Contra la sentencia que hace lugar parcialmente a la demanda, apelan ambas partes.
La actora se queja de que se haya desestimado el daño moral reclamado.
Sostiene, a fs. 271/275, que el magistrado indica que no se ha aportado prueba alguna del hostigamiento, sin hacer mérito de las innumerables notas presentadas por su parte a la Gerencia de Centenario y de las testimoniales, las que dan cuenta del estado psíquico en que se encontraba.
Sostiene que las innumerables juntas médicas siempre justificaron su licencia en base a los certificados médicos del profesional tratante y en el tramo final, contradiciendo aquel criterio, se lo deja fuera de su tarea.
Sostiene que este cúmulo de acciones son las determinantes del daño moral.
La demandada, por su parte, a fs. 273/275 se agravia de la condena.
Sostiene que el sentenciante avala la apresurada, injustificada y arbitraria colocación en despido indirecto por parte del trabajador.
Transcribe el párrafo de la sentencia que analiza el tópico y la cuestiona.
Dice que la situación de discrepancia entre las distintas opiniones médicas no se encuentra regulada en ningún tipo de normativa, ya sea provincial o nacional.
Sostiene que la realización de una Junta Médica privada con la asistencia de los médicos profesionales y la citación del médico del trabajador y la empresa, constituyó en el caso de autos la única opción independiente e imparcial, capaz de dilucidar la controversia respecto al estado de salud del trabajador.
Agrega que, además, el actor podría haber requerido también que la cuestión se dilucidara en sede administrativa y judicial y no lo hizo, optando por considerarse en situación de despido en forma apresurada.
Indica que la actitud del actor es contradictoria e injustificada puesto que luego de aceptar someterse a dos Juntas Médicas, rechaza sin fundamento científico alguno el resultado de las mismas y se niega a cumplir con el reposo laboral. Se pregunta qué sentido tiene someterse a una Junta Médica si, cuando el resultado no le es conveniente, se niega a acatarla.
Se refiere a la evaluación de la perito psicóloga y dice que, a tres años de los episodios, es imposible determinar cual era el estado en aquel momento y que debe ser avalado el resultado de las Juntas practicadas con fechas 03/03/08 y 14/03/2008 ya que fue el procedimiento elegido por ambas partes.
Señala que el actor gozó de seis meses de licencia y mágicamente presentó el alta de su médico laboral.
Se queja del fundamento dado por el sentenciante en cuanto a que la licencia otorgada por el médico tratante tiene preeminencia sobre la Junta Médica, ya que de esa forma sería absurdo efectuar controles médicos.
Cuestiona, luego, la inclusión del SAC en la base del cálculo de las indemnizaciones, como así también del importe tomado para dicha base.
Los agravios de la actora son contestados a fs. 284/286 y es ordenado el desglose de la contestación efectuada por el accionante, por extemporánea (fs. 298).
2. Ahora bien, tal como surge de las constancias de estas actuaciones, el Sr. Oser se encontraba con licencia por enfermedad. Usufructuó licencias desde el 17 de julio de 2.007, sucediéndose en forma ininterrumpida por períodos de treinta días.
El 04 de febrero de 2008 se efectúa una nueva Junta Médica y en dicha oportunidad se le otorga el alta laboral a partir del día 11 de febrero, con adecuación de tareas, esto es, sin atención al público.
El actor firma en disconformidad y se presenta a trabajar ese día, retirándose aproximadamente a las 9 de la mañana (tal como surge del legajo ofrecido como prueba); en tal fecha, adjunta un nuevo certificado de su médico tratante, quien indica que se encontraba "afectado por un cuadro de gran angustia y ansiedad, cefalea e insomnio de 72 horas, a la semiología directa y con documentos que adjunto, relacionados con el alta laboral compulsiva, firmada en disconformidad, sin tener en cuenta la opinión del médico tratante, ni las indicaciones de reinserción laboral por posible maltrato laboral anterior. Se indica tratamiento y reposo laboral por 30 días".
El día 03 de marzo de 2008 se lleva a cabo una nueva Junta Médica, oportunidad en la cual el actor presenta un certificado de alta laboral.
No obstante ello, la Junta toma nota del certificado de su médico tratante de fecha 11/02/2008, la alusión que se hace al maltrato y del alta laboral, decidiendo prorrogar el reposo laboral por 60 días "ya que no ha podido reintegrarse hace veinte días aproximadamente, no habiendo modificaciones del entorno que supongan su adecuada reinserción".
El actor firma en disconformidad y, frente al resultado de la Junta Médica, envía carta documento (fs. 87) por la cual impugna el dictamen emitido por carente de fundamento e intima a la empleadora a que dentro del plazo de 24 horas proceda a su reincorporación ya que se encuentra en condiciones de trabajar, conforme lo certifica su médico tratante.
La empleadora contesta con fecha 07 de marzo y rechaza la impugnación por carecer de argumentos médicos legales. No obstante ello, con el objeto de verificar y corroborar su estado de salud, convoca a una nueva junta médica con fecha 14 de marzo.
La misma se lleva a cabo (fs. 80) y allí "se repasan los sucesos acontecidos luego del alta laboral y reincorporación del 11/2/2008, que derivaran en crisis masiva de ansiedad de 72 horas de evolución" y se considera "que al paciente se le debería realizar evaluación psicodiagnóstica exhaustiva a fines de evaluar con elementos complementarios su estado actual".
Se ratifica entonces lo dictaminado en la Junta del 03 de marzo y se consigna que "se lo evaluará en junta médica luego de la realización de los estudios sugeridos". El actor firma; esta vez, no consigna que es en disconformidad.

Pese a ello, con fecha 26 de marzo de 2008, remite carta documento por la cual rechaza la comunicación de la empleadora de fecha 07 de marzo, al entenderla improcedente y agraviante. Sostiene que, toda vez que con el certificado de fecha 14 de marzo de 2008, el Dr. Rosen ratificó su alta laboral, al no haberle asignado las tareas solicitadas y en función de la respuesta efectuada en dicha misiva, se considera despedido por la exclusiva culpa del empleador y gravemente injuriado.

3. Véase, entonces, que la causal que invoca el actor para considerarse despedido e injuriado, es la respuesta dada el 07 de marzo de 2014.

Sin embargo, no advierto que en el responde se materialice una conducta de tales características, en tanto el Banco demandado, por dicha misiva, le comunica la realización de una nueva Junta Médica, para corroborar y verificar su estado de salud. Y el actor, lejos de cuestionar esa respuesta, asiste a la Junta Médica. En la misma se le solicitan estudios complementarios para evaluar su estado de salud actual y la posibilidad de reinserción, disponiéndose que se llevaría a cabo una nueva, cuando se contara con los mismos.

La misiva por la que se da por despedido no presenta actualidad en sus motivos y es contradictoria con su actuar anterior, al asistir a la Junta.

Nótese, por otra parte, que en el cuadro de la particular situación que presentaba el actor (20 días antes había sufrido una crisis de angustia, al indicársele que retomara sus tares), la realización de los estudios complementarios requeridos no se presentó como un requerimiento arbitrario, máxime si tenemos en cuenta lo dictaminado por la perito interviniente en esta causa, en tanto indica a fs. 210: "se observa del estudio del expte. que en la junta médica de fecha 03/03/08, donde se otorga continuidad del reposo laboral al Sr. Oser, éste firma en disconformidad. Y luego su psiquiatra reitera y ratifica su alta laboral. NO hay ningún resumen de historia clínica por parte del médico tratante que justifique estos cambios radicales de indicación (ahora no puede trabajar/hora si puede trabajar) sin modificación de los diagnósticos existentes".

Y al contestar la impugnación de la parte, la perito aclara: "La Historia clínica es una herramienta de suma importancia, al momento de realizar un tratamiento psicológico/psiquiátrico, donde se consignan todos los signos y síntomas del paciente, los disparadores del cuadro si los hubiera, o el origen de la enfermedad, los antecedentes vitales o hereditarios, tanto como su evolución y/o pronóstico.

No se trata de una "impertinente requisitoria" de mi parte, como dice el abogado, simplemente no queda claro, no se explica científicamente, cómo bajo el mismo diagnóstico de enfermedad, en un momento NO PUEDE TRABAJAR y al momento siguiente, SI puede hacerlo".

Véase, en este punto y en correlación a la evaluada "falta de modificación del entorno que suponga su adecuada reinserción", que es el mismo actor, quien en la demanda consigna que fue "la pretensión de reinserción laboral unilateral y compulsiva… la que provocó un nuevo cuadro de estrés a mi mandante, ante la posibilidad de tener que reiniciar el contacto con un ambiente laboral agresivo, viciado e insalubre que le produjo el primer cuadro de estrés".

Esto se correspondería con lo indicado: "Relata, con suspicacia, que al reincorporarse a su trabajo sufrió clima hostil. Refiere tener conflicto con su inmediata superior".

Entonces, frente a este panorama, no advierto que la realización de una nueva junta médica –a la que insisto, el actor asistió- se presentara como una conducta arbitraria e injuriosa de la empleadora.

Y esta es la conducta en base a la cual el actor se considera injuriado y se da por despedido.

4. Es que, como esgrime la empleadora al contestar la demanda, quien alega la existencia de injuria y resuelve denunciar, extinguiendo el contrato de trabajo, debe demostrar los hechos injuriosos que determinan esa actitud.

"Las reglas a que se sujeta el despido indirecto son las mismas que las enunciadas para el despido directo. Así, en el juicio en que el trabajador invoca la disolución del contrato por una causa imputable al empleador, no puede alegar otro motivo distinto del que comunicó por escrito y se exige para legitimar la decisión del trabajador que exista proporcionalidad y contemporaneidad entre el hecho injurioso y el contrato" (Cfr. Fernandez Madrid: Trat.Práct. de Derecho del Trabajo, T.II, p. 1673), y "...la valoración de la injuria debe ponderarse a través del principio de la buena fe. Si se traspasan los límites impuestos por esa regla general el ejercicio del derecho a despedir o a darse por despedido, se convierte en abusivo" (Cfr.C.N.A.T., Sala VII, 23/4/87, "Torollo..c/ Laboratorio Von Franken", op. cit. Fernández Madrid, ob. cit., p. 1616).

En esta misma línea se ha señalado que: "Al extinguirse el contrato de trabajo hay que poner atención en la conducta de las partes al momento de poner fin a la relación laboral, en lo que se refiere a los motivos que llevaron a extinguir el contrato, como a la instrumentación de la extinción, es decir, al intercambio telegráfico que se produce cuando finaliza el contrato de trabajo.

"Es consecuencia genérica del principio de buena fe que quien practica una notificación por escrito debe asumir la responsabilidad de lo que hace saber y proporcionar al notificado los medios para probar ulteriormente el texto preciso de la notificación. De otro modo se produciría una irritante desigualdad, ya que el notificador conservaría en su poder la prueba del hecho para invocarla cuando le conviniese y negaría al notificado la misma facilidad" (CNAT, Sala III, 15/02/82, Dyprat de Ecke c. Editorial de la Universidad de Buenos Aires, DT, 1982-573).

Este principio comprende el deber de actuar con fidelidad y adoptar conductas adecuadas en el cumplimiento de sus obligaciones, aplicándose durante toda la relación laboral…." (Cámara 2a de Apelaciones del Trabajo de San Rafael Sanabria Márquez, Victoria Rosalinda c. Redepa S.A. 30/11/2009, Publicado en: LLGran Cuyo 2010 (abril), 294 Cita online: AR/JUR/56399/2009)

5. A mi entender, la parte actora no cumplió con las disposiciones de uno de los principios más importantes que embanderan toda la Ley de Contrato de Trabajo, el principio de Buena Fe.

Es que trayendo estos conceptos al caso analizado, tenemos que el actor considera injuriante la respuesta dada a su intimación a que se le dé una ocupación efectiva, por contar con el alta laboral.

Sin embargo, como ha quedado señalado, dicha respuesta consistió en su citación para una nueva junta médica, a la cual acudió (14/03).

Luego de la Junta, en la que se requirieran estudios complementarios, el actor se da por despedido con fecha 26/3, pero nada dice en cuanto a lo dictaminado por la Junta, ni de los estudios complementarios requeridos.

En este contexto, limitar el análisis a la preponderancia del certificado efectuado por el médico tratante, no abarca acabadamente los términos en que se presenta el conflicto a resolver.

Por lo demás, no se condice con los términos en que se produjo el distracto y, en mi criterio, efectúa una valoración desacertada del informe pericial en el que se apoya: como lo he señalado, lo dictaminado por la perito da entidad y justificación a los estudios complementarios solicitados.

Estas circunstancias conllevan que el despido indirecto no se encuentre justificado y torne a esta decisión en apresurada: mal puede aducir el reclamante a modo de injuria, la negativa de otorgar tareas que le atribuye al empleador, si como resultado del cuadro fáctico producido en autos se corrobora que a la época del citado reclamo venía de sufrir una crisis atribuida a un contexto laboral que sentía como hostil, lo que determinó que no se implementara el alta laboral acordada por la Junta Médica convocada por la empleadora, menos de un mes antes.

Por otra parte, aún admitiendo que no dar prevalencia al certificado médico particular y la convocatoria a otra Junta Médica, constituyera injuria suficiente, es principio aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que la rescisión debe ser contemporánea a la injuria, ya que ésta para ser idónea como causal de despido no debe permitir, ni aun a título provisorio, la prosecución de la relación (art. 242, L. C. T.).

En el caso, la convocatoria a una Junta Médica fue efectuada con fecha 07 de marzo, el actor asistió a la misma el 14 del mismo mes, y luego, recién con fecha 26 de marzo y sin cuestionar su resultado y la procedencia de los estudios complementarios solicitados, se dio por despedido. Es decir que, entre lo que para el actor era injuria y su autodespido, transcurrieron 19 días sin que aquél hiciera manifestación alguna y, además, actuó en sentido contrario, al asistir a la Junta.

Por ello, desde este vértice de análisis, su decisión es extemporánea: la ausencia de contemporaneidad entre la injuria y la rescisión existe y priva al actor del derecho que invoca.

6. De todo lo expuesto entiendo que si se trata de examinar si las causas que invocara el trabajador configuraban una injuria grave que hacían imposible -como esgrimió- la prosecución de la relación laboral y si justificaban su ruptura, dicha valoración debe ser hecha prudencialmente, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo y las modalidades y circunstancias personales del caso (art. 242).
Desde otro vértice de análisis y centrándonos en la discrepancia entre los dictámenes médicos, como explica Grisolía, no se puede dar preeminencia a ninguno de ellos, por lo cual se debe requerir una junta médica oficial en la órbita administrativa, o bien aguardar a que el trabajador recurra a la Justicia para que dirima la cuestión; hasta entonces el trabajador no percibe salario por los días que faltó aduciendo enfermedad y la empresa no justificó (cfr. aut. cit, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", LexisNexis, T. 1, p. 978).
Y "Si bien es cierto que ninguna norma legal o convencional impone en forma expresa la obligación de la empresa de convocar a una Junta Médica ante la discrepancia que se produzca entre las certificaciones médicas presentadas por un trabajador y el resultado del control médico previsto en el art. 210, LCT, cabe recordar que el art. 62, LCT, ha establecido una regla genérica que determina el modo en que deben actuar las partes del contrato de trabajo para superar aquellas cuestiones que no estén previstas en forma específica. Esta regla genérica de conducta resulta aplicable al caso en el que deriva de las reglas de los arts. 208/210, LCT, la necesidad de resolver con criterio de colaboración y solidaridad, las controversias que se plantean …" (ibid, p. 853, citado en "CORCHETE", Expte. N° 401361/9, Sala II).
Y bien, analizando el caso conforme las pautas de colaboración, solidaridad y buena fe reseñadas, considero que frente a la discrepancia entre el psiquiatra particular del trabajador y lo manifestado por la demandada, con sustento en la Junta Médica, no resulta ajustado a derecho el despido indirecto en que se puso la parte actora, si tales discrepancias pudieron despejarse con la nueva Junta Médica, luego de que se presentaran los estudios complementarios, cuya procedencia tampoco cuestionó.
Es que, como se ha señalado, en criterio que comparto y entiendo aplicable al caso: "…Considero que la negativa de la demandada a reintegrarlo a tareas al trabajador hasta que se expidiera una junta médica privada a los efectos de dirimir la discrepancia que se había suscitado entre las partes respecto de su aptitud laboral, no resultó antojadiza o arbitraria, tal como la calificó el accionante. Por el contrario, esa propuesta de la empleadora que efectuó mediante la comunicación del día 2/11/06 (ver transcripción a fs.5 vta. "in fine" de la demanda y copia obrante a fs. 143) se ajustó estrictamente al deber de buena fe que exige el artículo 63 de la LCT. En ese contexto, entiendo que la conducta asumida por el actor al darse por despedido sin brindar ninguna explicación respecto del ofrecimiento aludido resultó a mi juicio al menos apresurada, tornando improcedente el reclamo de las indemnizaciones derivadas del despido…" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, Ortiz, Christian Javier c. Organización Coordinadora Argentina S.R.L. 29/04/2009. Publicado en: La Ley Online. Cita online: AR/JUR/13568/2009).
Y como se señalara más arriba, la pericia psicológica practicada en autos corroboró la razonabilidad de la duda planteada por la demandada respecto de la aptitud laboral del actor al momento del cese contractual, presentando a mi criterio calidad y seriedad científicas, que no logra ser conmovida por las impugnaciones de la actora.
En definitiva: la ruptura de la relación laboral se presentó, desde un ángulo, como no contemporánea y, desde el otro, como desproporcionada y apresurada.
Ambos vértices de análisis me conducen a proponer al Acuerdo se revoque la sentencia, rechazando la demanda en todas sus partes.
Esto determina que deba efectuarse una nueva regulación de honorarios, lo que torna abstracto el tratamiento de la cuestión arancelaria presentada a esta Cámara, como así también el de la apelación deducida por la actora. Las costas de ambas instancias, deben imponerse al actor 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.- Revocar la sentencia de fs. 259/265 y, en consecuencia, rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por Jorge Gabriel OSER contra el Banco de la Provincia del Neuquén SA.
2.- Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (art. 17, Ley N°921).
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 ..., patrocinantes del actor, de pesos TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA ($3.450) para cada uno de ellos; para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, de pesos DOS MIL OCHOCIENTOS ($2.800); para los Dres. ... y ..., letrados apoderados de la demandada, de pesos SEIS MIL NOVECIENTOS ($6.900) para cada uno de ellos; para la Dra. ..., de pesos CUATROCIENTOS CINCUENTA ($450) y para los peritos Psicóloga ..., pesos DOS MIL OCHOCIENTOS ($2.800) y Contadora ..., pesos DOS MIL OCHOCIENTOS ($2.800).
4.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: para la Dra. ..., patrocinante del actor, de pesos DOS MIL CIEN ($2.100); para el Dr. ..., apoderado de dicha parte, de pesos NOVECIENTOS ($900) y para el Dr. ..., letrado apoderado de la demandada, de pesos CUATRO MIL NOVECIENTOS ($4.900) (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

"BEROIZA DANIEL OSCAR C/ ENRIQUEZ NORMA GLADIS SOBRE COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 432644/2010) – Sentencia: 228/14 – Fecha: 02/12/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO. ASIGNACIONES FAMILIARES.

1.- La valoración de la prueba no se presenta arbitraria, si se desprende de las declaraciones testimoniales que el actor prestó servicios para la demandada, manejando su automóvil afectado al

servicio de taxi. La acreditación de que esa prestación obedecía a otras circunstancias, pesaba sobre el recurrente. Y éste no aportó elementos de convicción en tal sentido, más allá de las alegaciones efectuadas en su responde y reiteradas en su recurso. Por tanto, es claro que en el caso opera la presunción del artículo 23 de la L.C.T., siendo sólo necesario que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que ellos fueron realizados en relación de dependencia.

2.- Resulta procedente el pago de las asignaciones familiares si la empleadora omitió acreditar la notificación legal puesta a su cargo, esto es informar al trabajador de su derecho a percibirlas.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "BEROIZA DANIEL OSCAR C/ ENRIQUEZ NORMA GLADIS S/ COBRO DE HABERES" (EXP N° 432644/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- La sentencia de primera instancia rechaza las indemnizaciones por despido y las provenientes de la Ley Nacional de Empleo y de la ley 25.323, por entender que el despido indirecto en que se colocó el actor no se encontraba debidamente notificado a la contraria. Asimismo, acoge el reclamo correspondiente a asignaciones familiares, aguinaldo y vacaciones.
Contra este decisorio, se alza la demandada en los términos que surgen de la pieza recursiva agregada a fs. 162/164.
En primer término critica que el magistrado tuvo por acreditada la relación laboral, cuando ello no surge de la prueba de autos.
Señala que de las declaraciones testimoniales se desprende que el actor solo habría conducido el taxi durante el 2010 o 2011. Que el apoderado de la demandada expresó que estuvo a prueba durante pocos meses y que fue el actor el que se negó a formalizar una relación laboral.
También se agravia por haberse acogido el reclamo de asignaciones familiares.
Dice que el actor jamás mencionó ser padre de dos hijos ni presentó la documentación pertinente.
Considera arbitrario haberlas fijado por dos años, cuando no se encuentra acreditada la fecha del supuesto ingreso del reclamante.
A continuación, objeta el importe del SAC señalado en el decisorio, no solo porque no está probada la relación laboral, sino también porque no se condice con lo establecido en el art. 121 LCT.
Cuestiona que se le impusieran las costas en su totalidad, cuando la demanda progresó parcialmente y en su menor extensión.
Apela las regulaciones de honorarios de todos los intervinientes en autos, por estimarlas elevadas. Entiende que la regulación debe efectuarse sobre el capital, excluyendo intereses.
Objeta el monto tomado para el cálculo de la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados. Indica que es injusto que su parte deba cargar con gastos y costas generadas por el actor al deducir una pretensión improcedente y rechazada por el sentenciante.
Por último, los letrados apelan sus honorarios por bajos.
Sustanciado el planteo, el actor contesta a fs. 166/167. Solicita el rechazo del recurso, con costas.
2.- Con respecto al primer agravio formulado, entiendo que sólo trasluce una disconformidad con lo decidido, que no logra contrarrestar los argumentos de base de la decisión.
No obstante su discrepancia, el recurrente no efectúa una crítica severa de la valoración de los testimonios.
Nótese que la accionada, al contestar la demanda, reconoce que el actor manejaba su automóvil afectado al servicio de taxi, más allá de las explicaciones que ensaya para justificar tal circunstancia.
Al analizar los testimonios rendidos en autos, resulta que Cuzzani, quien trabajaba como peón de taxi para la accionada, manifestó: "...estoy blanqueado desde el 5 del 2011 y estuve unos meses antes y ahí sí me cubría Daniel. En concreto me cubrió Beroiza, este año, unos meses antes. Trabajamos juntos, yo le entregaba tipo 15hs. y el me entregaba de vuelta tipo 20 o 21hs. No todos los días (fs. 103).
Si bien afirmó no saber quien manejó el taxi durante los años anteriores, los testimonios de fs. 102, 104 y 105, permiten inferir que fue el actor (Hielpos dijo que cree que lo manejó durante dos años, Carrizo utilizó sus servicios durante el año 2010 y Fuentes, algunas veces en el año 2009).
Finalmente, el apoderado y pareja de la demandada, Sr. Ruiz, afirmó que al actor "...lo tuve trabajando dos o tres veces por semana a prueba, para ver si rendía o no, mientras lo probé no estaba blanqueado. Y como no se quizo blanquear no trabajó más para nosotros" (fs. 106).
Desde este plexo probatorio, es claro que en el caso opera la presunción del artículo 23 de la L.C.T., siendo sólo necesario que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que ellos fueron realizados en relación de dependencia (cfr. TSJ Ac. N° 129/95, 27/99, 15/02, entre otros).
"Sobre la base de dichos lineamientos, se sostuvo que la sola demostración, por parte del trabajador, de la prestación de servicios para el empleador es suficiente para que opere la presunción. Pero tal consecuencia no es absoluta, ya que el destinatario de esos servicios puede demostrar a su vez que el vínculo es ajeno al régimen laboral. Entonces, corresponderá al empleador destruir esta presunción, que admite prueba en contrario, demostrando que la prestación de servicios obedece a otras circunstancias que no tienen vinculación con un contrato de trabajo… Es evidente que el fin querido por la ley al establecer la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T. es la tutela del trabajador, facilitando de este modo la prueba de la relación laboral. Probada la prestación de servicios opera la presunción legal establecida en dicha norma, que pone en cabeza del demandado la carga de demostrar que tal prestación de servicios no corresponde a una relación laboral…" (cfr. TSJ, Ac. 15/08. Ver también Ac. 1/10).
Entiendo entonces que, contrariamente a lo alegado, la valoración de la prueba no se presenta arbitraria, puesto que desprendiéndose de las declaraciones testimoniales que el actor prestó servicios para la demandada, la acreditación de que esa prestación obedecía a otras circunstancias, pesaba sobre el recurrente. Y éste no aportó elementos de convicción en tal sentido, más allá de las alegaciones efectuadas en su responde y reiteradas en su recurso.
Por otra parte, tampoco surge, como invoca el quejoso ante esta Alzada, que el accionante condujo el taxi "como máximo durante un año", atento las referencias temporales que hicieron los distintos testigos señalados más arriba.
El primer agravio, entonces, no habrá de prosperar.
3.- El agravio referente a las cargas de familia tampoco podrá ser admitido, ante la omisión de la empleadora de acreditar la notificación legal puesta a su cargo.
Tal ha sido el criterio de esta Sala en su anterior composición, al señalar:

"El empleador para eximirse del pago de las asignaciones familiares reclamadas en juicio por el trabajador, debe demostrar haber intimado oportunamente al empleado a la presentación de la documentación acreditativa de su existencia." CCPA03 PA, L302 1629 S 5-10-99, Juez: DE LA CALLE (SD) Pereyra, Raúl Angel c/ Gómez, Neri Héctor s/ Laboral, Mag. votantes: DE LA CALLE-COSSY-GAGLIANO).

Si bien el trabajador debió acreditar ante su empleador el derecho a percibir la asignación familiar cuestionada mediante la presentación de la documentación pertinente, también la empleadora tenía el deber de efectuar la intimación que prevé el art. 2 inc. c). de la ley 22.161, en los plazos y formas allí establecidos. En ningún caso el empleador puede invocar el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de beneficios de la seguridad social, si la observancia de tales obligaciones dependiese de su iniciativa y no probase haber cumplido con las que estuvieran a su cargo (conf. art. 79 de la LCT). (Del voto de la Dra Porta, en mayoría)." Autos: CORTEZ, LUIS c/ FRAGA, GLADYS s/ DESPIDO Sala III 19/07/1996..." (PS 2003 N°221 T°VI F°1030/1032).

Y en igual tesitura, la Sala II de esta Alzada ha sostenido: "Sin perjuicio de señalar que la Resolución n° 112/1996 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, que aclara y complementa el decreto reglamentario de la Ley 24.714, de Asignaciones Familiares, determina, en su art. 6° de su anexo que el empleador está obligado a notificar al trabajador, dentro de los diez días hábiles de su ingreso, las normas que rigen el régimen de asignaciones familiares, entregando constancia fehaciente de dicha notificación; la Ley de Contrato de Trabajo, en su art. 79 establece, entre los deberes a cargo del empleador, el de diligencia e iniciativa. Esta última norma legal determina que es deber del empleador conducirse de modo tal de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que le otorgan la misma LCT, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo y los sistemas de seguridad social.

Invocando este deber de diligencia, la jurisprudencia ha resuelto que: "...ante el reclamo judicial por falta de pago de asignaciones familiares, si la empleadora invocó que el trabajador no acreditó fehacientemente los vínculos, pero no prueba haberlo intimado oportunamente a acreditar su situación familiar o cargas de familia, recae en ella la obligación de abonarlas..." (cfr. CNAT, Sala V, "Raymond c/ Quiret S.R.L.", 30/6/1993, DT 1993-B, pág. 1857). Si bien el régimen de tramitación del pago de asignaciones familiares ha variado desde la fecha del precedente señalado, de igual modo la doctrina que él sienta se encuentra vigente, desde el momento que subsiste en cabeza del empleador la obligación de informar al trabajador respecto de sus derechos con relación al sistema de seguridad social" (cfr. Sala II, "MUÑOZ LUIS DANIEL C/ MUÑOZ EMILIO FROILAN S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 388802/9).

En autos la empleadora no ha acreditado haber informado al trabajador respecto a su derecho a percibir asignaciones familiares (cfr. Res SSN 14/02). Consecuentemente, el agravio bajo análisis debe ser rechazado.

4.- Tampoco resulta admisible el reproche relativo a la suma reconocida en concepto de SAC, toda vez que lo decidido por el sentenciante se apoya en los cálculos efectuados en la pericia contable realizada en autos, sin que el apelante logre desvirtuar sus términos.

Además, el rechazo del primer agravio deja sin sustento el presente cuestionamiento.

5.- Distinto es lo que ocurre con la queja referente a la imposición de costas, la cual sí habrá de prosperar: es cierto, que la mayor parte de los rubros que conformaban la liquidación inserta en la demanda no fueron acogidos.

En materia laboral debe tenerse presente que los créditos del trabajador tienen naturaleza alimentaria, por lo que corresponde ser más cuidadosos al momento de apreciar el vencimiento parcial y su incidencia en la imposición de las costas procesales (cfr. Sala II, "MORAND", Expte.N° 378320/8).

Por ello, toda vez que no cabe atenerse forzosamente en esta materia a un criterio exclusivamente aritmético, sino apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso, entiendo que las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado (arts. 17 ley 921 y 71 CPCC).

6.- La apelación arancelaria deducida por la parte recurrente, por considerar que la totalidad de las regulaciones resultan elevadas, tampoco será admitida.

Cabe señalar que esta Sala ya se ha pronunciado sobre el punto en distintas causas, donde dijo que si bien el más alto órgano judicial provincial ha resuelto que los intereses no deben ser incluidos en la base regulatoria (autos

"Segovia c/ Fluodinámica S.A.", Acuerdo n° 55/2013 del registro de la Secretaría Civil), no obstante el respeto que merecen sus precedentes, entendemos que existen razones suficientes para apartarnos de sus consideraciones, ya que la evidencia de que los intereses forman parte de la demanda y –por ende- del monto litigioso, han movido a la jurisprudencia de la CSJN y de gran parte de los tribunales de la Nación en el sentido de admitir el cómputo de los accesorios a los fines regulatorios, en aquellos supuestos en los que la acción prospera.

Asimismo que no existe razón alguna para discriminar entre capital e intereses a los fines del cálculo regulatorio, porque la ley no establece esa distinción y no es cierto que aquéllos 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.

Por estas razones y las que, con mayor consideración, se han expuesto en los pronunciamientos de las tres Salas que integran esta Cámara, estimamos que en los supuestos en que la demanda prospere y se condene al pago de una suma de dinero en concepto de capital e intereses —en tanto fueron peticionados—, éstos integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar proporción con los valores en juego, dado que de lo contrario no se atiende a la realidad económica del litigio ni se pondera acabadamente el desarrollo de las tareas profesionales efectuadas (Cfr. "SCHELL FLAVIA VANESA Y OTROS C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES", EXP N° 429284/2010, "NAVARRETE HUGO ALEJANDRO C/ RIVA S.A.-LUCIANO S.A. UTE S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", EXP N° 376968/2008, entre otros).

Luego, realizando los cálculos pertinentes, de acuerdo a las pautas establecidas en los arts. 6, 7, 9, 10, 20, 39 y cc. de la ley 1594, no surge que se haya sobrepasado la escala allí establecida, como indica el recurrente.

7.- En cuanto a la apelación arancelaria de los abogados por derecho propio, tomando en consideración los parámetros previstos en esa ley, mencionados precedentemente, los mínimos allí establecidos y el modo en que fueron impuestas las costas, se observa que la regulación fijada a los letrados de la parte demandada resulta reducida por lo que se impone su elevación de la siguiente manera: Dr. ... (en el doble carácter a partir de fs. 36/39), en la suma de $2.039.-, y los del Dr. ..., patrocinante, en la suma de $1385,00.

8.- Por último, las cuestiones referidas a la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados no pueden ser dirimidas en esta instancia.

Más allá de que en los presentes se ha hecho lugar a la modificación de la imposición de costas, resulta de aplicación lo resuelto por esta Sala en autos "RAMIREZ LUIS ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" (EXP N° 501883/2013), donde se sostuvo: "En cuanto a la apelación deducida contra el punto 4 del decisorio que intima al recurrente al pago de la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, entiendo que tal cuestión no puede ser dirimida en esta instancia."

"Conforme lo ha sostenido esta Alzada en casos análogos (EXP N° 367872/8 - QUE-35-12 y QUE-18-13, EXP N° 427491/10, EXP N° 459292/11, EXP N° 411950/10, EXP N° 418806/10, entre otros): "…El agravio relativo a las cuestiones atinentes al pago de la tasa de justicia no puede ser canalizado por vía del recurso de apelación, en tanto excede las facultades jurisdiccionales revisoras de esta Alzada, siendo su tratamiento propio de la instancia administrativa, ante la Oficina de Tasas del Poder Judicial y que la cuestión netamente jurisdiccional se limita a la imposición de costas, siendo éste el único punto de enlace con la obligación de carácter tributario administrativo, tal es el pago de la tasa."

"De hecho, su determinación debe ser hecha por la Actuaria, correspondiendo únicamente al magistrado, intimar al pago en las oportunidades debidas."

"Si contra esta determinación existiere un reparo, corresponderá formar incidente y la cuestión será analizada en vía administrativa la cual, agotada, permitirá el control jurisdiccional, pero por vía de las acciones de naturaleza procesal administrativa."

"En apoyo de lo expuesto, nos remitimos entonces al Reglamento aprobado por Ac. 4701, punto 6, conforme al cual la Oficina de Tasas Judiciales tiene como funciones y responsabilidades, la de "…Recibir las actuaciones originadas en la oposición al pago o a las determinaciones de las tasas de justicia realizadas de conformidad con el artículo 307 del Código Fiscal y otorgarles el trámite previsto en el presente reglamento… Dirigir el trámite de las actuaciones administrativas que se produzcan con motivo de la oposición al pago o a las determinaciones de las tasas de justicia, de conformidad con la Ley 1284 y el presente reglamento… Controlar las gestiones concernientes a la correcta determinación y percepción de las Tasas de Justicia por parte de los organismos jurisdiccionales y registros públicos respectivos, velando por el estricto cumplimiento de las normas fiscales…"

"Se insiste, entonces, en que la cuestión debe canalizarse por dicha vía, lo que así deberá realizarse…" (cfr. Sala I, "ROJAS SANDRA MONICA Y OTROS C/ RETHANZ ARTURO ANDRES Y OTROS S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 367872/8, 24/07/12, y EXP N° 421097/10, entre otros)."

"También hemos sostenido que: "Lo propio acontece con relación a la contribución al Colegio de Abogados. Recientemente, el TSJ ha resuelto: "…Cabe precisar que el determinar la obligación tributaria importa concretar la indeterminación genérica y abstracta de la norma correspondiente, a fin de aplicarla a la situación particular de cada sujeto pasivo, para lo cual se emite un acto de naturaleza administrativa que declara la existencia y la cuantía del crédito tributario."

"De allí que la determinación realizada por esta persona pública (cfr. Art. 28, Ley 685) debe calificarse como un acto administrativo, en tanto por su naturaleza responde a la actividad espontánea de la autoridad fiscal. Por ello, el procedimiento empleado para la determinación de una obligación tributaria carece de carácter jurisdiccional (cfr. VILLEGAS, Héctor B., Ibíd., p. 355/357. Igual concepto sostienen los autores Carlos M. GIULIANI FONROUGE en op. cit., p. 427/259 y Francisco MARTÍNEZ, "Lo contencioso tributario", publicado en Derecho Fiscal, XIX-B, enero/julio de 1970, Ed. Contabilidad Moderna S.A., Buenos Aires, p. 633 y s.s.)."

"Al respecto, no debe perderse de vista que es atribución exclusiva del Colegio, entre otras, administrar sus fondos y recursos (cfr. Art. 29, inc. 12, Ley 685). Puntualmente, el Consejo Directivo es quien administra los recursos (cfr. Art. 46, inc. 9, Ley 685)."

"Además, el artículo 83 de la citada Ley establece que el Colegio respectivo tendrá el derecho de verificar en los expedientes judiciales el cumplimiento de lo dispuesto en el ya citado artículo 57."

"..Todo ello lleva a concluir: cuando en el Art. 60 de la Ley 685 se exige al Tribunal interviniente que constate que se haya pagado la contribución al Colegio de Abogados, su actividad es de contralor, mas no de agente fiscal."

"Cabe agregar, además, que al formular dicho control no ejercita actividad jurisdiccional …Ahora bien, en la especie, si el obligado al pago no se encuentra conforme con la determinación realizada, debe reclamar frente a quien tiene a su cargo dicha determinación y percepción del tributo. Y en el caso del titular de la contribución, deberá instrumentar las herramientas a su alcance para controlar y cobrar su recurso por la vía legal apropiada, evitando de tal forma la paralización de los procesos judiciales con cuestiones incidentales que no hacen a su objeto."

"Finalmente, ha quedado delimitada en forma clara la naturaleza administrativa de la función del Colegio de Abogados. De allí que la discusión suscitada en los presentes entre el sucesor y el Colegio de Abogados de Zapala, excede el ámbito del proceso sucesorio, tanto por las personas involucradas, como por los derechos que se debaten, por lo cual la controversia debió transitar por las vías administrativas acordadas…" (cfr. Ac. 29/13 "FALCIONI BAUER GUILLERMO S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO", Expte. Nro. 84-año 2009)…" (cfr. "QUIROGA JOSÉ W. Y OTROS C/ QUISLE LUÍS ENRIQUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR" Expte. N° 448299/11, Sala III integrada por los Dres. GHISINI y PAMPHILE)".

Dichos fundamentos son aplicables al presente, toda vez que tratándose de una oposición al pago de la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, la cuestión debe canalizarse por la vía tributaria-administrativa.

En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo: A) Confirmar la sentencia de fs. 151/154 vta. en lo principal, modificándola con respecto a las costas de primera instancia que se fijan en el orden causado. B) Elevar los honorarios regulados a los letrados recurrentes de la parte accionada del modo explicitado y C) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 17 Ley 921 y art. 71 CPCC). MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Teniendo en cuenta la forma en que prospera la pretensión y la posición que asumió la demandada (negó toda relación laboral) y que los rubros rechazados se desestimaron por defectos en la comunicación del despido indirecto, entiendo que corresponde confirmar la imposición de costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC) y no se presentan razones subjetivas para apartarse de tal criterio o para efectuar una distribución proporcional.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI, en el único punto motivo de disidencia, adhiero al mismo, expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1.- a) Confirmar la sentencia de fs. 151/154 vta. en lo principal; b) Elevar los honorarios regulados a los letrados recurrentes de la parte accionada a las siguientes sumas: para el Dr. ... (en el doble carácter a partir de fs. 36/39), de pesos DOS MIL TREINTA Y NUEVE ($2.039) y para el Dr. ..., patrocinante, de pesos UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO ($1385).

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 17 Ley 921 y art. 71 CPCC).

3.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora, de pesos UN MIL QUINIENTOS ($1.500) y para los Dres. ..., apoderado de la demandada, de pesos QUINIENTOS ($500) y ..., patrocinante de dicha parte, de pesos UN MIL ($1.000) (art. 15, Ley N° 1594).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema

-Por Carátula

"PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ LAGACHE ALBERTO ALFREDO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR E/A NRO. 503258/14" - Cámara de Apelaciones en

lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53136/2014) – Interlocutoria: 572/14 – Fecha: 23/12/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

AREA HIDROCARBURIFERA CONCESIONADA. ACCESO DEL OPERADOR AL YACIMIENTO. PROCEDENCIA.

La medida cautelar dictada con el objeto de desbloquear el paso de personas, vehículos y maquinarias necesarias para la operación normal y habitual del yacimiento, no se presenta arbitraria y debe ser confirmada. Ello es así, en tanto la apelante no controvierte que la empresa actora resulta operadora titular de la concesión para la explotación de hidrocarburos del área, donde se ubica el inmueble de autos. Tampoco que, por ostentar ese carácter, la firma concesionaria tiene derecho a constituir servidumbres legales, así como a ejecutar tareas de explotación hidrocarburífera en ejercicio de la concesión de explotación que le fuera otorgada (arts. 30 y 66 de la Ley Nacional 17.319, art. 1 de la ley 26.741).

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de diciembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ LAGACHE ALBERTO ALFREDO Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR E/A NRO. 503258/14" (INC N° 53136/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL N° 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1.- Contra la medida cautelar dictada a fs. 14 vta/15 del presente incidente, la codemandada María José Belgrano interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio.
A fs. 61 el Juzgado rechaza el recurso de reposición y concede el de apelación subsidiaria.
Plantea la parte en su remedio que no existe urgencia ni riesgo de ningún tipo que amerite la concesión de la medida. Afirma que las llaves siempre estuvieron a disposición de la contraria.
Esgrime que no hay verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora, puesto que PAE estaba al tanto de los problemas de seguridad que tienen los propietarios -robos, usurpaciones- y la necesidad de colocar candados. Refiere a una reunión en la que se planteó el interés de los propietarios en tener una custodia efectiva en el inmueble y el control de los accesos. Agrega que la empresa se había comprometido a alambrar.
Continúa señalando que PAE no tiene mayor derecho que el propietario sobre el destino de las tierras, que éstos tienen derechos que son indemnizados por ley y debe existir acuerdo sobre los valores indemnizatorios.
Agrega que su parte ofreció a la empresa en varias oportunidades que pongan un candado.
En cuanto a los vicios de la medida cautelar, dice que se le ha otorgado a PAE la patente para poder destruir y usurpar bienes ajenos. Indica que al romper y dejar abiertas las tranqueras se ponen en riesgo los bienes y la vida de terceros.
Manifiesta que hay un vicio en la causa porque la empresa quiere manejar libremente la propiedad como si fuera suya. Niega la existencia de daño actual o inminente: dice que es falso que la empresa no tenga acceso al inmueble, dado que hay múltiples picadas que ella ha abierto, las cuales han solicitado que cierren o pongan tranqueras.
Luego refiere al grave vicio en la notificación de la medida cautelar y a la falsedad de una certificación actuarial obrante en autos.
2.- Los agravios son contestados por Pan American Energy (en adelante, PAE), en los términos que surgen de fs. 78/82.
En primer lugar, señala que las reuniones llevadas a cabo en sede administrativa no dieron ningún resultado, tal como demuestran los hechos constatados mediante acta notarial.
Alega que su parte no niega que los demandados tengan derecho a controlar el acceso y permanencia de personas en el inmueble, pero que ello no implica: a) que dicho control deba ser solventado por PAE, cuando ya está pagando un importante monto a esos efectos en los términos del Dec. 861/96; b) que la permanencia de personas en el inmueble sea imputable exclusivamente a PAE cuando el campo es lugar de paso y acceso a otros yacimientos; c) que esta circunstancia habilite a la demandada a realizar actos de hostigamiento y turbación del desarrollo normal de las tareas propias del yacimiento.
Considera evidente que los demandados, con estas acciones de acoso, solo persiguen se les incremente el monto que perciben por servidumbre y extracción de calcáreo y que se alambre todo el inmueble a costa de PAE, sin tener ningún derecho a ello.
Niega luego vicio alguno en la notificación y solicita el rechazo del recurso, con costas.
3.- La lectura del planteo recursivo permite advertir que la apelante no controvierte que la empresa actora resulta operadora titular de la concesión para la explotación de hidrocarburos del área de Lindero Atravesado, donde se ubica el inmueble de autos.
Tampoco que, por ostentar ese carácter, la firma concesionaria tiene derecho a constituir servidumbres legales, así como a ejecutar tareas de explotación hidrocarburífera en ejercicio de la concesión de explotación que le fuera otorgada (arts. 30 y 66 de la Ley Nacional 17.319, art. 1 de la ley 26.741).
Con la prueba acompañada en la demanda, se constatan los inconvenientes para el normal acceso y circulación en el inmueble que denunciara el amparista y considerara el magistrado en su resolución, tal como el cierre de tranqueras con candado, angostamiento del camino y bloqueo para la circulación de equipamiento vial.
Por su parte, el recurrente no ha logrado demostrar, en esta etapa liminar, que haya puesto a disposición de PAE las llaves de apertura de las tranqueras, tal como lo manifiesta en su presentación (la nota simple que adjunta fue desconocida e impugnada a fs. 229). Por el contrario, el aviso del cierre de uno de los ingresos surge de los términos de la documental por él mismo acompañada a fs. 166 y 174 del expediente principal que tengo a la vista, sin perjuicio de las actas de constatación notarial agregadas por la actora.
Con respecto a la reducción del ancho de la calzada y consecuente impedimento para que los equipos de gran porte puedan transitar, ningún argumento se ha esbozado a fin de justificar tal acción y contrarrestar los argumentos tenidos en mira por el magistrado al encontrar reunidos los recaudos habilitantes de la cautela.

En cuanto a las maquinarias viales y camiones de la empresa Perfil S.A., no obstante los reproches del quejoso se realizan bajo el rótulo de la excepción de falta de legitimación activa, no aparece prima facie incorrecto –y dentro del análisis provisional propio de la etapa que se transita- el enfoque que se realizara en la Primera Instancia, que en definitiva implica extender los efectos de la medida a la concesionaria y sus contratistas.
Tampoco resulta pertinente el argumento referido a la temporaneidad del pedido, teniendo en cuenta el trámite impreso al presente (art. 498 y ss Cód Proc), sin perjuicio de que se han acreditado hechos obstructivos que se han ido incrementando en el tiempo.
En estas condiciones, la procedencia de la medida cautelar para desbloquear el paso de personas, vehículos y maquinarias necesarias para la operación normal y habitual del yacimiento, no se presenta arbitraria y debe ser confirmada.
Nótese que tal medida no implica, como invoca el recurrente en su escrito, que se esté autorizando a la actora o cualquier otra empresa a "destruir bienes ajenos" o a la alegada "extracción de calcáreo en forma ilegítima", sino únicamente que se despejen los obstáculos que impiden el ingreso al área concesionada.

En este contexto, los "riesgos operativos por cortes de acceso a instalaciones" que la accionante invoca y que se detallan en el informe emitido por el Lic. en Seguridad e Higiene Industrial, aparecen en principio plausibles, de modo que los eventuales reparos que el superficiario pueda invocar por desacuerdos respecto al quantum indemnizatorio o alcance del afianzamiento por los daños y perjuicios causados, no resultan suficientes para justificar la vía de hecho adoptada al impedir unilateralmente la utilización de los caminos.
Tal ha sido la tesitura de esta Alzada, al señalar en casos de aristas similares:
"...conforme el mismo recurrente expone –y justifica con las comunicaciones mantenidas con la empresa- existiendo un acuerdo de base, el desacuerdo giraría en punto al monto indemnizatorio por tareas que se discuten si se encuentran incluidas o no, en aquél (cfr. fs. 232/233 y fs. 235/236).
En tal contexto y en el estado actual de las actuaciones, sin que ello implique abrir juicio final sobre la cuestión, entiendo que no se ha contrarrestado suficientemente que en autos se encuentran reunidos los recaudos para conceder la medida.
Es que en este punto, el análisis necesariamente debe contemplar a la proporcionalidad del hipotético daño causado y, situados en este enfoque, la naturaleza de la explotación llevada a cabo y las múltiples repercusiones que genera la paralización, me persuaden de la gravedad del perjuicio y de la impostergabilidad de la tutela.
Tampoco puedo dejar de señalar que la explotación llevada a cabo cuenta con autorización administrativa (lo cual no es desconocido por la demandada, sino que su reparo se limita a señalar la falta de acuerdo entre las partes)" ("PETROBRAS ARGENTINA S.A. c/ YAÑEZ RAMON ANTONIO s/ MEDIDA CAUTELAR", EXP. 501461/2014).
También: "...en cuanto a la medida cautelar solicitada, entiendo que la documentación acompañada acredita con suficiente verosimilitud la obstaculización del tránsito perpetrada por los demandados, lo que impide el acceso a la planta hidrocarburífera por parte de la actora, conformando una actitud antijurídica cuya lesividad resulta ostensible teniendo en cuenta la envergadura y funcionalidad del emprendimiento en cuestión" ("CHEVRON ARGENTINA SRL C/ LAGOS FERNANDEZ ARZOBINDO S/ ACCION SUMARISIMA", (Expte. N° 139/8).
Todo ello, sin perjuicio de lo que pudieran acordar las partes o decidirse –efectuados que sean los planteos en forma concreta- en punto al uso de candados.
4.- La queja referente al planteo de nulidad y redargución de falsedad de certificación y notificación de la medida cautelar dispuesta en autos, no puede ser aquí tratada, atento no haberse hecho lugar al recurso de apelación deducido contra en auto que consideró abstracto su tratamiento, sin que el interesado dedujera recurso de queja frente a tal denegación (fs. 203 in fine y 215 del principal).
Por estas consideraciones, y al entender que los agravios vertidos no logran contrarrestar la concurrencia, en el caso, de los requisitos que habilitaron el dictado de la cautelar, propicio al Acuerdo la confirmación de la decisión de grado. Costas a cargo del recurrente vencido. TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1.- Confirmar el auto de fs. 14 vta./15. en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen junto con el sobre y la causa original recepcionados en fecha 16 y 17 de diciembre del corriente año.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

"ORTIZ OSVALDO EDUARDO C/ OREJAS ALBERTO RAMON S/ PRESCRIPCION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426312/2010) – Sentencia: 208/14 – Fecha: 18/11/2014

DERECHOS REALES: Dominio.

USUCAPION. FALTA DE ANIMUS DOMINI.

Si bien ninguno de los actos materiales que realizara el actor sobre el terreno en cuestión se encuentran desconocidos [limpieza del terreno, desmalezamiento, instalación de un cerco perimetral precario e instalación de una casilla con herramientas, como también la construcción de la vivienda en la que vivirían sus padres (la que terminó reconstruir en 1991), como asimismo, la instalación de alambrado en todo el terreno]; lo que ha faltado en esta causa, para acceder a la usucapión, ha sido la intención de

poseer, o sea el animus domini, que intervierta el título de co-poseedor de la parte indivisa, y que ello se encuentre acreditado durante el plazo de veinte años, que exige el art. 4015 del Código Civil.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de noviembre de 2014.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ORTIZ OSVALDO EDUARDO C/ OREJAS ALBERTO RAMON S/ PRESCRIPCION", (Expte. N° 426312/2010), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- A fs. 500/504 se dicta sentencia que rechaza la demanda respecto del inmueble identificado con matrícula N° 63.853, interpuesta por el actor con costas a su cargo.
A fs. 505 apela el actor, concediéndose el recurso a fs. 506, y habiéndose denunciado el fallecimiento del demandado y finalizados los trámites de citación de herederos ordenada a fs. 545, los que se presentan a fs. 547, 549 se elevan a esta Cámara, expresando agravios el actor a fs. 557/565 y vta., cuyo traslado a fs. 566, es contestado por los herederos a fs. 577/586.
II.- Se agravia el actor, enumerando en seis cuestiones sus quejas, comenzando por calificar de arbitrario el fallo, en tanto valora que no se acreditó el "animus domini" respecto a la totalidad del inmueble ni el momento en que se produjo la intervención del título.
Expresa que el juez incurre en un error ya que toma sus expresiones en forma aislada, puesto que cuando se refirió a haber adquirido una parte indivisa y que de manera inmediata comenzó a hacer en ella trabajos tales como: limpieza del terreno, desmalezamiento, instalación de un cerco perimetral precario e instalación de una casilla con herramientas, del mismo modo señaló que al poco tiempo comenzó a construir la vivienda en la que vivirían sus padres (la que terminó reconstruir en 1991) y que en aquel momento tuvo que alambrar el terreno completo por razones de seguridad y a fin de evitar desmanes, y que ello fue un acto concreto de posesión de la totalidad del terreno.
Sostiene que si se relaciona la fecha de compra con el pedido de servicio de luz destinado a habitar la vivienda (enero de 1991), más la de finalización de la primera parte de la casa (fines de 1991), se infiere que el cerramiento de la totalidad del terreno se remonta al año 1989 aproximadamente, y de lo cual surge acreditado que desde un principio los actos materiales de posesión se extendieron a la totalidad del inmueble.
Alega que la conclusión a la que arriba la jueza en cuanto a que el actor reconoce derechos de terceros sobre el inmueble, resultan una apreciación personal, completamente subjetiva y absolutamente divorciada de la realidad; agregando que tal interpretación es descontextualizada de la totalidad de los hechos señalados en la demanda y de la prueba producida. Por ello, la sentencia carece de toda lógica y razonabilidad, tiñendo de arbitrario el fallo.
Cita jurisprudencia de la CSJN y de tribunales bonaerenses, para invocar que aunque se haya tenido conciencia de la existencia de otros compradores, ello no excluye la intención del su parte del realizar los actos a título de dueño.
Como segundo agravio, invoca que la jueza ha desechado la construcción del cerco perimetral de todo el lote, la instalación de la casilla de herramientas, la construcción de la vivienda sobre la superficie que ni siquiera estaba físicamente determinada, alegando al tal construcción se extendió sobre una superficie de terreno mucho mayor de lo que en realidad le hubiese correspondido, según boleto de compraventa, ya que construyó 15 metros de frente cuando en realidad le hubiere correspondido 9,37 metros, resaltando que ello no es un detalle menor puesto que implicaría la posibilidad de haber construido en terreno ajeno y que a pesar de ese riesgo, construyó y vivió mucho tiempo su padre hasta su fallecimiento, y además comenzó a alquilarla.
Agrega que tampoco toma en cuenta el pago de los impuestos municipales y provinciales, la regularización de deudas, la declaración de obra en el año 1993, ni el servicio de luz y su pago mes a mes.
El tercer agravio alude a que la magistrada ha desechado los pagos de impuestos, porque considera que para ser relevantes deben ser producto de un cumplimiento paulatino, cronológico y concomitante con cada periodo devengado, lo que hubiese exteriorizado una conducta de responsabilidad fiscal; contraponiéndose tal criterio con la doctrina y jurisprudencia que cita en extractos, agregando que tales pagos le permitió conservar el inmueble, ya que evitó con ello la ejecución forzada por la vía de apremio, circunstancia que fue acreditada en autos.
Como cuarto agravio, expresa que la magistrada no ha valorado que su posesión ha sido pública y pacifica, desoyendo de esta manera la realidad de que el inmueble fue abandonado por sus propietarios de que nadie mas ejerció actos de posesión y que nuca nadie se opuso de manera alguna.
Alega que tampoco nadie se opuso al progreso de esta acción, que continuó en rebeldía y que el único que se ha opuesto es el juez.
En quinto lugar, invoca violación al art. 2384 del Código Civil, manifestando que según doctrina y jurisprudencia la ocupación de un inmueble en alguna de sus partes, de cualquier modo que se tenga, importa un acto posesorio sobre toda la cosa.
Sostiene que amen de los actos realizados sobre la totalidad del inmueble como el cerramiento por cerco perimetral, el pago de impuestos, etc., los actos posesorios ejercidos por el suscripto sobre una parte del inmueble, extienden sus efectos sobre su totalidad; operando a su favor la presunción de la existencia del animus domini y quien afirme lo contrario, pesa con la carga de probarlo.
Como sexta queja, invoca violación a la ley y privación de un derecho al actor, expresando que a lo largo de todos estos años el actor se ha responsabilizado tanto jurídica como materialmente del estado del inmueble, cumpliendo con el pago de impuestos, tasas y cuidando y preservando el inmueble.
Expresa que el rechazo de la demanda deja una sensación de incertidumbre e inseguridad respecto a la posesión misma del inmueble, impidiendo al suscripto obtener el estado de certeza de haberse operado la adquisición del derecho real de dominio.
III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que pese al esfuerzo defensista, el recurso no prosperará.
En efecto, el apelante se queja de que la jueza no le haya dado relevancia como actos posesorios a los trabajos materiales que realizara sobre el terreno en cuestión, a tal fin: limpieza del terreno, desmalezamiento, instalación de un cerco perimetral precario e instalación de una casilla con herramientas, como también la construcción de la vivienda en la que vivirían sus padres (la que terminó reconstruir en 1991), como asimismo, la instalación de alambrado en todo el terreno.
Sin embargo, advierto que ello no es así, ya que la magistrada analiza cada uno de esos actos y los ubica temporalmente, y dentro de esa temporalidad, no pasa por alto, a mi juicio correctamente, que más allá de su ejecución, el actor no realizó cada uno de esos actos con animo de dueño, sino que algunos de ellos fueron para conservar el inmueble, como por ejemplo, el pago de la deuda para evitar la ejecución por apremio, atento el relato que él mismo brinda.
Por ello, coincido con la magistrada en la falta de "animus domini", de varios actos realizados y ello surge de la propia declaración del actor conforme exposición de los hechos de la demanda.
En ese sentido, las expresiones tales como: "comencé a efectuar trabajos en la parte que teóricamente me correspondía" (…) "alambré la propiedad completa esperando que apareciera alguien a quejarse" (…) "así poder compartir tanto los gastos de alambrado como los impuestos que ya por ese entonces me vi obligado a afrontar" (…) "Pero nadie apareció" (…) "busqué a los otros propietarios que no aparecieron nunca" (…) "Esa deuda

impidió que la municipalidad aprobara los planos de la casa. Por ese motivo, finalmente terminé haciéndome cargo de todos los impuestos", no tienen otra interpretación que la dada por la magistrada.
Es así, ya que cuando alambró no lo hizo como un acto de señorío sino que estaba esperando que alguien viniera a contribuir con ese gasto, y quién sino, una persona que se considerara dueño.
Respecto al pago de las deudas fiscales, tampoco fue un acto propio de quien se considera responsable tributariamente por ser el dueño o titular, sino que fue la única alternativa que tuvo el actor (frente a la ausencia del resto de los propietarios) a fin de preservar terreno y accesorios de eventuales ejecuciones fiscales.Y eso es lo que el reconoce en la demanda.
Muestra de ello es que el actor no pagaba mensualmente sino cada tanto acumulaba un par de años y luego pagaba varios periodos juntos; con lo cual, no es que se le reproche la periodicidad con que abonada los impuestos y servicios, sino que cotejando las fechas de tales pagos (que no eran mensuales y consecutivos) y las expresiones volcadas en la demanda (ya transcriptas), surge que el actor: no acreditó que tales pagos los haya realizado comportándose como dueño, señalándole la jueza, con acierto.
En ese aspecto, Beatríz Areán señala "No interesa entonces la fecha en que debieron hacerse los pagos, sino aquélla en que efectivamente se hicieron. Si el poseedor abona impuestos atrasados por diez años, este hecho hará presumir su animus domini desde la fecha del pago, pero no podrá remontarse a los diez años anteriores" (en "Juicio de usucapión", p. 360, la negrita me pertenece).
Además, el pago de los impuestos no constituye una prueba decisiva, por eso es que se la valora junto con los demás elementos de juicio.
Tampoco prosperará la queja sobre la subjetividad y descontextualización de la apreciación de la jueza respecto a que el actor reconoce derechos de terceros sobre el inmueble, como ya lo señaló, tal apreciación resultan de la sumatoria de las expresiones del actor y en el escrito de demanda, ya transcriptas y frente a tales hechos tan relevantes el actor no ha podido enervar las conclusiones.
En resumidas cuentas, ninguno de los actos materiales que ha realizado el actor, se encuentran desconocidos. Lo que ha faltado en esta causa, para acceder a la usucapión, ha sido la intención de poseer, o sea el animus domini, que intervierta el título de co-poseedor de la parte indivisa, y que ello se encuentre acreditado durante el plazo de veinte años, que exige el art. 4015 del Código Civil.
Al respecto, se ha dicho que "Para que los actos de posesión sirven de fundamento a la prescripción adquisitiva, deben caracterizarse como ejercicio directo del derecho de propiedad sobre el inmueble al cual se aplican, y no ser producto de una simple tolerancia del propietario del fundo" (SCBA, 11/7/78, DJBA, 115-293, citado por Areán, en obra señalada, p. 323).
También se ha dicho que "la intención de poseer bienes, es innata al ser humano, pero por ello no debe considerársela como efectivo ejercicio de la voluntad en tal sentido, hasta tanto no se manifieste expresa u objetivamente sin claudicaciones y aun asumiendo el riesgo de hacerlo. De no ser así, un comportamiento ambiguo, una invocación distinta, una actitud complaciente, jamás llegan, por razón del equivoco que generan, a constituirse en expresiones claras y convincentes del animus domini" (CNCiv., Sala A, 3/6/80, ED, 90-320, citado por Areán en "Juicio de Usucapión", p. 323).
Asimismo, debe rechazarse la queja de que nadie se opuso al progreso de esta acción que continuó en rebeldía y que el único que se ha opuesto es el juez, ya que es su obligación el examinen fáctico y su rigurosa comprobación, dado que la usucapión al resultar ser un medio excepcional de adquisición del dominio, debe ser juzgada con un criterio estricto, riguroso, que no deje lugar a dudas del "animus domini" de quien ejerce la posesión.Y eso es lo que debe probar el accionante. Como ello no ocurrió fue rechazada la acción.
Con relación a la queja sobre la falta de valoración de los hechos invocados como posesorios por el apelante, vale recordar la postura de esta Cámara sobre el tema, volcada recientemente en la causa "Cinquegrani" (Expte. N° 368002/2008, del 07/10/14, de esta Sala II), donde sostuve que:
"Así hemos dicho en el precedente "JULIAN JORGE C/ MEZA CARLOS SEGUNDO Y OTROS S/ PRESCRIPCIÓN" (Expte. N° 556-Ca-1998), que al pretender revertir un título de dominio, las pautas que deben regir la apreciación de la pruebas deben ser estrictas, siendo dable exigir la demostración de los hechos concretos que no dejen duda acerca de la posesión "animus domini", con apoyo formal, serio y convincente respecto a la posesión como también a su antigüedad" (PS-1998 T°II F° 390/392, Sala II)".
IV.- En consecuencia, propongo al acuerdo se rechace el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia dictada a fs. 500/504, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada al actor en su calidad de vencido (art. 68 del Código Procesal), debiéndose diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15 de la ley 1594).
La Dra. Patricia Clerici dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 500/504, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada al actor en su calidad de vencido (art. 68 del Código Procesal).
III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 15, ley 1594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"CONTRERAS WALTER CEFERINO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2637/2009) – Acuerdo: 31/15 – Fecha: 03/06/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

COMISION DE FOMENTO. NATURALEZA JURIDICA. LEGITIMACION PROCESAL. ESTADO PROVINCIAL. LEGITIMACION PASIVA. EMPLEO PÚBLICO. EMPLEADO PUBLICO. ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. PERSONAL CONTRATADO. RELACION LABORAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. INDEMNIZACION. DISIDENCIA.

1.- Respecto a la legitimación para estar en juicio de las Comisiones de Fomento, se reitera que poseen amplia capacidad para demandar o ser demandadas y consecuentemente el reconocimiento de su legitimación se impone. (voto coincidente).

2.- En lo concerniente a la falta de legitimación pasiva esgrimida por la Provincia del Neuquén, en caso, la situación es particular porque se analiza el mecanismo de designación de los agentes públicos. Tanto el Decreto N° 1759/94 como el N° 1122/06 establecen un procedimiento en el que se requiere la "aprobación" de una autoridad superior del Poder Ejecutivo. Por ello, la designación del actor exigía la aprobación del Poder Ejecutivo Provincial –sin su aprobación no puede ejecutarse el acto, cfr. art. 44 de la Ley 1284- con lo cual es claro que la Provincia ha sido bien demandada en autos, correspondiendo así desestimar el planteo vinculado con su falta de legitimación pasiva. (voto coincidente).

3.- Cabe rechazar la demanda entablada contra la Provincia del Neuquén mediante la cual el actor peticionó, alegando haber trabajado en distintos períodos –alternados y cotinuos- (por un total de 8 años y cinco meses), ser designación en la planta permanente de la Comisión de Fomento de El Sauce del Departamento Picún Leufú, toda vez que en el sub lite, no se encuentra comprometida la garantía de estabilidad en el empleo. Ello así, por cuanto la inexistencia de los requisitos estatutarios –comenzando por el acto de nombramiento en la planta permanente- determina la imposibilidad de acordar un derecho (a la estabilidad) que nunca fue alcanzado. Es que [...] (...) si las vinculaciones contractuales no están amparadas por la garantía de la estabilidad del empleo público tampoco otorgan derecho a la incorporación a la planta de personal permanente. [...] En este caso, sólo parece haber existido una "recomendación" del Delegado Normalizador de la Comisión de Fomento para que el Poder Ejecutivo incorpore a varias personas (que se habrían desempeñado como contratadas) a la planta de personal (entre ellas el actor); luego, tal "propuesta" no fue aprobada por la autoridad competente (tal como establecía el artículo 4° en consonancia con lo dispuesto por el Decreto 1122/6). Razón por la cual, sin acto de designación se carece de uno de los requisitos esenciales para alcanzar la garantía de estabilidad. (Del voto del Dr. KOHON, en mayoría).

4.- No posible tener por acreditadas las circunstancias que tornarían viable otorgar una compensación en función del principio protectorio del trabajo, pues no hay modo de examinar si, efectivamente, existió un vínculo que por sus características pueda considerarse como una relación de carácter permanente y, consecuentemente, que en forma ilegítima se le haya impedido al accionante alcanzar la garantía de estabilidad en el empleo -nótese que en los alegatos de la parte actora explica que le "resulta imposible establecer cuál fue la vinculación laboral entre el actor y dicha comisión de fomento", con lo cual si no le consta a la demandante menos podría presumirlo la judicatura en esta instancia-. (Del voto del Dr. KOHON, en mayoría).

5.- La provincia demandada deberá dictar el acto administrativo de incorporación del actor a la planta de personal permanente de la Comisión de Fomento El Sauce ya que cuenta con un acto administrativo –que se presume legítimo- expedido por el Delegado Normalizador –RI 178/7- por el que se recomendó al Poder Ejecutivo que se incorporara al actor a la planta del personal de la Comisión de Fomento (por acreditar una vinculación de tipo laboral con una antigüedad superior a tres años continuos o cinco discontinuos) me lleva a estimar que, efectivamente, asiste al accionante el derecho que intenta hacer valer. Ello así, pues, sus vinculaciones contractuales -afirma que cumplió 8 años y 5 meses en forma alternada desde el año 1991 (5 años; 2 años y 7 meses; 9 meses; 1 mes)-, aún cuando traducían una relación laboral de tipo estable, le impidieron alcanzar la garantía de estabilidad en el empleo. (Del voto del Dr. MASSEI, en minoría).

6.- [...] estimo que so pretexto de paliar la ilegitimidad que traduce la desnaturalización de la figura contractual no podría cometerse una nueva ilegalidad; aquella que se configuraría de dispensar a los "contratados" la misma protección que a los "empleados de planta permanente" y en pos de ello, ordenar –sin más- la incorporación de los primeros a la estructura de personal estable de la Administración. Es que, esa forma de "ingreso" no guarda compatibilidad con el régimen normativo-estatutario (que establece los recaudos necesarios para que éste se produzca); y además, importaría una modalidad de creación de empleo en forma desentendida del dispositivo del art. 153 de la Constitución

Provincial en cuanto a que se creen "sólo los empleos que sean necesarios y justificados" (esa valoración, en este tipo de casos, escapa a las posibilidades del Poder Judicial; nótese que ni siquiera se pondera si existe o no la correspondiente vacante en la planta permanente para ubicar al nuevo empleado). (Del Voto del Dr. LABATE, en mayoría).

Texto completo:

ACUERDO Nº 31. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de junio 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, y por existir disidencia, con el Sr. Presidente ANTONIO GUILLERMO LABATE, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALIA BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CONTRERAS WALTER CEFERINO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2637/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 7/9 se presenta el Sr. Walter Ceferino Contreras, mediante apoderado, con patrocinio letrado e inicia formal demanda contra la Provincia del Neuquén. Solicita se ordene a esta última que lo designe en la planta permanente de la Comisión de Fomento de El Sauce, con costas.

Describe los períodos en los que trabajó en la Comisión de Fomento de El Sauce, del Departamento Picún Leufú: desde el 01/01/1991 al 31/12/1995: 5 años; desde el 01/06/2002 al 31/01/2005: 2 años y 7 meses; desde el 01/4/2007 al 31/12/2007: 9 meses y desde el 01/07/2008 a la fecha de la demanda (17/02/09). Total: 8 años y 5 meses.

Explica que durante ese tiempo cumplió adecuadamente las labores asignadas, sin registrar sanciones, ni inasistencias injustificadas.

Manifiesta que se le reconoció su derecho a ser incorporado a la planta permanente del Municipio, a mediados del año 2007, en el marco del acuerdo entre ATE y la demandada, cuando el Delegado normalizador designado por el Poder Ejecutivo dictó la Resolución 178/07.

Señala que el 23 de septiembre de 2008 inició el reclamo administrativo, que fue resuelto negativamente mediante el Decreto 2197, del 3 de diciembre de 2008.

Analiza los fundamentos del decreto que deniega su derecho. Plantea que, conforme lo establecido en el E.P.C.A.P.P. la incorporación requerida es procedente desde una interpretación del art. 3 en consonancia con el art. 6 del Estatuto.

Afirma que éste admite la incorporación de agentes tanto mediante concurso como en forma directa.

Entiende que, según el art. 7, un agente de la administración pasados los 6 meses de su nombramiento en planta permanente, adquiere carácter definitivo y, por lo tanto, se encuentra amparado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Cuestiona la aplicación del art. 3 para quienes no fueran designados mediante el mecanismo del art. 6 del EPCAPP. Dice que de otro modo, se pretende usar dicha norma a partir de los 6 meses, lo que implica reglamentar mediante un decreto una garantía constitucional, restringiéndola indebidamente, conforme la doctrina sentada en la causa "Sauer".

Expresa que la garantía de estabilidad debe utilizarse para aquellos agentes que ingresan a la Administración pública por diversas normas que no prevén su pase a planta permanente y, sin embargo, la permanencia en el empleo público da por supuesto que tienen la idoneidad suficiente para la misma y, por otro lado, que sus tareas resultan necesarias para la administración.

Funda en derecho. Ofrece prueba.

Efectúa reserva del caso federal.

II.- Luego de decretada la admisión del proceso mediante R.I. 7022/09, el actor opta por el procedimiento ordinario (cfr. 23).

III.- Sustanciada la demanda, a fs. 48/54, se presenta la Provincia del Neuquén, mediante apoderado con patrocinio letrado del Sr. Fiscal de Estado.

Solicita el rechazo de la acción, con costas.

Plantea la excepción de falta de legitimación pasiva. Realiza un análisis general y particular de la cuestión. Afirma que el actor debió dirigir el juicio contra la Comisión de Fomento de El Sauce y no contra la Provincia.

Explica que las Comisiones de Fomento son personas jurídicas de derecho público. El estado provincial les otorga y reconoce facultades y un patrimonio propio, son equiparables a un ente autárquico de la Administración Pública, ya que cuentan con personería jurídica, con capacidad para estar en juicio, con legitimación activa o pasiva y, con facultad de administrar y disponer de su patrimonio.

Acota que, para el supuesto que se hiciera lugar a la demanda, la designación debe ser efectuada por dicha Comisión y con su dinero, no por la Provincia.

Indica que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1759/94. Cita jurisprudencia.

Efectúa la negativa de los hechos planteados por el actor.

Menciona los antecedentes y fundamentos que justificaron el dictado del Decreto 2197/08, que agota la vía administrativa.

Sostiene que en la demanda no se especifica cuales serían los vicios que se le imputarían al acto administrativo pero, se requiere al Poder Judicial, que reemplace la decisión del Poder Ejecutivo, ordenando incorporar a un agente a planta permanente, sin que exista una obligación legal de hacerlo que se hubiese incumplido.

Expresa que no se encuentran dados los requisitos para acceder al pedido, ni para declarar la arbitrariedad en la decisión tomada. Alude a las características del acto administrativo discrecional.

Señala que el actor, aparentemente, habría celebrado contratos de locación de servicios con la Comisión de Fomento, pero no adquirió en ningún momento estabilidad, ni fue designado en la planta de personal. Cita jurisprudencia.

Ofrece prueba.

IV.- El actor responde el traslado de la excepción; solicita su rechazo.

V.- A fs. 62/65 mediante la R.I. 364/10 se resuelve diferir el tratamiento de la misma para el momento de la sentencia y se ordena integrar la litis con la Comisión de Fomento de El Sauce.

Corrido el traslado de la demanda, la Comisión de Fomento no se presenta y se la declara en rebeldía a fs. 72.

VI.- A fs. 76 se recibe la causa a prueba, clausurándose ese período a fs. 93.

A fs. 104/107 se agrega alegato de la parte actora.

VII.- A fs. 104/107 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda interpuesta.

VIII.- A fs. 108 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.

IX.- A fs. 110 se dicta la R.I. 461/13 mediante la cual se acepta la excusación del Dr. Moya y se integra debidamente la Sala.

X.- Expuestas las cuestiones involucradas en la causa corresponde resolver, en primer término, el planteo atinente a la falta de legitimación pasiva introducido por la Provincia del Neuquén (que fuera diferido por RI 364/10).

Al respecto ha sostenido este Tribunal que las Comisiones de Fomento son personas jurídicas de derecho público, pues son un órgano creado por el Estado para atender las necesidades públicas de un núcleo poblacional cuyo número de habitantes impide constituir una Municipalidad, y cuya

satisfacción es inherente a las misiones y fines del Estado Provincial. Caracteres que resultan coincidentes con su permanente parificación legislativa con las Municipalidades y con su aplicablilidad, para su funcionamiento y régimen administrativo, a las normas que rigen para los municipios de tercera categoría (entre otras R.I. 372/10, en autos "Aravena Juan Carlos c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Expte. 2758/09 y R.I. 5418/06 en autos "Cardenas Ricardo Alberto c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Expte. 1336/4).
El criterio expuesto en esos precedentes en este punto –legitimación-, se ve reafirmado por el Decreto 1759/94 y, por la reforma constitucional que incorporó expresamente a su texto a las Comisiones de Fomento, previendo que ellas serán administradas por un presidente, cuya elección –ahora- está a cargo de los electores empadronados en cada Comisión (art. 299).
Producto de lo anterior, en lo que aquí importa, es claro que las Comisiones de Fomento poseen amplia capacidad para demandar o ser demandadas y consecuentemente el reconocimiento de su legitimación se impone.

No obstante, lo particular del caso aparece respecto al mecanismo de designación de los agentes públicos; tanto el Decreto 1759/94 como el 1122/06 establecen un procedimiento en el que se requiere la "aprobación" de una autoridad superior del Poder Ejecutivo.
En efecto, establece el Decreto 1122/06 que: "Las Comisiones de Fomento deberán conformar su estructura organizativa al 1° de julio del corriente, en la cual establecerán las distintas unidades de trabajo con las competencias propias para realizar sus actividades, definiendo su planta funcional actual, con indicación de los diferentes puestos de trabajo existentes y la especificación de las tareas básicas asignadas a los mismos, ajustándose al Cálculo de Recursos y Presupuestos de Gastos presentado al Poder Ejecutivo Provincial conforme lo establecido en el artículo 7) inc. q) del Decreto 1759/94" (artículo 1°).
"Facúltese a los Delegados normalizadores a designar, por única vez, al personal que compondrá cada una de ellas, debiendo regirse en materia de administración de los recursos humanos por la normativa de fondo vigente y disponiendo sobre la materia en el marco de las metas presupuestarias trazadas.
A los efectos de su presentación, imputación y rendición contable, el personal de las Comisiones de Fomento será encuadrado únicamente en Planta Política y Planta de Personal, integrándose la primera de ellas exclusivamente con los cargos de Presidente, Delegado Normalizador, Vocal, Secretario y/o Tesorero según corresponda y revistiendo en la segunda todo el resto del personal que la conforme. La planta de personal quedará conformada por aquellos agentes que acrediten una vinculación de tipo laboral con la comuna de antigüedad superior a tres años continuos o cinco discontinuos, sin perjuicio de la caracterización que hasta la fecha se le diera al momento de su imputación presupuestaria." (art. 2).
Y en el artículo 3 se indica que: "Las plantas funcionales de las Comisiones de Fomento, en los términos del artículo 1° de la presente, serán aprobadas por el Ministerio de Gabinete y entrarán en vigencia a partir del 1° de julio…"
En función de ello, como puede observarse, la "designación" requiere de la aprobación del Ministro Jefe de Gabinete sin perjuicio de la facultad que, en el contexto del Decreto 1122, se le reconoció al Delegado normalizador ("por única vez").
En esta línea, nótese que la Resolución 178/07 que recomienda la incorporación del actor a la planta de personal de la Comisión de Fomento, en el artículo 4° expresa "elévese la presente, al Ministerio de Jefatura de Gabinete para que tome conocimiento y apruebe dicha Resolución".
En esta línea, puede observarse que en el Expediente administrativo 4100-006329/8 agregado como prueba, aquél en el que tramitó el reclamo del accionante, a fs. 6 el Director de Asistencia Legal del Ministerio de Desarrollo Territorial dijo "el procedimiento de incorporación de un sujeto a la planta permanente de una comisión de fomento debe reunir los siguientes requisitos: la resolución del Presidente de la comuna junto con la aprobación de la subsecretaria de Municipalidades de este Ministerio y finalmente la norma legal del Sr. Gobernador decretando su incorporación".
También, el tema es tratado en esos términos en el Decreto 2197/08 por medio del cual se rechaza el reclamo administrativo al expresar que "debe mencionarse que los miembros integrantes de las Comisiones de fomento y su personal, son designados y removidos por el Poder Ejecutivo Provincial, por lo tanto son agentes dependientes de la Administración central y como tales deben regirse por la normativa vigente para el personal…"
En definitiva, la designación del actor exigía la aprobación del Poder Ejecutivo Provincial –sin su aprobación no puede ejecutarse el acto, cfr. art. 44 de la Ley 1284- con lo cual es claro que la Provincia ha sido bien demandada en autos, correspondiendo así desestimar el planteo vinculado con su falta de legitimación pasiva.
XI.- Despejado este aspecto, vale entrar al análisis de la cuestión sustancial contenida en la demanda la que, como quedara dicho, se traduce en la pretensión del accionante de ser designado en la planta permanente de la Comisión de Fomento de El Sauce del Departamento Picún Leufú.
En aval de su postura, el actor alude, en especial, a la Resolución 178/07 dictada por el Delegado normalizador de la Comisión de Fomento El Sauce, mediante la cual se recomienda la incorporación de varias personas a la planta de personal; entre ellas, el aquí actor.
Asimismo, se mencionan en la demanda distintas contrataciones que dice haber mantenido (en un total de 8 años y 5 meses en forma discontinua) y, en función de la interpretación que realiza de los artículos 3 y 6 del E.P.C.A.P.P, respecto al ingreso a planta permanente, solicita su designación.
XII.- Ahora bien, ubicándose la cuestión en ese contexto resulta fundamental analizar si, en el caso, se encuentra comprometida la garantía de estabilidad en el empleo; es decir, si se encuentra acreditado que las contrataciones celebradas han encubierto, en rigor, una relación de empleo público.
Es que, de ser ello así, en mi posición, no cabe más que reconocer al agente aquel status -de personal permanente- y aquella garantía –a la estabilidad en el empleo- que fue desconocida.
XIII.- Es necesario recordar que la cláusula constitucional del art. 14 bis es operativa; que la llamada estabilidad propia es el medio que guarda la mejor correspondencia con las intenciones constitucionales; y que las normas que reglamentan su ejercicio no pueden alterar esa naturaleza, pues al reglamentar un derecho constitucional, el que lo hace no puede obrar con otra finalidad que no sea darle toda la plenitud que le reconoce la Constitución (cfr. CSJN, Fallo 330:1989 (2007).
Ya en el Acuerdo 318/94 del registro de la Secretaría actuaria, autos "Rebolledo", sostuve que la operatividad -de las normas constitucionales que contienen el derecho a la estabilidad en el empleo-, debe ser entendida como un principio que hace a la propia esencia de la función pública; también dije que ello no implica que no pueda ser razonablemente reglamentada en orden, por ejemplo, a cuándo se adquiere.
Recuérdese que la reglamentación, por ser una garantía constitucional, es atribución exclusiva del Poder Legislativo (cfr. en el ámbito local, los arts. 189 incs. 15, 26 y 37 y 156 de la Constitución Provincial).
También dije, en el precedente que vengo citando, que la estabilidad del empleado público exige, por un lado, la configuración de una relación de empleo permanente, y por otro, el ajuste de cada situación a lo normado por el Estatuto correspondiente.
Entonces, partiendo de la premisa que la adquisición de la garantía de estabilidad en el empleo puede ser válidamente reglamentada, en este caso, debe acudirse a las concretas y expresas disposiciones contenidas en el Capitulo II del E.P.C.A.P.P. (arts. 2, 3 y 4) -repárese que, tal como lo consigna el Decreto 2197/08 con evocación del Decreto 1759/94, los funcionarios y personal de las Comisiones de Fomento se regirán en cuanto a derechos, deberes y obligaciones por las disposiciones del EPCAPP-.
En este orden, los distintos regímenes estatutarios establecen los requisitos a cumplimentar por parte del agente para alcanzar la mentada garantía, siendo por lo general, uno de éstos requisitos, el acto administrativo expreso de designación como personal estable.
Y es frente a tal exigencia, donde surge la necesidad de extremar el análisis de la situación, pues no en pocos casos, puede advertirse el fraude al régimen estatutario que se produce cuando la Administración, sin dictar el acto de nombramiento, mantiene "sine die" en situación de transitoriedad a sus agentes, prestando servicios en iguales condiciones que los empleados de planta permanente (cfr. Santiago Díaz Cafferata, "La estabilidad…" antes citado).

Es en este cuadro, donde se ubica la situación del personal ligado a la Administración bajo el ropaje de sucesivos contratos (en teoría "no permanentes") en el que la ausencia del acto administrativo de designación, les impide alcanzar la garantía de estabilidad inherente al personal "permanente".

No obstante, en el plano de la realidad, lo cierto es que esas contrataciones traducen una relación de empleo público permanente, que como tal, merecen la protección omitida por la propia Administración.

En efecto, como ya sostuviera en anteriores oportunidades en las que me ha tocado integrar el Tribunal (cfr. Ac. 985/03, autos "Sepúlveda", a cuyas consideraciones "in extenso" me remito en honor a la brevedad), dentro del ámbito de la administración pública, tienen lugar –al menos- dos tipos de contrataciones: por un lado, aquellas derivadas del ingreso al cargo o función pública a través del respectivo "nombramiento"; y por otro, aquellas que afectan a personas que trabajan para la administración en virtud de un contrato, que la doctrina en general ha dado en llamarlo "ad-hoc" merced a ser distinto al que rige a la generalidad de los funcionarios o empleados públicos (cfr. Marienhoff, Miguel "Tratado de Derecho Administrativo", T. III-B., pág. 87 a 93). Estos agentes pasan a formar parte de la categoría dentro de los denominados NO PERMANENTES (CFR.E.D. t, 144, pág. 482).

Y ello no resulta inconstitucional ni merece reproche alguno, pues ninguna duda ofrece el hecho de que si la Administración Pública tiene una necesidad temporal, es lógico que contrate a una persona por tiempo determinado y sin concederle la garantía de estabilidad.

Pero, existen diversas situaciones a tener en cuenta referidas a la modalidad contractual que deben ser analizadas a la luz de los hechos que rodean no sólo la celebración del contrato, sino también su ejecución.

En este sendero transita el voto de la minoría en la causa "Ramos" de la Corte Nacional, ya que luego de tener por acreditado que el vínculo entre las partes exhibía características típicas de una relación de dependencia de índole estable y, de recordar que la naturaleza jurídica de una institución, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los contratantes le atribuyan, sostuvo: "las precedentes consideraciones no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impida al Estado la celebración de contratos de empleo que, por circunstancias –necesidades- transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo, siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis]… Lo que sí entrañan dichas conclusiones, es la invalidez de las cláusulas contractuales y de las eventuales disposiciones legales que las sustentasen que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación –o la ejecución de ésta en los hechos- muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y alcance de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deben seguirse. No es el nomen iuris utilizado sino la realidad material, el dato en el que se ha centrado el Tribunal para esclarecer el aspecto antedicho. En igual línea se encuentra la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la OIT, en cuanto para determinar "la existencia de una relación de trabajo", remite principalmente al examen de los hechos, más allá "de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo en contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes (punto 9)… Asimismo, dada la ya enunciada amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento. [Fallos 311:2799]".

En definitiva, "deben existir razones serias y objetivas que justifiquen y expliquen el uso de la modalidad contractual y su compatibilidad con la Constitución Nacional" (consid. 9 voto de la minoría), vértice desde el cual, insisto, la contratación transitoria es la excepción a la regla de la estabilidad del empleado público, conforme a la interpretación del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de su par local.

De allí la importancia de hacer prevalecer la verdad objetiva sobre la formal (cfr. voto del suscripto en autos "Rebolledo", Acuerdo N° 318/94).

Recapitulando, la voluntad contractual en la relación de empleo público, ajustado a la normativa estatutaria, puede válidamente darse en casos especiales originando un vínculo destinado a extinguirse en el lapso estipulado y respetando el principio de razonabilidad administrativa y las normas constitucionales dictadas al efecto.

De tal forma, resulta sumamente necesario evaluar, en cada caso concreto, las circunstancias de hecho que se extraigan de la causa a fin de descubrir y alcanzar la verdad material u objetiva por sobre la formal, y en su caso, si la verdad formal –una contratación temporaria- encubre una treta para eludir la estabilidad, la verdad material estará, en principio a favor de la incorporación estable y regular, porque tal es el principio constitucional que surge del art. 14 bis (cfr. voto del suscripto en Ac. 985/03, autos "Sepúlveda" con cita de Bidart Campos, "La estabilidad…", en ED, t. 144, pág. 483).

Esta, en mi opinión, es la forma de hacer efectivo el principio protectorio, sentado por la Corte en la causa "Madorran", pues el amparo al hombre que trabaja, se logra con el simple recurso de hacer primar la verdad real sobre la formal, la buena fe sobre la maniobra fraudulenta.

XIV.- En cuanto a las notas tipificantes de la ilegitimidad de la contratación, el análisis debe partir del objeto, finalidad, efecto y carácter de las contrataciones que vincularan a las partes (cfr. Acuerdo 985/03 –ya citado- y también los fundamentos dados en la causa "Tobis", Acuerdo N° 03/04 del registro de la Secretaría Civil).

Es decir, la ilegitimidad surgirá cuando de las tareas desarrolladas, sus condiciones y el tiempo por el que se mantuvieron las sucesivas vinculaciones contractuales, logre advertirse que, más allá de la necesidad transitoria que pudo haber determinado la contratación original, el único objetivo de los sucesivos contratos fue encubrir una relación permanente de empleo público.

Atendiendo a las concretas y expresas disposiciones contenidas en el Capitulo II del E.P.C.A.P.P. (arts. 2, 3 y 4), debe señalarse que en su art. 3 se determina cuando se adquiere la estabilidad en el empleo: nace al cumplir los agentes tres años de servicios efectivos y continuos o, cinco años de servicios discontinuos, desde su ingreso a la Administración Provincial (Y, en mi opinión, tal reglamentación no aparece como irrazonable, en orden a los principios que informan la relación de empleo público).

Va de suyo que esta garantía no se adquiere vencido el término del artículo 7 del E.P.C.A.P.P. (período de prueba) –menos antes- pues una interpretación en este sentido, implicaría tanto como vaciar de contenido el capitulo II del

Estatuto, dejando en letra muerta todo lo atinente a la reglamentación de la adquisición de la estabilidad en el empleo, a la par de reconocer una garantía a quienes aún no están en condiciones de obtenerla.

Se colige de allí entonces que, pasado el período de prueba y de darse las circunstancias allí apuntadas, el nombramiento hasta ese momento provisorio queda automáticamente "confirmado"; sin embargo, ello no es lo mismo que entender que se ha adquirido la garantía de "estabilidad en el empleo público" pues se reitera, ésta nace o se consolida, cumplido el plazo estatutario del art. 3 del E.P.C.A.P.P., y no el del art. 7 del mismo Cuerpo.

Por su parte, recuérdese que este Cuerpo –en distintas composiciones- ha convalidado la aplicación del dispositivo del art. 3 del Estatuto también para el personal "transitorio", acordándole la calidad de "fuente de la obligación de la estabilidad".

En efecto, en la causa "Fuentes" (Acuerdo 540/98) se ha sostenido que "la estabilidad limita la discrecionalidad que en materia de nombramiento y remoción de agentes públicos ejerce el Poder Ejecutivo, fijándole contornos precisos a la atribución de remover, con la cual tiende a desterrarse la arbitrariedad administrativa en esta materia. Pero la estabilidad en el empleo no puede adquirirse por el mero transcurso del tiempo. Requiere de un acto administrativo formal del que surja indubitablemente la designación en función de empleo público permanente, o de una disposición legal que establezca la adquisición de la estabilidad a partir de la concreción de determinadas condiciones, cumplidos que sean esos requisitos. Al personal transitorio de la administración pública provincial y salvo regímenes especiales, le es aplicable la disposición del art. 3 del E.P.C.A.P.P., según el cual el derecho subjetivo a la estabilidad nace cuando el agente cumple tres años de servicios efectivos continuos o cinco discontinuos… Estamos de tal modo en presencia de la fuente de la obligación de estabilidad, cual es el art. 3 del E.P.C.A.P.P.…" (cfr. también Acuerdo 536/98 causa "Lerner").

XV.- En el caso de autos el actor sostiene que su derecho a ser considerado empleado de planta permanente se encuentra reconocido en la Resolución 178/07; además, afirma que cumplió un total de 8 años y 5 meses en forma alternada desde el año 1991 (5 años; 2 años y 7 meses; 9 meses; 1 mes).

En la Resolución 178/7 el Delegado Normalizador, como fundamento de la recomendación de la incorporación a la planta, consignó que el personal contratado que allí detalla –entre ellos, el actor- "reúne las condiciones previstas en el mencionado decreto…" en alusión al Decreto 1122/6, antigüedad superior a tres años continuos o cinco discontinuos.

Y, aún cuando este acto no deje de ser una mera "recomendación" que dependía de la aprobación del Poder Ejecutivo Provincial para perfeccionarse, lo cierto es que no se cuenta en la causa con elementos de juicio que desvirtúen la situación fáctica tenida en miras para su dictado; esto es, la vinculación de tipo laboral por más de tres años continuos o cinco discontinuos como plataforma necesaria para ser incorporado a la planta permanente.

A mayor abundamiento.

a) La Comisión de Fomento no se presentó en autos a pesar de haberse integrado la litis con ella y haber sido notificada de la demanda –fue declarada en rebeldía- (RI 364/10, y notificación de fs. 69).

b) La parte actora ofreció como "documental en poder de terceros" la remisión del expediente administrativo 4100-006329/08 y el legajo del Sr. Contreras.

El Expte. 4100-06329/8 y su Alcance 00001/2008 contienen los reclamos efectuados en virtud de la Resolución 178/7 y no consta que ésta haya sido desconocida por la Administración; tanto el Asesor legal del Ministerio como el Asesor General de Gobierno (fs. 10/12) se expiden en punto a la interpretación del artículo 3 del EPCAPP (es decir, no se desconoce ni la resolución 178 ni se niega la relación o el tiempo en que ésta se mantuvo; sí sostienen que no hubo acto de designación, que no hubo concurso y que no tiene derecho a ser incorporado a la planta).

Con respecto al legajo del actor, se intimó a la Comisión de Fomento a remitirlo a la causa (fs. 83); ésta no cumplió; la actora pidió que se haga efectivo el apercibimiento contenido en el art. 388 del CPCyC. A fs. 85 se lo tuvo presente para el momento de dictar sentencia.

c) La Provincia demandada ofreció como prueba que se requiriera a la Comisión de Fomento que informe los períodos en los cuales trabajó el actor en dicha comisión; tipo de relación con el actor (contratos por tiempo determinado, planta temporaria, etc); si a la fecha el actor continúa trabajado para esa comisión o, en su defecto, fecha de cese de la relación; también, que se remita copia de los respectivos contratos celebrados.

Sin embargo, luego, a fs. 92, desistió de esa prueba.

En definitiva, en este caso, la situación que ha quedado expuesta, enfrentada al acto administrativo –que se presume legítimo- expedido por el Delegado Normalizador –RI 178/7- por el que se recomendó al Poder Ejecutivo que se incorporara al actor a la planta del personal de la Comisión de Fomento (por acreditar una vinculación de tipo laboral con una antigüedad superior a tres años continuos o cinco discontinuos -el actor afirma haber laborado 8 años y 5 meses) me lleva a estimar que, efectivamente, asiste al accionante el derecho que intenta hacer valer.

Esto es, a ser incorporado a la planta de personal permanente de la Comisión de Fomento El Sauce pues sus vinculaciones contractuales, aún cuando traducían una relación laboral de tipo estable, le impidieron alcanzar la garantía de estabilidad en el empleo.

En orden a lo expuesto, entonces, y siguiendo los términos de la Resolución 178/07 del Delegado Normalizador, propongo al Acuerdo el acogimiento de la demanda, ordenando a la demandada que –en la forma de práctica- dicte el acto administrativo de incorporación del Sr. Walter Ceferino Contreras a la planta permanente de la Comisión de Fomento El Sauce.

Las costas deben ser impuestas a la demandada vencida, en virtud de no existir motivos para apartarse del principio general de la derrota contenido en el art. 68 del CPC y C. ASI VOTO.

El Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: Sin perjuicio de compartir el voto que antecede en lo que respecta al rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia del Neuquén, disiento, sin embargo, con la solución dada al fondo del asunto, esto es, con el acogimiento de la demanda.

I.- Previo a todo, vale recordar que "La designación y baja de agentes compete, en su desenvolvimiento, sólo a la Administración Pública; lo contrario importaría una violación del principio de separación de los poderes dado que el órgano jurisdiccional no puede, sin quebrantar dicho principio, sustituir a la autoridad administrativa en la fijación de las políticas o en la valoración de los criterios de oportunidad otorgados al poder discrecional de ésta (cfr. en este aspecto, a Julio Rodolfo Comadira, "La anulación de oficio del acto administrativo", págs. 1/7).

También que, en ejercicio de su poder jurisdiccional la magistratura debe ejercer el control de juridicidad del accionar administrativo, presentándose como único valladar la imposibilidad de transformarlo en un medio de intervención indirecta en la determinación de las políticas confiadas a los otros poderes del Estado. Es que, justamente, esta facultad judicial se sustenta no en la sustitución del criterio de oportunidad, mérito o conveniencia del administrador por el Juez, sino en el inexcusable control de juridicidad y razonabilidad que en nuestro ordenamiento institucional corresponde al Poder Judicial (cfr. voto formulado en el Acuerdo 14/11 de esta Sala, autos "Hernández Liria").

Delimitado así el campo de revisión jurisdiccional, vale señalar que, por presentar la cuestión a resolver –con sus matices- analogía con el precedente "Tamborindegui" -Acuerdo 12/11-, en lo sustancial, se seguirá en este voto la línea argumental allí trazada.

II.- En efecto, como allí he sostenido, el análisis de la figura del "empleo público" debe partir de la conceptualización de la garantía de estabilidad del empleado público inserta en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, la que se perfila como una protección diferenciada que consiste en el derecho a no ser privado o separado del cargo, como no sea por los motivos establecidos por el ordenamiento jurídico aplicable.

Este derecho constitucional, tal como lo expresara Bidart Campos, obliga a las Provincias a garantizarla a favor de sus propios agentes, mediante normas del derecho local; de no ser así, se configuraría una inconstitucionalidad (cfr. Manual de Derecho Constitucional Argentino, Ed. Ediar, 1981, Buenos Aires, pag. 367/368).

Así, en el ámbito local es receptada por el artículo 156 de nuestra Constitución, al disponer que "Los empleados públicos, provinciales y municipales, serán designados por concurso de antecedentes y oposición, previa prueba de suficiencia. Los estatutos respectivos determinarán también el régimen de estabilidad, ascenso y cesantía, garantizándoseles el derecho de defensa ante tribunales especiales, y las indemnizaciones pertinentes en caso de arbitrariedad".

No obstante, este derecho "está sujeto a condiciones de INGRESO y permanencia que no pueden soslayarse a la hora de juzgar el vínculo jurídico; recién una vez determinados que se cumplieron con esos requisitos, la garantía debe ser calificada como absoluta o propia" ("Madorrán" 3/5/07, Fallos 330:1989, del voto de los Dres. Highton y Maqueda).

Y ello es a consecuencia de que, como todo derecho constitucional, no es absoluto, y puede ser limitado por las leyes que lo reglamentan; esas reglamentaciones pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa (cfr. voto de la Dra. Argibay in re "Madorrán").

En esta línea, la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia Provinciales resulta conteste en considerar que los derechos derivados de la estabilidad se incorporan a la esfera del empleado cuando se cumplen los requisitos constitucionales y reglamentarios para la obtención de la garantía (cfr. en este sentido, la medulosa recopilación de citas jurisprudenciales realizada por Miriam Mabel Ivanega, en "Las Relaciones de Empleo Público", La Ley, pág. 249/254).

Entonces, la garantía constitucional de la estabilidad, para configurarse, requiere la satisfacción de requisitos insoslayables que configuran el presupuesto de su operatividad y consecuente adquisición del derecho, de acuerdo al régimen legal.

III.- Conforme el ordenamiento constitucional provincial, el ingreso de los trabajadores a la Planta de Personal Permanente, se encuentra supeditado a la existencia de un acto expreso de nombramiento, previo concurso público.
En este orden, el E.P.C.A.P.P. -normativa aplicable al caso- en el capítulo III, regula el ingreso a la administración provincial. Así, luego de determinarse en el artículo 5° los requisitos que deben reunirse para el ingreso, y en el artículo 6° que, como regla general, se lo hará por el puesto inferior del grupo correspondiente a cada categoría, el artículo 7° se centra en el nombramiento (correlacionándose con el artículo 1° que exige para la inclusión de los agentes la existencia de este acto efectuado por autoridad competente) estableciéndose su carácter "provisorio" por el término de seis meses.
Este nombramiento provisorio, automáticamente y sin necesidad de acto de confirmación expreso, se transforma en nombramiento definitivo en caso de reunirse dos condiciones: que transcurra un período de seis meses y que con antelación a su vencimiento, no medie informe desfavorable de los jefes inmediatos ratificado por el superior jerárquico.

De lo expuesto, entonces, se deduce lo siguiente: a) Se requiere un acto de nombramiento en Planta Permanente de la Administración emanado de autoridad competente (art. 1°); b) no obstante, éste acto por sí sólo, no determina el ingreso del agente- este nombramiento es de naturaleza "provisoria"; c) Para que se consolide el ingreso –se torne definitivo- es necesario además que se reúnan dos condiciones: una positiva (transcurso de seis meses) y otra negativa (ausencia de informe desfavorable); d) cumplidas estas dos condiciones, automáticamente, y sin necesidad del dictado de otro acto, el nombramiento es definitivo, y el personal queda incorporado, "ingresa", a la Administración.
En definitiva, para ingresar a la administración como empleado público incluido en el ámbito de aplicación del EPCAPP, es necesaria la existencia de un acto de nombramiento, pero este acto por si sólo es insuficiente, es necesario además, el cumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 7°: reunidos la totalidad de estos requisitos, el agente ha de tenerse por "ingresado".
Limitado a estos alcances la operatividad del artículo 7° -perfilando así un riguroso sistema de ingreso que extrema los recaudos para su confirmación, solución que no se presenta irrazonable si se piensa que los agentes de la administración han de ser ciertamente calificados, para gestionar con idoneidad la cosa pública-, es claro que su mero cumplimiento, no acarrea la adquisición de la garantía de estabilidad.
Y ¿cuándo se adquiere la misma? El artículo 3° expresamente determina: "El derecho a la estabilidad que establece el artículo anterior, nace al cumplir los agentes tres años de servicios efectivos y continuos o cinco años de servicios discontinuos, desde su ingreso a la Administración Provincial".
A mi criterio la normativa en este punto es clara, en tanto reglamentando la garantía de estabilidad en el empleo público –lo que ya he indicado como factible- condiciona su adquisición a la prestación de servicios efectivos y continuos durante un período de tres años, o discontinuos durante cinco, computados desde el ingreso a la Administración, aspecto este último al que me he referido anteriormente.
Y si el derecho a la estabilidad se adquiere cumplidas las condiciones previstas en el artículo 3°, es claro que con antelación a los tres años de prestación de servicios efectivos y continuos –o cinco discontinuos- contados desde el ingreso, el agente no se encuentra amparado por la garantía de estabilidad. (cfr. Acuerdo 14/11, autos "Hernández Liria" voto del suscripto).
IV.- Desde esta perspectiva, para admitir la pretensión de obtener y conservar el empleo público con derecho a la estabilidad, es imprescindible acreditar la preexistencia de una relación de carácter estable en los términos que se vienen señalando.
Por ello, en mi posición, la existencia de vinculaciones contractuales, el tiempo transcurrido o el carácter de las tareas desarrolladas son insuficientes para justificar que se acuerde un derecho cuyo nacimiento está supeditado a determinadas condiciones, si éstas no se cumplieron (Fallos 310:195; 310-1390; 310:2927). Ello así, no sólo por cuanto en materia de funciones y competencias, el marco normativo, la gestión y la estructura de la organización, en la generalidad de los casos, no permiten obtener una definición uniforme de lo que debe entenderse por "tarea propia del personal permanente" (cfr. Miriam Ivanega, op. cit. pág 256) sino porque, además, esta práctica termina por desnaturalizar el sistema (particularmente en lo referido al "ingreso"), lo que en nada contribuye a las finalidades en orden a la cuales se han dictado las normas regulatorias del empleo público.
Coadyuva a esta posición, el art. 153 de la Constitución Provincial, en cuanto dispone que "sólo se crearán los empleos estrictamente necesarios y justificados".
Recapitulando, entonces, hasta aquí tenemos que:
a) la regla general es que el ingreso a la planta permanente requiere de un acto expreso de designación, precedido de un concurso público tendiente a hacer efectivos los requisitos de idoneidad, transparencia e igualdad;
b) las excepciones deben interpretarse restrictivamente, por lo cual, salvo disposición estatutaria en contrario, el mero transcurso del tiempo es insuficiente para suplir aquellos recaudos;
c) la garantía de estabilidad se encuentra reservada para los agentes que integran la planta de personal permanente de la Administración Pública.
Debe insistirse en que, si lo que debe controlarse jurisdiccionalmente es que la actuación de la Administración se ajuste al principio de legalidad, mal podría –aún cuando ello respondiera al propósito de limitar la discrecionalidad administrativa en el uso o abuso de la modalidad contractual- concederse el reconocimiento directo de un derecho –en el caso a la estabilidad- cuya adquisición se encuentra debidamente reglamentada y lucen ausentes los presupuestos para su obtención.
V.- Entonces, salvo los supuestos en que los propios ordenamientos legales expresamente determinan que la situación de los empleados temporarios se transforma en un vínculo estable por el transcurso del tiempo, en los restantes casos, ello solo es insuficiente para generar un derecho a la incorporación a la planta permanente. Esta circunstancia, además, es de interpretación restrictiva, en la medida en que se trata de la modificación de un status jurídico vigente, aceptado por ambas partes del contrato y que constituye una excepción al sistema que las leyes prevén para la incorporación de agentes a la administración (Cfr. Sup. Corte de Justicia de Mendoza, "Infante, Gabriela M. c. Provincia de Mendoza" Lexis, 70044384).
Sobre estas premisas, reitero, que si las vinculaciones contractuales no están amparadas por la garantía de la estabilidad del empleo público tampoco otorgan derecho a la incorporación a la planta de personal permanente.
Es más, en esta línea se ha mantenido la Corte Nacional al sostener que, aún frente al dilatado tiempo de prestación en calidad de contratados, el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios en un plazo superior a los doce meses no puede trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración (causas "Rieffolo Basilotta", "Jasso", "Marignac", "Gil", "Galiano", "Castelluccio"). Así también, en la causa "Wolf", afirma que aunque no se fije expresamente en el respectivo instrumento la fecha de vencimiento del contrato, tal ausencia no confiere, por sí misma, el carácter permanente a la relación en tanto y en cuanto de los términos del contrato no surja esa condición.
De la reseña de la doctrina del Máximo Tribunal Nacional puede afirmarse que sólo cabe remitirse al acto de la incorporación y a la voluntad allí manifestada y que el problema debe ceñirse a la formalidad del título y a la inexistencia de algún acto expreso que modifique su carácter y no a la legitimidad del reclamo según sus circunstancias (duración total de la relación bajo la figura de la contratación; tipo de tareas asignadas, etc.).
Y, estas conclusiones no se modifican a partir del pronunciamiento que la CSJN dictara en los autos "Madorrán" y en "Ramos José Luis" puesto que, aún cuando –en este último caso- reconoció que, ante la sucesivas vinculaciones contractuales, el comportamiento del Estado tuvo aptitud para generar una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección del artículo 14 bis contra el despido arbitrario, aclaró que "…la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a reparación de los perjuicios derivados del ilícito obrar de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico.

En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo…". Y, distinguió: "De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa "Madorrán" (Fallos 330:1989) porque en aquél supuesto el actor había sido designado como empleado de planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo" (cfr. en extenso, considerandos 7 y 8).

VI.- Después de todo este desarrollo es claro que, en mi posición, el actor no posee el derecho que intenta hacer valer, esto es el de ser incorporado a la Planta Permanente de la Comisión de Fomento.

En este caso, sólo parece haber existido una "recomendación" del Delegado Normalizador de la Comisión de Fomento El Sauce para que el Poder Ejecutivo incorpore a varias personas (que se habrían desempeñado como contratadas) a la planta de personal (entre ellas el actor); luego, tal "propuesta" no fue aprobada por la autoridad competente (tal como establecía el artículo 4° en consonancia con lo dispuesto por el Decreto 1122/6). Razón por la cual, sin acto de designación se carece de uno de los requisitos esenciales para alcanzar la garantía de estabilidad.

Consecuentemente, el accionante no posee el derecho a ser incorporado a la planta de personal permanente.

VII.- Ahora bien, sin perjuicio de que la pretensión de demanda radica en la "incorporación" del actor a la planta permanente de la Comisión de Fomento, estimo pertinente realizar algunas otras consideraciones en función de la posición que he sentado a partir del citado precedente "Tamborindegui".

Es que, como allí se ha sostenido, que los agentes contratados (modalidad que según se desprende de la Resolución 178/7 habría mantenido el actor con la Comisión de Fomento) no se encuentren amparados por la específica garantía de la estabilidad no implica, necesariamente, que no merezcan protección alguna.

En efecto, a partir de ese fallo, el criterio en punto a la posición del personal contratado frente a la finalización del vínculo fue tamizada desde el constitucionalismo social, contemplando soluciones que respondan a su correlativa idea de "justicia social".

Dado que el reconocimiento de los derechos sociales de los trabajadores dependientes, tanto públicos como privados, ha sido dispuesto en el derecho positivo internacional, nacional y provincial, acordándose estándares mínimos de protección, se estimó que en ese esquema protectorio, debía insertarse el tratamiento de la situación del personal contratado.

Así, partiendo de señalar que no toda contratación de personal por parte de la Administración traduce una ilegitimidad, se reparó en los supuestos en los cuales el recurso a los contratos supone un accionar administrativo fraudulento irrazonable. Como indica García Pulles, "…si bien la Administración está autorizada a recurrir a dicha modalidad, esa facultad debe ser ejercida en forma razonable, es decir, de un modo armónico con la Constitución, respetando la esfera de los derechos que la ley le confiere a sus agentes, contenidos principalmente en los arts. 14, 14 bis, ya que se trata de personas humanas que tienen derecho a trabajar y vivir con dignidad" (cfr. García Pulles Fernando, Régimen de empleo Público en la Administración Nacional, Ed. Lexis Nexis, pág. 286 y 300).

De cara a lo anterior, se explicó que el mantenimiento de una relación precaria frente a la decisión de dar por finalizada la vinculación al término del último de los contratos que venía siendo renovado en forma sucesiva sin prodigarle ningún tipo de protección, se apartaba de los principios protectorios aludidos.

Por ello, aún cuando sigue vigente la premisa que el mero transcurso del tiempo no genera el derecho a la incorporación a la planta permanente o a hacerse acreedor de la garantía de estabilidad en sentido propio, se concluyó que de encontrarse acreditado que se había desnaturalizado el uso de la figura contractual, era imperativo buscar una interpretación que, por aplicación del "principio protectorio del trabajo en sus diversas formas", en conjunción con las disposiciones relativas al régimen de la función pública, permitiera hacer efectivos estos postulados acordando una indemnización compensatoria.

A partir de lo expuesto, se fijó el procedimiento para establecer una indemnización frente a la ruptura del vínculo, en aquellos supuestos en los cuales los sucesivos contratos de locación de servicios se presenten como un obrar irrazonable.

Esta solución, se reparó, era la que mejor se adecuaba a la regla de interpretación reclamada en el fallo "Madorran", en tanto se expresaba que "el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales…, sumado al principio pro homine, connatural con esos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales".

VII.1.- Esta posición en general conlleva entonces a examinar el caso en particular, para determinar si la situación amerita –o no- la protección señalada.

Y el razonamiento debe partir de la premisa que no todas las vinculaciones contractuales resultan ilegítimas, sino que será el conjunto de circunstancias fácticas (lapso por el que se ha extendido la contratación, carácter de las tareas, paridad de condiciones con el personal permanente, etc.), las que permitan concluir que se utilizaron figuras jurídicas autorizadas legalmente con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado (cfr. CSJN causa "Ramos" R. 354. XLIV, consid. 5 del voto de la mayoría).

Entonces, para establecer si el accionar de la Administración ha sido irrazonable, cabe -entre otras cuestiones- analizar la naturaleza de las tareas desempeñadas, la duración de los contratos, las causas de justificación de las contrataciones, las causas de finalización del vínculo, etc.

Ahora bien, en este caso, como se dijo, sólo se cuenta con una copia de la Resolución 178/7 por medio de la cual se recomendaba la incorporación de varias personas a la planta de personal de la Comisión de Fomento (entre ellas, el Sr. Contreras); por su parte, en la demanda se afirma haber trabajado en distintos periodos –alternados y continuos- (por un total de 8 años y 5 meses) pero no se identifica bajo qué modalidad, en que consistían sus tareas, de quién dependía, cómo le pagaban los haberes, no acompaña contratos ni recibos de haberes, se desconoce si a la fecha de la demanda contaba con contrato vigente, si había expirado, etc.; tampoco se denuncia que la documentación obraba en el legajo personal, ni identifica un número de legajo.

Es decir, las falencias reseñadas impactan de lleno en el examen de las circunstancias antes descriptas al imposibilitar el análisis que debería llevarse a cabo.

Y vale aclarar que, en la materia, las carencias señaladas no pueden ser salvadas a través de la presunción contenida en el art. 388 del CPC y C. (aquél solicitado por el actor en relación con la falta de remisión del legajo personal) pues no se cuenta con ningún otro elemento de juicio para poder acreditar lo que aquí sería relevante y necesario.

Es decir, no hay modo de examinar si, efectivamente, existió un vínculo que por sus características pueda considerarse como una relación de carácter permanente y, consecuentemente, que en forma ilegítima se le haya impedido al accionante alcanzar la garantía de estabilidad en el empleo -nótese que en los alegatos de la parte actora explica que le "resulta imposible establecer cuál fue la vinculación laboral entre el actor y dicha comisión de fomento", con lo cual si no le consta a la demandante menos podría presumirlo la judicatura en esta instancia-.

Tampoco conmueve el análisis que la Comisión de Fomento no haya contestado la demanda. Es que, las presunciones legales que genera el estado de rebeldía no impiden al juzgador evaluar la viabilidad de la acción y acceder a ellas si estuviesen debidamente acreditadas; por ello, siguiendo esa línea de razonamiento, al no existir en la causa elementos de juicio de los que pueda inferirse la modalidad de la relación laboral, se encuentra diluida la posibilidad de llegar a un distinto resultado por imperio de la presunciones legales.

VIII.- En definitiva, desde que la pretensión de demanda tendiente a la incorporación del actor a la planta permanente de empleados de la Comisión de Fomento resulta improcedente y tampoco es posible tener por acreditadas las circunstancias que tornarían viable otorgar una compensación en función del principio protectorio del trabajo, no cabe más que concluir en el rechazo de la acción intentada.

No obstante, propongo que las costas sean impuestas en el orden causado, en función de las particularidades de la causa y la divergencia de criterios que suscita la materia bajo análisis, todo lo cual pudo generar en el actor el convencimiento de tener derecho a reclamar (art. 68, 2° parte CPCyC) ASI VOTO.
El señor Presidente ANTONIO GUILLERMO LABATE dijo: I.- Llega este caso a mi estudio en atención a la disidencia existente entre los votos de los Sres. Vocales que integran la Sala Procesal Administrativa.
Admito que dirimir la disidencia implica toda una toma de postura y un profundo análisis de las implicancias que posee el "empleo público", tema de extrema sensibilidad para el derecho administrativo pues posee variadas aristas y, todas, con anclaje constitucional: el derecho al trabajo y su protección (art. 37 y 38 de la Constitución Provincial); el acceso a los cargos públicos, la garantía de estabilidad (art. 156 C.P.); los principios orientadores de la Administración del Estado, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad; la creación de empleos "necesarios y justificados" (art. 153 C.P), etc.

En función de todo ello, luego de un meduloso y meditado examen de las posturas expuestas por los Sres. Vocales, he de adherir a la propuesta en su voto por el Dr. Kohon en tanto estimo que el razonamiento efectuado, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias en juego –aquellas dadas para tener por configurada una relación de empleo estable protegida con la garantía de estabilidad-, es la que logra conciliar los intereses y valores inmersos en el conflicto.
Es que si bien el "trabajo en todas sus formas" –según los términos constitucionales- premisa que incluye lo público y lo privado- debe ser protegido, ello no implica que deba otorgarse un derecho –vgracia, ser reconocido como empleado con estabilidad- cuando no se han cumplimentado los presupuestos exigidos para su obtención.
En otras palabras, estimo que so pretexto de paliar la ilegitimidad que traduce la desnaturalización de la figura contractual no podría cometerse una nueva ilegalidad; aquella que se configuraría de dispensar a los "contratados" la misma protección que a los "empleados de planta permanente" y en pos de ello, ordenar –sin más- la incorporación de los primeros a la estructura de personal estable de la Administración.
Es que, esa forma de "ingreso" no guarda compatibilidad con el régimen normativo-estatutario (que establece los recaudos necesarios para que éste se produzca); y además, importaría una modalidad de creación de empleo en forma desentendida del dispositivo del art. 153 de la Constitución Provincial en cuanto a que se creen "sólo los empleos que sean necesarios y justificados" (esa valoración, en este tipo de casos, escapa a las posibilidades del Poder Judicial; nótese que ni siquiera se pondera si existe o no la correspondiente vacante en la planta permanente para ubicar al nuevo empleado). Repárese que la propia CSJN ha ratificado la línea de razonamiento en este sentido (ver causa "Ramos") con lo cual el derecho indemnizatorio, también en mi posición, logra alzarse como suficiente protección cuando del contexto fáctico del caso surja que, efectivamente, se han afectado derechos sustanciales.
En este mismo orden de ideas, aún cuando en esta oportunidad sólo deba dirimir la disidencia existente, no dejo de advertir la necesidad de evaluar la correspondencia de adoptar medidas perfiladas a aventar las prácticas que tengan por finalidad desnaturalizar la figura contractual –impidiendo alcanzar la protección de la garantía de estabilidad- de modo de activar los mecanismos que determinen la existencia de responsabilidad administrativa/civil/penal de los funcionarios que las consientan, propongan o perfeccionen (fácilmente identificables a través de la suscripción de los respectivos contratos); vgracia, en la hipótesis de mínima, debería tomar razón de estas sentencias el Tribunal de Cuentas de la Provincia.
Más allá del "obiter", en definitiva, coincido con el Dr. Kohon en cuanto a que "cuando el recurso a los contratos suponga un accionar administrativo fraudulento irrazonable", corresponde otorgar una indemnización frente a la ruptura del vínculo, pero no la reincorporación –o mejor dicho, la "incorporación"- del antes "contratado" a la planta de personal estable.
II.- Sentado ello, también comparto el voto del Dr. Kohon en punto a las conclusiones extraídas en oportunidad de resolver la situación particular del hoy actor. Dicho de otro modo, adhiero a los argumentos esbozados en el punto
VII.1. de su voto, vinculado con las circunstancias (y falencias) que conllevan, en este caso, al rechazo de la demanda. TAL MI VOTO.
De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal, por mayoría, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la acción procesal administrativa incoada por WALTER CEFERINO CONTRERAS; 2°) Imponer las costas en el orden causado, de conformidad a los motivos expuestos en los considerandos del voto mayoritario (art. 68, última parte del C.P.C.y C., de aplicación supletoria); 3°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.
Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.
Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - Presidente. DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

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

"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ SORZANA JUAN CARLOS Y OTRO S/ EXPROPIACIÓN" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 72/2011) – Acuerdo: 15/15 – Fecha: 06/03/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

EXPROPIACION. INDEMNIZACION. TRIBUNAL DE TASACIONES. RECURSO DE CASACION. INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCION A LA LEY. LEY DE EXPROPIACION. PROCEDENCIA DEL RECURSO. CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA.

1.- La Provincia del Neuquén inicia proceso de expropiación de urgencia por un inmueble rural ubicado en Zapala, con destino al uso y servidumbre de las obras del ferrocarril trasandino, planta de bombeo de agua potable, acueductos y ampliación de áreas de desarrollo agrícola de la Colonia El Salitral. Señala que el bien fue declarado de utilidad pública mediante Ley 2.436 del 14/08/03. Deposita judicialmente la suma de $1.200.000, señala que corresponden a la determinación realizada por el Tribunal de Tasaciones de la Provincia en fecha 02.12.04 y solicita se ordene la toma de posesión. Actora y demandada piden el

libramiento de los fondos y la puesta en posesión a la provincia del inmueble en cuestión, lo que se cumple. La expropiada disconforme con la suma indemnizatoria ofrecida, reclama la suma de $600.000 o lo que en más surja de la prueba a producirse. Acompaña tasación de una consultora privada que tasa el bien en la suma de $5.488.000. El A-quo condena a la actora al pago de la suma de $10.800.000 (que surge de considerar el valor dado al inmueble por la pericia de tasación dispuesta en autos), con más intereses. La Alzada confirma la sentencia dictada en Primera Instancia. La actora plantea recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley. A través de la primer vía aduce el vicio de incongruencia por cuanto la sentencia confirma la dictada en 1era instancia, que otorga una indemnización mayor que la reclamada por la expropiada en su responde. Mediante el recurso de Inaplicabilidad denuncia la violación de los Arts. 17, 35, 37 y 39 de la Ley 804.

La Sala Civil del TSJN estima que los defectos denunciados tendrán adecuado tratamiento por la vía de Inaplicabilidad de Ley (Art.19 Ley 1.406).

2.- Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducidos por la actora, y en consecuencia, cabe casar el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones por infracción a los Arts. 17, 35 y 39 de la Ley 804, acogiendo favorablemente la apelación deducida por la expropiante, en tanto no se ha demostrado en autos errores u omisiones manifiestas en la determinación de los valores que justifiquen apartarse de las conclusiones del dictamen del Tribunal de Tasaciones de la provincia de Neuquén, correspondiendo fijar en la suma de $1.200.000 el valor indemnizatorio del predio expropiado, en virtud de lo establecido por la Ley 804.

3.- Admitir que la suma pretendida por el expropiado quede supeditada a las pruebas del juicio, tal lo expresado por la Alzada (al confirmar la sentencia del A quo), es una decisión que viola el Art. 35, Inc. 3), de la Ley de Expropiación, al no aplicarlo.

4.- Es sabido que quien intente cuestionar la validez constitucional de cualquier norma jurídica debe cargar con la prueba del agravio constitucional relevante que el dispositivo le provoca. En el caso sub examen, no se observa obstáculo alguno que impidiera a la accionada munirse de la información necesaria para hacer su concreto requerimiento indemnizatorio y cumplir acabadamente con las previsiones del Art. 35 de la Ley 804, sino que optó libremente por reclamar un monto sensiblemente inferior del que informa el estudio de tasación que encomendó a la consultora privada. En suma, no se advierte que la exigencia del Art. 35, Inc. 3), fuera un valladar para el ejercicio efectivo de los derechos de acceso a la jurisdicción, defensa en juicio y debido proceso invocados. Por lo tanto, no encontrando comprobada la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a las garantías constitucionales que se denunciaron afectadas por la demandada, se concluye en la validez constitucional del Art. 35, Inc. 3), de la Ley 804.

5.- Se verifica que el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones incurre en el vicio de violación al Art. 39 de la Ley 804, que establece: "Sentencia y pago de la expropiación: …En la sentencia no podrá ordenarse una indemnización que sea superior a la reclamada…", pues los jueces de Alzada condenan a indemnizar a las expropiadas en una suma muy superior a la que éstas peticionaron en su responde. Ello surge del examen de la causa que el monto indemnizatorio reclamado por la parte expropiada en su responde es de $600.000 más intereses y que el decisorio en crisis confirma el fallo dictado por la A quo que condena a la actora a pagar a la expropiada la suma de $10.800.000 con más intereses (que se agregan a la suma de $1.200.000 que la expropiante depositó y las expropiadas percibieron).

6.- La judicatura ha infringido el Art. 17° de la Ley 804, si el decisorio en crisis al confirmar el monto indemnizatorio fijado por la A quo, fundado en el dictamen pericial de tasación, toma en cuenta ganancias hipotéticas, por cuanto se refiere al valor potencial del inmueble.

7.- Si el decisorio desestima el dictamen del Tribunal de Tasaciones, y da preeminencia a la pericia de tasación, no se verifica que ello trasgreda la norma del Art. 37 de la Ley 804.

Texto completo:

ACUERDO N° 15: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los seis (6) de marzo 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 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: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ SORZANA JUAN CARLOS Y OTRO S/ EXPROPIACIÓN" (Expte. N° 72 - año 2011) del Registro de la Secretaría actuante.
ANTECEDENTES: A fs. 450/465 la actora interpone recursos de Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario contra el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Zapala, obrante a fs. 436/446, que confirma el fallo de Primera Instancia de fs. 346/352 vta. que hace lugar a la demanda de expropiación, condenando a la actora a pagar a los expropiados la suma de $10.800.000 con más intereses.
A fs. 468/ 479 vta. contestan las demandadas y a fs. 493/495 vta., previa notificación al Sr. Fiscal, se declaran admisibles, a través de la Resolución Interlocutoria N° 274/11 los recursos de Nulidad Extraordinario y de Inaplicabilidad de Ley incoados.
A fs. 499/501 vta. el Sr. Fiscal ante el Cuerpo emite dictamen.
Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Cuerpo resuelve plantear y votar las siguientes
CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? b) En caso negativo, ¿resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido? Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.
VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. OSCAR E. MASSEI dice:
I. Que a los fines de lograr una mejor comprensión de la materia traída a conocimiento de este Cuerpo, realizaré una síntesis de los antecedentes relevantes de la causa.
1. La Provincia del Neuquén interpone demanda requiriendo la expropiación de urgencia de la fracción identificada con las siguientes referencias georeferenciales sujetas a mensura: los esquineros que encierran 200 hectáreas son los siguientes X=2404144.50- Y=56909850.84, X=2405901.00- Y=5692690.00,X= 2406110.00- Y=5692500.00; X=2406238.00- Y=5691716.00; X=2404708.73- Y=5690405.74- y que es parte de la mayor fracción con nomenclatura catastral 08-RR-15-4034, (cfr. aclaración fs. 97) parte de los lotes oficiales 2 a 12, del Departamento Zapala, Sección XX, inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble a la Matrícula 256 Zapala, con destino a las obras del ferrocarril Trasandino, a la planta de bombeo de agua potable, acueductos de la ciudad de Zapala y ampliación de áreas de desarrollo agrícola de la Colonia El Salitral (fs. 12/14 vta.).
Relata que el bien objeto de la presente fue declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación mediante el dictado de la Ley 2.436 el 14 de agosto de 2003.
Asimismo, que la expropiación fue ordenada por Decreto N° 2.896/04 del 14 de diciembre de 2004, y dispone el Estado provincial de los fondos necesarios para dar cumplimiento con los preceptos legales.
Expresa que depositará la suma de $1.200.000 correspondiente a la determinación realizada por el Tribunal de Tasaciones de la Provincia de Neuquén el 2 de diciembre de 2004.
Solicita se ordene la toma de posesión del inmueble expropiado conforme lo establecido por el artículo 46 de la Ley 804 y se disponga la anotación definitiva a favor del Estado provincial.
A fs. 28/29 se presentan los representantes de la expropiante y la expropiada.
La actora acompaña boleta de depósito por la suma de $1.200.000, presta conformidad con el retiro por parte de la demandada y reitera la solicitud de entrega de la posesión. La demandada acepta sin perjuicio de contestar la acción y hacer valer sus derechos.
A fs. 42 se libran órdenes de pago en concepto de valor indemnizatorio a nombre de los expropiados.
2. La demandada contesta la acción solicitando que se fije una indemnización no inferior a $1.800.000 con más intereses devengados hasta la fecha del efectivo pago.
Como cuestión previa, plantea la inconstitucionalidad de los Arts. 35 y 41 de la Ley provincial N° 804.
Expresa que solicita como diferencia entre lo depositado y pretendido en concepto de indemnización expropiatoria, el pago de la suma de pesos seiscientos ($600.000) o lo que en más surja de la prueba.
Sostiene que el monto debe ser mayor al indicado, pero que cumple con el Art. 35, determinándolo en alguna medida, pese a que faltan elementos de juicio como la pericia que permitirán precisarlo.
Afirma que para el caso de que se interpretara que las normas de los Arts. 35 y 41 de la Ley 804 fueran un límite a la pretensión indemnizatoria de su parte, plantea la inconstitucionalidad por colisionar con el derecho de acceso a la justicia de los expropiados.
Señala que los principios constitucionalmente consagrados de defensa y debido proceso impiden que se deniegue o limite el acceso a la justicia mediante la imposición de trabas que amedrenten al justiciable con posibles sanciones –en el caso la imposición de costas- cuando no precise de tal o cual manera el monto exacto de su pretensión.
Solicita que el monto establecido en cumplimiento del Art. 35 de la Ley 804 no sea considerado como límite de la pretensión, sino que se sujete a lo que en más resulte de la prueba a producirse y en su defecto, se declare la inconstitucionalidad de dicho artículo y del 41 y se impongan las costas de este proceso en función de las normas generales establecidas en el Código Procesal.
Expresa que la indemnización otorgada no satisface el requisito de ser justa e integral y que el informe técnico del Tribunal de Tasaciones tiene deficiencias. Entre ellas, menciona: que no se ha considerado la existencia de agua en el campo y su posible explotación comercial.
Afirma que el valor venal puede acrecentarse con el llamado "valor potencial" que es el que corresponde asignarle al bien considerando razonable sus aptitudes para explotarlo de acuerdo con sus características.
Expresa que el informe del Tribunal de Tasaciones ignora el estudio confeccionado por la Consultora Eco Gestión S.R.L. También que incurre en contradicciones ya que si bien reconoce que la urbanización de Zapala se expande hacia la zona del área a expropiar y admite la existencia de un expediente iniciado por un loteo en el sector objeto de la expropiación, no lo considera al efectuar la tasación y toma únicamente valores genéricos para zona rural.
Alega que hay aspectos no contemplados en el informe del Tribunal de Tasaciones, tales como la existencia de una importante cuenca acuífera; la posibilidad de fraccionamiento del inmueble y los valores de referencia de inmuebles aledaños e incluso la indemnización otorgada por la expropiación de un predio vecino.
Formula reserva de caso federal en virtud de la violación de los Arts. 1, 14, 17 y cctes. de la Constitución Nacional.
3. Corrido traslado de la inconstitucionalidad planteada, la actora contesta a fs. 73/75 vta., solicitando su rechazo.
4. A fs. 77/78 la actora adjunta plano de mensura, a fs. 79 se declara transferida a favor de la Provincia de Neuquén la propiedad del inmueble y se ordena se libre oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de dicha provincia.
5. A fs. 80/vta. dictamina el Fiscal a favor de la constitucionalidad de los Arts. 35 y 41 de la Ley 804.
6. A fs. 123 obra constancia del Registro de la Propiedad Inmueble respecto de la registración del bien expropiado a favor de la Provincia de Neuquén.
7. Abiertos los autos a prueba, a fs. 137/177 se agrega informe de fecha octubre de 2003 remitido por la Consultora Eco Gestión S.R.L.
A fs. 182 consta que se acompañan los Exptes. N° 2301-12235/5, 2312-12422/2003 y 2102-82773/2003.
A fs. 201 obra informe de Compañía General de Combustibles que informa que no puede certificar la autenticidad de los contratos que se requiere pues no han encontrado antecedentes de ellos en sus archivos, pudiéndose haber extraviado en alguna mudanza de la empresa.
A fs. 219/237 vta. obra informe pericial de tasación elaborado por el Ing. Civil Lucas Filippi, que arroja un valor venal de $12.000.000.

A fs. 248 vta. la demandada solicita explicaciones al perito, a fs. 251/254 la actora impugna la pericia y pide se dé vista al Tribunal de Tasaciones en virtud del Art. 37 de la Ley 804.
A fs. 257 el Juzgado tiene presente la propuesta a fin de que el Sr. Juan Carlos Sorzana integre el Tribunal de Tasaciones en representación de la parte demandada.
A fs. 260 y 263 el perito da explicaciones.
A fs. 281/306 el Tribunal de Tasaciones remite informe estimando el valor del inmueble expropiado en la suma de $1.200.000, sujeto a la mensura definitiva del predio.
7. A fs. 334/343 vta. obran alegatos de ambas partes.
8. A fs.346/352 vta. se dicta sentencia haciendo lugar a la acción, decretando la expropiación del inmueble y condenando a la actora a abonar a los expropiados la suma de $10.800.000 con más intereses.
Para así decidir, la judicante se basa en el informe pericial de tasación y desestima la impugnación planteada por la actora.
Asimismo señala, respecto del informe del Tribunal de Tasaciones, que no se adjuntó elemento alguno que permita determinar cuál fue el desarrollo de la reunión N° 273, en la que por mayoría absoluta de los presentes se tasó la fracción sujeta a expropiación en la suma de $1.200.000.
Hace referencia al informe del Tribunal de Tasaciones de la Nación y a los elementos que pondera para llegar a tasar en la suma de $925.000 y sostiene que el Tribunal de Tasaciones de la Provincia no expresa cuáles son los fundamentos concretos considerados para llegar a ese monto.
Destaca que la tasación que efectuó fue rechazada por la expropiada en sede administrativa y que presentó un informe de Eco Gestión S.R.L. que arrojó una estimación de $5.488.000 habida cuenta de las características generales de la zona.
Señala que elevadas las actuaciones al Tribunal de Tasaciones a los fines previstos en el Art. 37 de la Ley 804, se expide refiriendo que en su Reunión N° 298 resolvió por unanimidad de los presentes que no se han aportado elementos de juicio que hagan variar la tasación realizada oportunamente y ratifica lo dictaminado en Acta N° 273 de fecha 2 de diciembre de 2004.
Observa que al igual que lo sucedido con el anterior dictamen, tampoco en esta ocasión se cuenta con elementos que permitan conocer el desarrollo del acto, lo que dificulta arribar a una conclusión sobre lo decidido por ese Tribunal y saber si para ello ha sido tomado como antecedente el informe técnico que se acompaña a fs. 282/287.
Afirma que en ese contexto, limitado el valor otorgado por el Tribunal de Tasaciones a la pauta del Art. 17 que invoca el informe técnico, sin consideración a circunstancias relevantes que surgen de la pericia de autos en consonancia con el informe de la consultora privada, la conclusión a la que arriba no puede considerarse acorde al concepto de indemnización justa.
Expresa que no existiendo en autos elementos de igual o mayor valor que la pericia producida con el debido contralor de las partes que desvirtúen las conclusiones ni encontrando méritos para apartarse de ella, la considera a los fines de la resolución de la cuestión debatida en autos.
Dice que si bien el Art. 39 de la Ley 804 establece que en la sentencia no puede ordenarse una indemnización superior a la perseguida, ha de tenerse en cuenta que los accionados en forma expresa solicitaron que el monto reclamado no sea considerado límite de la pretensión sino que se sujete a lo que en más resulta de la prueba y/o en su defecto, de no considerarlo así, se declare la inconstitucionalidad de dicho artículo.
Seguidamente decide que el monto a abonarse en concepto indemnizatorio por la expropiación es de $12.000.000, del que debe deducirse el ya percibido de $1.200.000 y devengará intereses desde la desposesión y hasta el 31/12/06, a la tasa promedio del Banco de Neuquén.
Impone las costas a la actora en virtud de que el monto por el que prospera la demanda supera en más del 50% al fijado por el Tribunal de Tasaciones.
Asimismo señala que, atento el criterio adoptado en cuanto al monto admitido e imposición de costas, resulta innecesario pronunciarse respecto del pedido subsidiario de inconstitucionalidad de los Arts. 35 y 41 de la Ley 804.
9. A fs. 353 la actora apela el decisorio dictado y expresa agravios a fs. 399/406.
Afirma que la sentencia viola el Art. 17 de la Ley 804 y concede el rubro lucro cesante que se encuentra prohibido, es incongruente por conceder más de lo peticionado, introduce conceptos improcedentes y produce enriquecimiento sin causa.
Sostiene que la sentencia es contraria a las constancias de la causa por prescindir del informe del Tribunal de Tasaciones de la Provincia previsto en el Art. 37 de la Ley 804 y del efectuado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación.
En ese sentido afirma que la A quo no le cuestiona operaciones técnicas, ni le achaca errores u omisiones sino haberse ajustado a la normativa vigente.
Que nada dice para justificar la descalificación del dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación y respecto del Tribunal homónimo de la provincia, solo expresa que no se cuenta con la deliberación del órgano y que se apega al Art. 17 de la Ley 804.
A fs. 355/363 vta. los letrados de la demandada apelan los honorarios por bajos.
A fs. 369/369 vta. el Perito Tasador Ing. Pedro Lucas Filippi apela la regulación de sus honorarios.
10. A fs. 407/408 el Fiscal de Cámara dictamina que la declaración de inconstitucionalidad no es una cuestión abstracta, sino de un caso en que se verifica una verdadera afectación del derecho a la propiedad.
Al respecto señala que ello no se advierte en el caso particular, ya que la norma reputada de inconstitucional no impide a la demandada acceder a los montos indemnizatorios justos ni afecta su derecho de defensa en juicio.
Expresa que la sentencia de hecho declara la inconstitucionalidad de los Arts. 35 y 39 al acceder a la petición de la accionada para que se sujete la indemnización a lo que en más resulte de la prueba.
Además, afirma que se apartó de la clara letra del Art. 35 de la Ley 804.
Concluye que si la norma no es declarada inconstitucional, la indemnización en el caso concreto no puede superar la suma de $1.800.000 que reclama la demandada conforme el Art. 35 de la Ley de Expropiaciones.
Se expide a favor de la constitucionalidad de los Arts. 35 y 41 de la Ley 804.
11. A fs. 416/426 la expropiada replica los agravios expresados por la actora.
Asimismo, mantiene las defensas articuladas en la contestación de demanda referidas a la inconstitucionalidad de los Arts. 35 y 41, para el caso que la Cámara considere los argumentos del recurrente respecto al límite de la indemnización y haga lugar al agravio II.3.
12. A fs. 436/446 dicta sentencia la por entonces, Cámara de Apelaciones de todos los Fueros de Zapala, confirmando la sentencia dictada por la A quo, la regulación de honorarios de los letrados de la parte demandada, empero, modifica la regulación de honorarios practicada a favor del perito Pedro Lucas Filippi.
Sostiene que si bien la A quo no tuvo en cuenta los informes del Tribunal de Tasaciones de la provincia de Neuquén ni de la Nación, ello no significa que se haya apartado de los elementos incorporados a la causa, pues el monto ha sido determinado con base en una de las constancias de la causa, esto es, el dictamen del perito actuante.
Agrega que ello no importa arbitrariedad, ya que ha explicado las razones que tuvo para apartarse del valor establecido por el Tribunal de Tasaciones, a saber, que no aporta ningún dato sobre cómo se llega a esa cifra, si tuvieron en cuenta el estudio realizado por la consultora Eco Gestión, si evaluaron y analizaron la pericia realizada en autos.
En ese contexto, estima razonable que la A quo haya tomado en consideración el resultado de la pericia, realizada con efectivo control de las partes y cuyas conclusiones fundadas no han sido desvirtuadas por otros elementos de igual o mayor peso probatorio.
Dice también, que las impugnaciones que realiza la actora no conmueven los fundamentos de la pericia.

Respecto del agravio referido a que la sentencia viola lo prescripto por el Art. 17 de la Ley 804, porque la pericia ha incorporado a la indemnización el rubro lucro cesante, concluye que es una afirmación inexacta.
Conceptualiza el lucro cesante y expresa que de la lectura del informe pericial surge que no existe ni siquiera de modo indirecto la más mínima referencia a ganancias o rentabilidad futura que los propietarios habrían de perder o de las que se verían privados como consecuencia de la expropiación.
En cuanto al agravio que señala que el fallo es incongruente por conceder un monto indemnizatorio superior al peticionado por la demandada, expresa que coincide con la Jueza A-quo en cuanto a que la expresión "o lo que en más surja de la prueba" unido al monto de indemnización expropiatoria solicitada por dicha parte cumple con el mandato contenido en el Art. 35 de la Ley 804.
Cita el precedente "Berardi" (Expte. Nro. 6232 F°104-2009) de esa Cámara de Apelaciones en el que resolvió en ese sentido.
Expresa que comparte con la Jueza de primera instancia que resulta innecesario el tratamiento del pedido subsidiario de inconstitucionalidad de los Arts. 35 de la Ley 804.
Rechaza, asimismo, la queja planteada respecto de la aplicación de la tasa activa y señala que, más allá de que la parte no la haya pedido, ese es el criterio que esa Cámara sentó a partir del precedente "Leal Pino" (RSD 26- 2009).
Seguidamente, analiza la queja de los letrados de la demandada en cuanto apelaron por bajos los honorarios regulados por la A quo.
Desestima el agravio que se refiere a que no se han computado los intereses en la base regulatoria y que ello contraviene la norma general del Art. 21 de la Ley 1594 y la especial contenida en el Art. 23 del mismo texto legal.
Para así decidir, cita precedentes propios y de la C.S.J.N.
Afirma que deviene abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada respecto del Art. 41 in fine de la Ley 804.
Finalmente, analiza el recurso de apelación interpuesto por el perito tasador y expresa que resultan aplicables las disposiciones legales que propone el perito, esto es la Ley 1004 y en consecuencia, regula los honorarios del Ing. Pedro Luis Filippi en la suma de $....
13. La actora interpone recurso de Nulidad Extraordinario por incongruencia -Arts. 18 de la Ley 1.406- y el de Inaplicabilidad de Ley -Art. 15 Inc. a) y b), de la misma norma- a fs. 450/465 vta.
Alega gravedad e interés institucional y necesidad de unificar jurisprudencia.
Señala que por existir de jurisprudencia contradictoria entre las Cámaras de las ciudades de Zapala y Neuquén, se justifica la apertura de la instancia.
Precisa que el fallo dictado en autos se apartó –sin declarar su inconstitucionalidad- de lo establecido por el Art. 35, Inc. 3), de la Ley 804.
Que, por otro lado, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén, Sala I, en autos: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ PASCUAL Y JOSÉ ROSA SRL S/ EXPROPIACIÓN" (Expte. 322.993/5) resolvió: "[…] resulta cuanto menos discutible la posibilidad de supeditar la indemnización estimada por el expropiado en cumplimiento del inciso 3° del art. 35 a lo "que en más o en menos" pudiera surgir de la prueba pericial, o que pudiera tomarse esta por encima de la estimación expresa que incluyó en el responde con efectos vinculantes e inmodificables en exceso […]" (cfr.fs. 463).
Como fundamento del recurso de Inaplicabilidad de Ley, sostiene que el fallo recurrido viola la Ley 804 en su Artículo 17, que establece que el valor de los bienes debe estimarse por el que hubieran tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aún autorizada. Y ello porque la Cámara expresa que a los fines de determinar la indemnización corresponde tener en especialmente en cuenta los destinos de la expropiación.
Expresa que en las sentencias dictadas en primera y segunda instancia no se atendió al valor objetivo del bien, ni tampoco al que tenía el predio a la fecha de la desposesión.
Sostiene que el dictamen pericial que la Alzada tomó en cuenta para fallar, consideró un valor hipotético y eventual, que podría llegar a tener el inmueble en caso de darse circunstancias como el crecimiento de la ciudad hacia el inmueble expropiado, lo cual generaría la posibilidad de fraccionamientos y venta en lotes, así como la instalación futura de pymes y complejos deportivos.
Acota, que más allá de que no se encuentra acreditado que el inmueble tuviera aptitud para ser loteado en el futuro, lo cierto es que al momento de la desposesión y aún en la actualidad, el inmueble es rural y por ello el precio fijado por el perito y aceptado en ambas instancias, no es el objetivo del bien al momento de la desposesión, lo que viola el Art. 17 de la Ley 804.
En segundo lugar, se expresa que el fallo viola los Arts. 35 y 39 de la misma norma legal.
Sostiene que la norma es clara en cuanto a que la determinación del precio por parte del expropiado debe ser expresa y precisa y que no puede sujetarse a lo que en más o en menos resulte de la prueba.
Agrega que el valor de un bien inmueble es determinable o fácilmente determinable, por lo que no existe ningún argumento relevante para obviar la aplicación de la norma.
Afirma que el decisorio dictado por la Alzada viola el Art. 39 de la Ley de Expropiaciones, que dispone que en la sentencia no podrá ordenarse una indemnización que sea superior a la reclamada.
Destaca, además, la existencia de un límite representado por la estimación del expropiado y su efecto vinculante por imposición legal. Observa la orfandad de la pericia en la que el juzgador basa su decisorio, máxime cuando la indemnización excede ampliamente (600%) el valor estimado por la parte expropiada.
Por otra parte, sostiene que la sentencia aplica e interpreta erróneamente la Ley 804, en su Artículo 37, por cuanto establece un monto indemnizatorio exorbitante en la suma de $12.000.000, fundado exclusivamente en el informe del Perito Tasador, con total prescindencia del remitido por el Tribunal de Tasaciones de la provincia.
Agrega que la Cámara no imputa errores u omisiones de carácter técnico al dictamen emanado del Tribunal de Tasaciones de la Nación y respecto del provincial solo afirma que no cuenta con la deliberación del órgano.
En fundamento del recurso de Nulidad Extraordinario deducido, imputa incongruencia al decisorio en crisis.
Dice que el vicio se produce por la discordancia entre el pronunciamiento judicial y el contenido de las alegaciones de las partes efectuadas oportunamente en el pleito.
Sostiene que el mismo vicio se evidencia cuando se condena al pago de intereses a la tasa activa desde el 01/01/07, ya que los expropiados se limitaron a pedir sobre el particular la tasa promedio del Banco de la Provincia de Neuquén.
14. Corrido traslado a la demandada, contesta a fs. 468/479 vta. y solicita el rechazo de los recursos extraordinarios deducidos.
Sostiene que no es cierto que el dictamen pericial en que se basa el fallo en crisis se haya sustentado en la consideración del lucro cesante y ganancias hipotéticas de futuros loteos, sino que la circunstancia de ser apto para loteo urbano le da un plus de valor al inmueble que debe ser considerado por el Tasador, pero que ello no significa que se tome en cuenta la eventual ganancia que dejaría la venta de tales lotes.
Expresa que el recurrente no ha demostrado la violación al Art. 17 de la Ley 804 en la sentencia dictada por la Cámara de Zapala, sino que se limita a disentir con la interpretación que cabe dar a lo informado por el Perito.
Señala que la sentencia no ha otorgado un monto indemnizatorio superior al solicitado al contestar demanda.
Explica que su parte dejó claro que no había limitado su pretensión al monto expresado en el objeto, sino que ello tenía por único fin evitar el incumplimiento de la carga legal del Art. 35 de la Ley 804 y agregó que, de ser interpretado como un límite a su pretensión, solicitaba se declarase la inconstitucionalidad de dicha norma y la del Art. 41 de la referida Ley.
Sostiene que la sentencia no viola el Art. 37 de la Ley 804 ya que no prescinde del informe del Tribunal de Tasaciones provincial. Argumenta que el decisorio ha tenido en cuenta dicho informe, pero lo ha desacreditado en función de la falta de fundamentación y motivación; pero que además, la

norma invocada no dice que el Juez deba sujetarse únicamente a lo allí estipulado, sino que la sola obligación que se le impone es la de requerir el mentado informe.
En cuanto al recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la actora, sostiene que no media la incongruencia que denuncia en virtud de los argumentos dados por la Cámara sentenciante ya sostenidos en el precedente "Berardi".
Expresa que mantiene las defensas opuestas en la contestación de demanda y en la expresión de agravios, en particular la relacionada con el planteo de inconstitucionalidad de los Arts. 35 y 41 de la Ley 804.
15. A fs. 493/495 vta. se declara la admisibilidad de los recursos deducidos mediante Resolución Interlocutoria Nº 274 del 15 de noviembre de 2011.
16. A fs. 499/501 vta. dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo sosteniendo una posición contraria a la declaración de inconstitucionalidad del Art. 35 e inclinándose a favor de la inconstitucionalidad del Art. 41, ambos de la Ley 804.

II. Ingresando en el examen del recurso de Nulidad Extraordinario, y a poco de ahondar en la queja vertida mediante esta vía, se evidencia que la impugnación formulada se encuentra estrechamente vinculada con las argumentaciones esgrimidas al sustentar el carril de Inaplicabilidad de Ley. Luego, advirtiendo que los agravios expuestos por la recurrente pueden hallar un adecuado tratamiento y respuesta jurisdiccional a través del último recurso nombrado, en virtud de lo prescripto por el Art. 19 de la Ley 1.406, corresponde, a mi juicio, desestimar el remedio de Nulidad Extraordinario. (Acuerdo 7/14 del Registro de la Actuaria).
En primer lugar, es oportuno señalar que la Ley 804 que regula el régimen de la expropiación, establece en su capítulo segundo el procedimiento judicial que corresponde seguir -entre otros supuestos- cuando las partes no hubieren llegado a un acuerdo en las gestiones administrativas -Art. 32, Inc. 1-, tal el caso de autos.
Se trata de un conjunto de normas procesales especiales que rigen el trámite de los juicios de expropiación, como se explicita en el artículo 33:
"Todos los juicios de expropiación se tramitarán por el procedimiento previsto en la presente ley y –supletoriamente- por las disposiciones del Código de Procedimientos Civil y Comercial, para los juicios ordinarios".
En efecto, el legislador ha previsto para el proceso de expropiación disposiciones especiales –diferentes a las del ritual civil-, relativas a la demanda, contestación, consecuencias en el caso de incumplimiento de los requisitos legales, sentencia, imposición de costas y regulación de honorarios.
Se constituye así, un sistema de normas rituales específicas para el trámite de los procesos de expropiación, cuyo objetivo tiende a que expropiante y expropiado procuren arribar a un acuerdo en la instancia administrativa, a la equidad de las prestaciones, y que llegado el pleito a la instancia judicial exista mesura en las pretensiones.
III. Sentado lo precedente, cabe analizar si en el fallo en crisis se evidencian los vicios de violación, aplicación e interpretación errónea de los Arts. 17, 35, 37 y 39 de la Ley 804, denunciados por la actora, a través de las causales previstas en el Art. 15°, Incs. a) y b), de la Ley 1.406.
En fundamento de su queja, la recurrente alega que la Ad quem no aplica el Art. 35, Inc. 3), de la Ley de Expropiación que impone al expropiado la carga de expresar en su responde, la concreta y exacta suma que pretende en concepto total de indemnización y en cambio, admite que el monto de la pretensión pueda sujetarse a lo que en más o en menos surja de la prueba.
Asimismo, sostiene que el decisorio recurrido omite aplicar el Art. 39 de la misma ley, por cuanto el expropiado reclama un precio indemnizatorio de $1.800.000 y la sentencia le otorga la suma de $12.000.000 más intereses desde la desposesión, es decir un 600% más de la suma peticionada.
Además, aduce que el pronunciamiento dictado por la Alzada, aplica e interpreta erróneamente los Arts. 17 y 37 de la Ley 804, cuando confirma la condena a su parte a abonar una indemnización basada en la pericia de tasación de autos que -según dice el quejoso- toma en cuenta ganancias hipotéticas, y prescinde de considerar el dictamen del Tribunal de Tasaciones.
III. a) Cabe en primer lugar, analizar la queja del recurrente referida al Art. 35, Inc. 3), de la Ley 804, dispositivo que impone al expropiado la carga de expresar en su responde la concreta y exacta suma que pretende en concepto total de indemnización.
El ordenamiento ritual especial para procesos de expropiación establece que, además de los requisitos previstos por el C.P.C. y C., la demanda y contestación deben cumplir con los establecidos en sus Arts. 34 y 35, sin excepciones.
Textualmente la última norma señala: "[CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Sin perjuicio de las exigencias establecidas en el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial para la contestación de la demanda, ésta deberá contener los requisitos que se enumeran a continuación: …3) Expresión concreta y exacta de la suma que pretende el sujeto expropiado en concepto total de indemnización...]"
Resulta incontrastable que tanto los términos escogidos por el legislador (concreta, exacta, concepto total), como el sentido integral de la frase, indican que el escrito de responde en el juicio de expropiación, debe contener el monto preciso que el expropiado pretende que se le pague, sin que se admitan excepciones.
Por tanto, se trata de una cifra precisa de dinero que el demandado reclama como total, única indemnización y esa pretensión, así cuantificada tiene un efecto vinculante e inmodificable. Tal es la inteligencia del recaudo previsto por el Art. 35, Inc. 3), de la Ley 804.
Cabe destacar que la normativa se inscribe en un sistema que prevé que ante la falta de cumplimiento de los requisitos del responde, el Tribunal suple los defectos u omisiones –aun de oficio- e impone al responsable del incumplimiento la carga de soportar las costas en el orden causado en caso de resultar vencedor en el pleito.
En ese sentido, el referido texto legal clausura toda posibilidad de admitir en este proceso especial la frase "o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos…" y darle el sentido que le otorgan la Ad quem y la A quo cuando dejan sujeto el monto de la pretensión al resultado de las pruebas a producirse durante el pleito.
Y es que justamente el requisito que el responde debe cumplir, esto es contener: "la expresión concreta y exacta de la suma que pretende el sujeto expropiado en concepto total de indemnización", es diametralmente opuesto a dejar el monto del reclamo sujeto al resultado de las pruebas a producirse.
Así pues, la referida expresión -de uso frecuente en los procesos civiles-, es improcedente en el proceso expropiatorio que se rige por su normativa específica.
Por ello, se concluye que admitir que la suma pretendida por el expropiado quede supeditada a las pruebas del juicio, tal lo expresado por la Alzada (al confirmar la sentencia del A quo), es una decisión que viola el Art. 35, Inc. 3), de la Ley de Expropiación, al no aplicarlo.
La infracción se produce, concretamente, en tanto el decisorio dictado a fs. 436/446 por la Cámara de Apelaciones, sostiene:
"[…] Sobre esta cuestión habré de decir que comparto con la juez a quo que la expresión 'o lo que en mas surja de la prueba' unido al monto de indemnización expropiatoria solicitada por el demandado cumple con el mandato contenido en el art. 35 de la ley provincial 804 por lo que no puede ser considerado límite de la pretensión […]." (cfr. fs. 443 vta., 4to párrafo).
Y también:
"[…] Resulta mas que evidente que el valor indemnizatorio final, en autos quedó sujeto al resultado de las pruebas a producir tendiente a determinar el valor final del precio del inmueble expropiado y ello no viola el contenido del art. 35 de la ley de expropiaciones[..]" (sic, fs. cit. último párrafo).
Por otro lado, la correcta interpretación del Art. 35 armoniza con el Art. 39 que establece:
"…En la sentencia no podrá condenarse una indemnización que sea superior a la reclamada…".
Y es que para que este dispositivo cobre sentido, resulta menester que el Art. 35 sea interpretado conforme se ha dicho precedentemente.
En ese aspecto, el precepto va más allá del principio de congruencia que rige en todo tipo de proceso. Es un norma singular que se inscribe en un proceso especial, cual es el que rige en materia de expropiaciones.

Cabe señalar que se llega a este proceso judicial, luego del fracaso de las gestiones administrativas en las que existió un ofrecimiento indemnizatorio por parte del Estado con base en el dictamen técnico del Tribunal de Tasaciones y oportunidad de contraoferta por parte de la expropiada (Art. 25).
Es por ello que la exigencia que se impone a la expropiada disconforme con la indemnización propuesta por el Estado, a fin de que precise su pretensión, resulta un requisito posible y razonable.
Difiere así, pues radicalmente de un juicio de daños y perjuicios, en el cual el monto resarcitorio puede ser de difícil determinación y su definitiva configuración resulta de la contestación del oponente y de las pruebas que ambos ofrezcan y produzcan en el proceso.
Por otra parte, la exigencia del Art. 35, Inc. 3), se inserta funcionalmente en un articulado que, por un lado prevé consecuencias ante el incumplimiento, en lo que respecta al régimen de imposición de costas (Art. 36 y 41), y por otro, impone a la magistratura un límite máximo en cuanto al monto de condena constituido por la suma reclamada por la expropiada (Art. 39).

En este punto, corresponde el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del Art. 35, Inc. 3), L.E. que la demandada introduce en su responde y mantiene en las contestaciones de agravios y recurso casatorio ad eventum.
En efecto, la expropiada solicita que, en caso de interpretarse que en virtud del Art. 35 el monto de $600.000 resulta un límite a la pretensión indemnizatoria, y no se aceptara que aquel quede sujeto a lo que en más resulte de la prueba, se declare la inconstitucionalidad de dicho artículo y del Art. 41 y se impongan las costas conforme el régimen del C.P.C. y C. Ello por considerar que las referidas normas colisionan con el derecho de acceso a la justicia.
Agrega que los principios de defensa y debido proceso impiden que se deniegue o limite el acceso a la justicia mediante la imposición de trabas que amedrenten al justiciable con posibles sanciones, en el caso la imposición de costas, cuando no precise de tal o cual manera el monto exacto de la pretensión.
Ahora bien, es sabido que quien intente cuestionar la validez constitucional de cualquier norma jurídica debe cargar con la prueba del agravio constitucional relevante que el dispositivo le provoca.
En el caso sub examen, no se observa obstáculo alguno que impidiera a la accionada munirse de la información necesaria para hacer su concreto requerimiento indemnizatorio y cumplir acabadamente con las previsiones del Art. 35 de la Ley 804.
En ese sentido, es necesario destacar que la parte expropiada acompaña al contestar demanda (en fecha 1/07/05), un informe elaborado por ECOGESTIÓN S.R.L., titulado: "Estudio para la determinación del valor económico de 200has. de tierras expropiadas- octubre de 2003", que arroja un valor total de $5.488.000. (presentado también en el trámite administrativo el 30/02/04).
No obstante, y sin explicación alguna, en esta instancia judicial, expresa su reclamo en los siguientes términos:
"[…] reclamo de la Provincia actora el pago de la diferencia entre lo depositado y retirado de autos con imputación primero a intereses, es decir la suma de pesos seiscientos mil ($600.000) o lo que en más surja de la prueba, más sus intereses […]"(cf. fs. 65).
Lo dicho, resulta prueba fehaciente de que la accionada contó con elementos suficientes para ejercer en forma cabal su derecho de defensa y cumplir con el requisito del Art. 35, Inc. 3), de la Ley 804, sin que existiera limitación a la pretensión indemnizatoria del expropiado, que sin embargo la circunscribió al monto de $600.000 con más intereses.
En efecto, optó libremente por reclamar un monto sensiblemente inferior del que informa el estudio de tasación que encomendó a la consultora privada.
En suma, no se advierte que la exigencia del Art. 35, Inc. 3), fuera un valladar para el ejercicio efectivo de los derechos de acceso a la jurisdicción, defensa en juicio y debido proceso invocados.
Por lo tanto, no encontrando comprobada la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a las garantías constitucionales que se denunciaron afectadas por la demandada, concluyo en la validez constitucional del Art. 35, Inc.3), de la Ley 804.
En cuanto a la denuncia de inconstitucionalidad formulada respecto del Art. 41 de la Ley 804, y el pedido de imposición de costas conforme al régimen del C.P.C. y C., cabe señalar que tendrá tratamiento en el momento procesal oportuno.
En virtud de todo lo expuesto, se evidencia en el decisorio recurrido, el vicio de violación del Art. 35, Inc.3), de la Ley 804. -Art. 15, Inc. a), de la Ley 1.406-.
III. b) Que la recurrente también funda el recurso de Inaplicabilidad de Ley en la violación de Art. 39 de la Ley 804.
La norma establece:
"Sentencia y pago de la expropiación: …En la sentencia no podrá ordenarse una indemnización que sea superior a la reclamada…"
El precepto fija un límite a la magistratura, que no puede condenar a indemnizar al expropiado más allá de lo que éste ha peticionado en su responde.
La norma tiene sentido, justamente en tanto es requisito de la contestación de demanda para la parte expropiada, consignar concretamente el monto indemnizatorio pretendido (Art. 35) como se ha señalado en el acápite precedente.
Así las cosas, surge del examen de la causa que el monto indemnizatorio reclamado por la parte expropiada en su responde es de $600.000 más intereses (fs. 65) conforme se estableció supra y que el decisorio en crisis (fs. 436/ 446) confirma el fallo dictado por la A quo que condena a la actora a pagar a la expropiada la suma de $10.800.000 con más intereses (que se agregan a la suma de $1.200.000 que la expropiante depositó y las expropiadas percibieron a fs. 42 vta.).
Resulta del cotejo, que los jueces de Alzada condenan a indemnizar a las expropiadas en una suma muy superior a la que éstas peticionaron en su responde.
En consecuencia, se verifica que el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones incurre en el vicio de violación al Art. 39 de la Ley 804, conforme fue denunciado por la recurrente.
III c). Que sentado lo anterior, se analizará si la judicatura ha infringido el Art. 17° de la Ley 804, tal como denuncia el quejoso en virtud de la causal establecida en el Inciso a) del Artículo 15° de la Ley 1.406.
La norma invocada establece:
"[…] La indemnización solo comprenderá el valor objetivo del bien y de los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta las circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas. No se pagará lucro cesante. Tampoco se considerará el valor panorámico o el derivado de hechos de carácter histórico. Asimismo, el valor de los bienes debe estimarse por el que hubieran tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aún autorizada […]."
En fundamento de su queja, la recurrente aduce que la Cámara interpreta y aplica erróneamente la ley al conceder al expropiado una indemnización por lucro cesante y ganancias hipotéticas, representado por las eventuales e hipotéticas ganancias que le pudieran haber reportado la urbanización o loteo futuro y el negocio fructífero de la venta de los inmuebles.
Refiere que el dictamen pericial que se consideró para fallar, tomó en cuenta un valor hipotético y eventual que podría llegar a tener el inmueble en caso de darse circunstancias como crecimiento de la ciudad hacia el inmueble expropiado, posibilidad de fraccionamientos, venta en lotes, instalación futura de pymes y complejos deportivos.
Del análisis del decisorio en crisis surge que confirma el monto indemnizatorio establecido por el A quo, con fundamento en la pericia de tasación producida en autos: "La sola lectura del informe pericial cuestionado por la apelante, permite afirmar que no existe, ni siquiera de modo indirecto, la más mínima referencia a ganancias o rentabilidad futura que los propietarios habrían de perder o de las que se verían privados como consecuencia de la expropiación" (cfr. fs. 443 p. 4to).

Sin embargo, el informe pericial obrante a fs. 219/237, expresa:
"Considerando que el valor m2 está condicionado por:… F. Excelentes condiciones para forestación,...J. Dada la topografía podrían proyectase emprendimientos diversos, sin que uno condicione el otro: -barrios residenciales, -barrios de viviendas, -chacras de emprendimientos agropecuarias, -asentamientos de pymes, -complejos deportivos, etc. K. explosión demográfica de Zapala en los últimos 20 años, L -necesidades de emprendimientos pymes para crear fuentes de trabajo, LL. Falta de superficies libres para la futura ampliación del casco urbano de Zapala, ya que actualmente esta la ampliación condicionada por: distancias, suelos, propiedades privadas, tierras del ejército argentino, industrias, chacras, etc., M. Áreas de indisponibilidad: calles, espacios verdes, espacios comunitarios, N. situación del mercado inmobiliario condicionado por tendencia, empleo, etc. "(fs. 235 y 236 del informe pericial).
Luego, entre los factores positivos a considerar para la tasación del predio el perito tasador incluye:
"Futuro: casi único polo de desarrollo urbano en los próximos 20 años 5%, urbanismo: versatilidad de programas 5%, factores negativos: urbanización: apertura y mejoramiento de calles reservas para bien público redes domiciliares de infraestructura 30%.." (fs. 236 y 237).
Se concluye que en efecto, el decisorio en crisis confirma el monto indemnizatorio fijado por la A quo, fundado en el dictamen pericial de tasación obrante a fs. 219/237 vta., que considera que el valor del m2 está condicionado por diversas variables, entre ellas, la posibilidad de realización de emprendimientos tales como barrios residenciales, barrios de viviendas, chacras, pymes y complejos deportivos.
En consecuencia, cabe afirmar que el monto indemnizatorio establecido por al A quo y confirmado por al Ad quem, toma en cuenta ganancias hipotéticas, por cuanto se refiere al valor potencial del inmueble, lo que está expresamente vedado por el Art. 17 de la Ley 804.
Se verifica en consecuencia, que el fallo en crisis trasgrede el Art. 17 de la Ley 804, por lo que habrá de ser casado a ese respecto.
III. d) En cuanto a la errónea aplicación e interpretación del Art. 37 de la Ley 804, denunciada por la recurrente, corresponde señalar que la norma establece que en el proceso expropiatorio se requerirá al Tribunal de Tasaciones el pronunciamiento pertinente y prevé su integración con un representante del expropiado.
Asimismo, asigna un rol fundamental al dictamen que emite dicho Tribunal, al señalar que será dentro del trámite de expropiación insustituible e imprescindible, debiendo ser recabado, incluso de oficio (Art. 37).
La quejosa sostiene que el valor inmobiliario del bien sujeto a expropiación fue fijado en la suma de $12.000.000, y que esa decisión se fundó exclusivamente en el informe del perito tasador y con total prescindencia del informe remitido por el Tribunal de Tasaciones.
Se agravia por considerar que el fallo en crisis nada dice para justificar la descalificación del informe del Tribunal de Tasaciones, solo afirma que no se cuenta con la deliberación del órgano.
Respecto de esta concreta denuncia, si bien se advierte que el decisorio bajo examen, confirmatorio del dictado por el A quo, desestima el dictamen del Tribunal de Tasaciones, y da preeminencia a la pericia de tasación, no se ve rifica que ello trasgreda la norma del Art. 37. Por tanto, en este punto, no se configura el vicio denunciado.
Que en consecuencia, y dado que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, de la que no cabe apartarse cuando ella es clara (cfr. FALLOS: 314:1018; 315:1256), resulta procedente el recurso casatorio, al haber infringido la Cámara de Apelaciones los Arts. 17, 35 Inc. 3), 39 de la Ley 804, por lo que corresponde CASAR el pronunciamiento dictado a fs. 436/446 en los tópicos recurridos (Art. 17 Ley 1.406), debiendo desestimarse el recurso de nulidad (Art. 19 de la Ley 804), conforme lo considero ab initio.
IV. Que en función de lo expuesto, por ser los elementos sopesados precedentemente suficientes para recomponer el aspecto casado en los términos del Art. 17°, Inc. c), de la Ley Casatoria, corresponde actuar en consecuencia.
En ese sentido y en virtud de que el fallo casado en los tópicos es confirmatorio del dictado por la A quo, por los mismos fundamentos, violación de los Arts. 17, 35 Inc.3) y 39 de la Ley 804, corresponde hacer lo propio con el decisorio dictado en Primera Instancia, mediante el acogimiento de la apelación deducida a fs. 353.
En esta tarea se advierte que el único punto litigioso entre las partes se circunscribe al monto indemnizatorio.
La Ley 804 establece el concepto de indemnización expropiatoria al señalar que ella solo comprenderá el valor objetivo del bien y de los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta las circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas. No se pagará lucro cesante. Tampoco se considerará el valor panorámico o el derivado de hechos de carácter histórico. Asimismo, el valor de los bienes debe estimarse por el que hubieran tenido si la obra no hubiese sido ejecutada. (Art. 17).
En la tarea de determinar el monto de la indemnización, los elementos probatorios principales a considerar son: a) el dictamen del Tribunal de Tasaciones (281/306) y b) la pericia de tasación (219/237), con más las restantes pruebas producidas en autos.
a) A fs. 306 el 17 de junio de 2008, el Tribunal de Tasaciones remite antecedentes correspondientes a la tasación efectuada el 2 de diciembre de 2004 en su reunión N° 273.
Acompaña informe técnico de tasación de fecha 23 de julio de 2004 de la Asesoría Técnica del Tribunal de Tasaciones de la Provincia de Neuquén (fs. 282/287), organismo que para determinar el valor final a otorgar al predio, realiza la siguiente sectorización en función a las características edáficas y a la ubicación.
Una franja con frente a la ruta N° 40, con frente hacia el este, de aproximadamente 30hs., cuyo valor estima en $4.700 por hectárea, y un total de $141.000.
Una franja ubicada sobre el mallín degradado, hacia el sur, de aproximadamente 85hs., cuyo valor estima en $3.800 por hectárea, y un total de $323.000.
Una franja ubicada sobre la estepa arbustiva, hacia el noreste, sobre la traza del tren trasandino de aproximadamente 40has., cuyo valor estima en $3.500 por hectárea, y un total de $140.000.
Una franja ubicada sobre estepa arbustiva, hacia el noroeste, de a aproximadamente 45has, cuyo valor estima en $2.400, y un total de $108.000.[…]"
Asimismo estima en concepto de mejoras por accesión y alambrado la suma de $98.000.
Incluye croquis de la sectorización del predio y arroja un valor total de $810.000.
Se explica que para la realización del informe se tuvo en cuenta la inspección ocular realizada al lugar el 22 de julio de 2004, fotografías del área, datos catastrales, y agrega mapas e imágenes satelitales elaborados por la Dirección de Minería de la Provincia de Neuquén (que se acompañan al informe) y que se recabó información del Registro de la Propiedad, Dirección de Recursos Hídricos, INTA Delegación Neuquén y Facultad de Ciencias Agrarias.
Además acompaña la comunicación que informa al Fiscal de Estado que la Sala B del Tribunal de Tasaciones de la Nación de conformidad con lo establecido en la Ley 21.626 Art.2° a 4° bis, Dec. Reglamentario 3.722/ 77 Art.6° al 10°, en la reunión celebrada el 1 de septiembre de 2004 trató la tasación de una fracción de 200has. del inmueble identificado bajo Nomenclatura catastral 08-RR-015-4034-0000, ubicado en la Localidad de Zapala, Provincia. de Neuquén, a efectos de ser expropiadas para servidumbre del tren trasandino, resolviendo fijar el valor al contado, libre de mejoras y a la fecha de la citada reunión en la suma de $925.000. (fs. 305).
Asimismo adjunta comunicación del Presidente y Secretaria del Tribunal de Tasaciones de la Provincia, de fecha 6 de diciembre de 2004, que informa que ese organismo por mayoría absoluta de los presentes en Reunión N° 273 celebrada el 2 de diciembre de 2004, tasó la fracción de aproximadamente 200has., a expropiar según la Ley 2.436, promulgada por Dec. 1.575/03 ubicadas en la localidad de Zapala, en la suma total de $1.200.000.- (fs. 281).

Posteriormente, el referido Tribunal de Tasaciones en su reunión N° 298 celebrada el día 8 de noviembre de 2007 conforme consta a fs. 40 de las actuaciones administrativas Expte. Nro. 2312-12422-12003 (agregado por cuerda), habiendo escuchado a la parte Sr. Juan Carlos Sorzana, resolvió por unanimidad de los presentes, por considerar que no se habían aportado elementos de juicio que hagan variar la tasación realizada oportunamente, ratificar lo dictaminado en el Acta N° 273 de fecha 2 de diciembre de 2004 (la valuación en la suma de $1.200.000).
Cabe destacar que el informe remitido por el Tribunal de Tasaciones de la Provincia y agregado a fs. 281/306 no mereció observación alguna de las partes.
b) La pericia de tasación ordenada en autos, fue encomendada al Ing. Pedro Lucas Filippi y obra agregada a fs. 219/237,
El experto considera que el valor por m2 está condicionado por las siguientes circunstancias: se trata de una zona no inundable, la distancia al centro de Zapala (promedio 3km), valores $/m2 en Zapala, excelentes condiciones para la forestación, zona no contaminada, servicios de infraestructura urbana a 2km. promedio, ubicación dentro del ejido municipal, emprendimientos que podrían proyectarse: barrios residenciales, barrios de viviendas, chacras de emprendimientos agropecuarias, asentamientos pymes, complejos deportivos; explosión demográfica de Zapala, necesidades de emprendimientos pymes para crear fuentes de trabajo, falta de superficies libres para la futura ampliación del casco urbano de Zapala, áreas de indisponibilidad calles, espacios verdes, espacios comunitarios, situación del mercado inmobiliario.
Con base en ello, el perito pondera factores positivos y negativos, y establece un precio de $6 x m2 x 2.000.000 y estima un valor de $12.000.000,00.
Corresponde señalar que la pericia es impugnada por la parte actora. Sostiene que el perito tasa el inmueble basado en la utópica posibilidad de que en un futuro pueda urbanizarse el sector.
Corrido traslado al experto, éste rechaza la impugnación y acota que los puntos periciales se contestaron con la mayor veracidad y dentro del cuestionario solicitado.
Tampoco resulta convincente la aplicación del valor de referencia m2 promedio utilizado por el perito por cuanto además de no precisar la fuente de donde lo obtiene, lo aplica en forma homogénea a la totalidad del inmueble, que tiene –como él mismo lo describe- fracciones de diversas características (mallín, estepa, zonas aledañas a la ruta), que evidentemente no tienen el mismo valor.
Comparto el criterio que sostiene la Corte Nacional en cuanto a que para la determinación del valor indemnizatorio debe estarse a las conclusiones del Tribunal de Tasaciones de la Provincia, salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiesto en la determinación de los valores, en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se funda y el grado de uniformidad con que se expiden (Fallos: 292:265; 293:681; 294:209; 297:12; 299:348; 302:1052).
En el presente caso, el criterio fue establecido por el Tribunal de Tasaciones de la Provincia de Neuquén por mayoría absoluta de los presentes en la reunión N° 273 tal lo informado a fs. 281 ratificado por unanimidad de los presentes en la reunión N° 298 (fs. 40 Expte. N° 2312-12422-12003).
Cabe tener presente que la parte expropiada fue escuchada por el Tribunal de Tasaciones, conforme surge de las actuaciones judiciales y administrativas en cumplimiento de lo prescripto por el Art. 37 de la Ley de Expropiaciones.
Asimismo, se destaca el estudio realizado por Asesoría Técnica del Tribunal de Tasaciones, la amplitud de los aspectos que se analizaron, los aportes brindados por otros organismos técnicos especializados tales como la Dirección de Minería, la Dirección de Recursos Hídricos, el INTA Neuquén, el Registro de la Propiedad y la Facultad de Ciencias Agrarias y los fundamentos expresados.
También cabe observar que el monto de tasación establecido, si bien no es completamente coincidente, se aproxima al determinado por el Tribunal de Tasaciones de Nación (fs. 305), mientras que ambos se encuentran muy alejados del estimado por el perito en autos.
Los señalamientos que formularan las demandadas en su responde al disconformarse con la indemnización ofrecida por la expropiante: a) la existencia de agua y su posible explotación comercial y b) posibilidad de subdivisión y fraccionamiento del inmueble para loteo, no constituyen cuestionamiento técnico atendible hacia la tasación efectuada conforme el Art. 17 de la Ley 804, que se refiere al valor objetivo del bien y que veda la consideración de ganancias hipotéticas.
Y es que considerar para la indemnización del predio la multiplicidad de destinos posibles o proyectos que hubieran podido realizarse (tales como los mencionados por la expropiada y la pericia de tasación) no es admisible en el marco del instituto de la expropiación de conformidad a la normativa que lo rige.
En cuanto a la queja de la expropiada, referida a la comparación con valores que habrían sido asignados en tasaciones realizadas por el Tribunal de Tasaciones de Nación a fundos aledaños, se advierte que no puede prosperar.
Ello por cuanto el organismo en cuestión, estimó el valor del predio objeto de autos en fecha 1 de septiembre de 2004, en la suma de $925.000, esto es un monto inferior aún a lo valuado por el organismo provincial.
Por otro lado, la demandada no manifestó observaciones ni impugnó el dictamen del Tribunal de Tasaciones obrante a fs. 281/306 en el marco de este proceso.Y tampoco lo hizo en sede administrativa, limitándose en este último caso a rechazar por insuficiente el monto ofrecido.
Tal discrepancia no reviste una impugnación de carácter técnico que revele error u omisión manifiesto en la determinación de los valores, y amerite apartarse de este informe fundamental en el proceso expropiatorio previsto en la Ley 804.
Por otro lado, como se ha dicho supra, del análisis efectuado a la pericia de tasación de autos, surge que los elementos considerados para arribar al valor indemnizatorio no se ajustan a las previsiones del Art. 17 de la Ley 804, por lo que no puede ser considerado en el marco de este proceso.
En consecuencia, no habiéndose demostrado en autos errores u omisiones manifiestas en la determinación de los valores que justifiquen apartarse de las conclusiones del dictamen del Tribunal de Tasaciones de la provincia de Neuquén, estimo que corresponde fijar en la suma de $1.200.000 el valor indemnizatorio del predio expropiado, en virtud de lo establecido por la Ley 804.
Por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar a la acción promovida por PROVINCIA DEL NEUQUÉN contra JUAN CARLOS SORZANA y CAMPO ZAPALA S.A., fijando en la suma de PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL ($1.200.000) el monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación del inmueble declarado de utilidad pública mediante Ley N° 2436, expropiado por Decreto N° 2.896 e identificado con Matrícula 256-Zapala, Departamento Zapala, Nomenclatura Catastral 08-RR-015-4334. Y rechazar el reclamo de la expropiada a fin de que se fije una indemnización de $600.000 más de lo ofrecido por la expropiante e intereses.
4. En función de lo dispuesto por el Art. 279 del C.P.C. y C., corresponde adecuar costas y honorarios al contenido del nuevo pronunciamiento.
Previo a resolver sobre las costas procesales, cabe señalar que el planteo de inconstitucionalidad del Art. 41 de la Ley 804, deducido por las demandadas deviene abstracto, atento el modo en que se resuelve.
Ello por cuanto la indemnización se fija en igual cantidad que la ofrecida por la expropiante, lo que importa un rechazo total de la pretensión de la expropiada, coincidiendo la pauta del acápite 2do. de la norma referida con el principio general de la derrota previsto en el ritual civil (Art. 68 CPCyC), cuya aplicación solicita la expropiada.
En consecuencia, corresponde imponer las costas de todas las instancias a cargo de las demandadas expropiadas (Art. 41 segundo párrafo de la Ley 804 y 12, Ley 1.406).
Asimismo, establecer que la base para la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes es la diferencia entre el monto indemnizatorio reclamado por la expropiada ($1.800.000) y el determinado en la sentencia ($1.200.000), pues sobre dicho monto ha girado la controversia, sin tener en cuenta los intereses devengados durante el juicio (Art. 41 Ley 804).
En ese sentido ha dicho el Máximo Tribunal de la Nación:

[…Si lo que se debatió fue el mayor valor del inmueble expropiado, el monto controvertido no se identifica con su valuación total sino con la diferencia entre ésta y el pago parcial aceptado…] (E.158.XXII. Entidad Binacional Yacyretá c/ Decavial SA. Industrial, Comercial, Agropecuaria, Constructora y/o quienes en definitiva resultaren propietarios. 13/06/1989 T. 312, P. 951).
Acerca del agravio manifestado por los letrados de la demandada por su propio derecho, respecto del Art. 41 in fine de la Ley 804, cabe señalar que la impugnación no fue mantenida en la instancia casatoria.
Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:
I) Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario y PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducidos por la actora. En consecuencia, CASAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones del Fuero con asiento en Zapala obrante a fs. 436/446, en el tópico recurrido, por infracción a los Arts. 17, 35 y 39 de la Ley 804, y acogiendo favorablemente la apelación deducida por la expropiante revocar en lo pertinente, con los mismos fundamentos, el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia obrante a fs. 346/352 vta. II) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por las demandadas respecto del Art. 35 y declarar abstracto el cuestionamiento en orden al Art. 41 de la Ley 804, por los motivos expuestos en los considerandos. III) Recomponer el litigio en los términos del Art. 17, Inc. c) de la Ley 1.406, y en consecuencia, hacer lugar a la acción promovida por PROVINCIA DEL NEUQUÉN contra JUAN CARLOS SORZANA y CAMPO ZAPALA S.A., fijando en la suma de PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL ($1.200.000) el monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación del inmueble declarado de utilidad pública mediante Ley N° 2.436, expropiado por Decreto N° 2.896 e identificado con Matrícula 256-Zapala, Departamento Zapala, Nomenclatura Catastral 08-RR-015-4334. IV) Imponer las costas de todas las instancias a cargo de las demandadas expropiadas (Art. 41 segundo párrafo de la Ley 804 y 12° Ley 1.406). MI VOTO.
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. ASI VOTO.
Sobre la base de lo expuesto, oído el Sr. Fiscal, SE RESUELVE: I) Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario y PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducidos por la actora. En consecuencia, CASAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones del Fuero con asiento en Zapala obrante a fs. 436/446, en el tópico recurrido, por infracción a los Arts. 17, 35 y 39 de la Ley 804, y acogiendo favorablemente la apelación deducida por la expropiante revocar en lo pertinente, con los mismos fundamentos, el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia obrante a fs. 346/352 vta. II)
Rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por las demandadas respecto del Art. 35 y declarar abstracto el cuestionamiento en orden al Art. 41 de la Ley 804, por los motivos expuestos en los considerandos. III) Recomponer el litigio en los términos del Art. 17, Inc. c), de la Ley 1.406, y en consecuencia, hacer lugar a la acción promovida por PROVINCIA DEL NEUQUÉN contra JUAN CARLOS SORZANA y CAMPO ZAPALA S.A., fijando en la suma de PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL ($1.200.000) el monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación del inmueble declarado de utilidad pública mediante Ley N° 2436, expropiado por Decreto N° 2.896 e identificado con Matrícula 256-Zapala, Departamento Zapala, Nomenclatura Catastral 08-RR-015-4334. IV) Imponer las costas de todas las instancias a cargo de las demandadas expropiadas (Art. 41 segundo párrafo de la Ley 804 y 12 Ley 1.406). Adecuar (Art. 279 del C.P.C. y C) los honorarios correspondientes a lo actuado en primera instancia, al Dr. ... -patrocinante de la actora- en la suma de pesos ... ($...), Dres. ... y ... -apoderados de la misma parte- en la suma de pesos ... ($...) y ... ($...), respectivamente; Dr. ... apoderado de la demandada- en la suma de pesos ... ($...), Dres. ... y ... –patrocinantes de la misma parte- en la suma de pesos ... ($...) en conjunto; del perito tasador Ing. ..., en la suma de pesos ... ($..); en la segunda instancia, a los Dres. ..., ... y ... –por su intervención por la actora- en la suma de pesos ... ($...) en forma conjunta, a los Dres. ... –apoderado de la demandada-, en la suma de pesos ... ($...), y ... –patrocinante de la misma parte- en la suma de pesos ... ($...). Regular por la etapa casatoria, a los Dres. ... y ... –en el doble carácter por la parte actora-, en la suma de pesos ... ($...) en conjunto; al Dr. ... –patrocinante de la demandada- en la suma de pesos ... ($...) y al Dr. D... –apoderado de la misma parte- en la suma de pesos ... ($...). (Arts. 15°, 29° Ley 1.594 y 41° Ley 804). V) 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. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA
Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS – Secretaria

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

"MEZA RAUL CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 505066/2015) – Sentencia: 91/15 – Fecha: 09/06/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

EMPLEADO POLICIAL. CESACION DE SERVICIOS. VIA IDONEA. ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA.

La vía del amparo no es admisible en el caso traído a resolución, pues más allá de que el acto cuestionado no es definitivo, en tanto por medio del mismo se solicita al Poder Ejecutivo que disponga la cesación de servicios para pasar a la situación de retiro obligatorio, la pretensión cuenta con una vía idónea de respuesta jurisdiccional: la acción procesal administrativa.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MEZA RAUL CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 505066/2015) venidos en apelación del JUZGADO de Primera Instancia en lo LABORAL 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 de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia Pamphile dijo:

I. Llegan los presentes autos a estudio en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada, contra la sentencia por la cual se hizo lugar a la acción de amparo y se condenó a la Provincia del Neuquén a reintegrar a la actora a un puesto de naturaleza administrativa.

La recurrente se agravia porque el A-quo consideró que el actuar de la administración es arbitrario, cuando la jefatura de Policía efectuó un legal y reglado procedimiento conforme a derecho, de acuerdo a lo que dispone el decreto 695/98 y la ley 1131.

Dice que la Junta Médica determinó que el actor no estaba apto para el servicio policial de su escalafón y que, en consecuencia, la Administración actuó conforme lo previsto por las normas citadas precedentemente.

Alega que el amparista podría cobrar su retiro obligatorio y trabajar, fuera del servicio policial, en tareas administrativas.

En segundo lugar, apela por falta de fundamentación suficiente atento que el Juez de grado no analizó la defensa de extemporaneidad del amparo, la inadmisibilidad de la vía, ausencia de violación al derecho constitucional y tampoco fundó correctamente la existencia de arbitrariedad.

Sostiene también que la vía intentada por el actor es inadmisible, en tanto tiene habilitada la instancia administrativa a partir de lo dispuesto por los artículos 102 y siguientes del reglamento de actuaciones administrativas provinciales, decreto N° 695/98.

Critica la ausencia de lesión a un derecho constitucional. Afirma que la actora pretende que se encuadre su situación en el art. 18 de la ley 715, olvidando que tal norma es potestativa, no obligatoria, y que en consecuencia, si alguien encuadra en el inc. b. del art. 18, puede ser transferido a otros cuerpos policiales, y que la Jefatura Policial fundadamente decidió su retiro obligatorio, de acuerdo a lo previsto en la ley 1131 art. 14 inc. k), y garantizó su percepción de haberes.

Corrido traslado de los agravios, la actora guarda silencio.

2. La cuestión que viene a estudio es similar a la resuelta recientemente por esta Sala, en autos "SEGUEL VERONICA ELIZABET C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 504486/2014), por lo que el recurso merece idéntica respuesta favorable.

Como sostuviera el Dr. Pascuarelli, en cita del precedente "HENRIQUEZ GABRIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", EXP N° 468410/12, para interpretar el real alcance del ámbito de aplicación del amparo es útil recordar la visión del constituyente neuquino de 2006, el cual no dimensionó al amparo como una vía ordinaria, ni para que en su contexto se ventile cualquier controversia jurídica (cfr. autos "REYES MONICA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" Exp. N° 470014/12, R.S. N° 278, T° III, F° 553/559; "MARINI EDGARDO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION DE AMPARO" Exp. N° 468154/12, R.S. N° 83, T° III, F° 457/461; "QUEZADA GUILLERMO HONORINDO C/ MUNICIPALIDAD DE RINCON DE LOS SAUCES S/ ACCION DE AMPARO", Exp. N° 3134/12, R.S. N°119, T° IV, F° 669/674.

En efecto: si la acción de amparo como estructura de protección privilegiada encuentra directo anclaje constitucional, tener presente el alcance que la Constitución le da al amparo no es una cuestión insustancial: la visión de los constituyentes al receptarlo determina una línea interpretativa muy fuerte acerca de su ámbito de aplicación.

Véase: "…Luego, segundo recaudo, segunda condición del amparo es el de la inexistencia de otras vías judiciales como elemento necesario para que pueda ser viable. Aquí valen dos precisiones que son muy importantes; en primer lugar, entendemos al amparo como una vía residual, subsidiaria de las otras judiciales que el mismo ordenamiento prevea para hacer efectiva la tutela del derecho vulnerado y relacionado con esto mismo, el juicio de idoneidad que debe realizarse para verificar si es el amparo la vía procesal más idónea para la defensa del derecho, debe ser realizado en nuestra Provincia -como en cualquier otra- de un modo particularizado teniendo en cuenta los distintos remedios que judicialmente o para la actuación ante la Justicia ofrece el ordenamiento procesal. Digo esto porque en el orden nacional, por ejemplo, por vía de principio, el amparo es la vía más idónea y rara vez puede existir un remedio más expedito y rápido que la acción de amparo pero no sucede lo mismo en nuestra Provincia donde hay toda una panoplea de acciones procesales tendientes a hacer efectivos los derechos vulnerados, especialmente cuando se trata de vulneración por parte de la administración, de modo que aquí, en el juicio de idoneidad del amparo, está vinculado específicamente al primer carácter del amparo original, luego diremos algo sobre esto que es el aspecto subjetivo de protección del derecho vulnerado a un particular…" (discurso del miembro informante Prieto).

Vemos, entonces, que no cualquier reclamo es susceptible de ser canalizado por la vía del amparo: tal como está perfilado constitucionalmente no deja de ser un remedio excepcional, reservado para circunstancias graves.

3. Tal como surge de las transcripciones efectuadas precedentemente, es claro que el amparo –más allá de las preferencias personales- no puede ser visto como una vía ordinaria.

Cuando la protección es susceptible de ser obtenida a través de otro procedimiento jurisdiccional que, frente a las particularidades del caso, se presente como "el más idóneo", el amparo no será admisible.

Ni el artículo 43 de la C.N. ni –conforme lo expuesto-, menos aún, el artículo 59 de la Constitución Provincial, pueden entenderse como derogatorios del ap. 3.1.: en modo alguno hacen que la acción de amparo deje de ser una acción subsidiaria, viable sólo ante la inexistencia de otra vía que posibilite el adecuado resguardo del derecho invocado. Vía judicial "más idónea", en los términos del art. 43 CN, es la adecuada a la naturaleza de la cuestión planteada conforme al régimen procesal vigente, con lo cual el amparo queda reservado a los supuestos en que existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado.

Y, en este aspecto, es central dejar sentado que el amparo no puede ser objeto de un uso indiscriminado y como sucedáneo o alternativo de las acciones ordinarias. Ello en función de cuatro razones centrales y determinantes:

a) En primer lugar, porque no puede "confundirse un contencioso de ilegitimidad de actos administrativos, con un contencioso de inconstitucionalidad. No puede suponerse que alguien confunda un derecho adquirido a través de un acto o ley administrativa, con los sustanciales, fundamentales y humanos, consagrados en la constitución". "El conculcamiento de las libertades humanas no puede identificarse con el desconocimiento de derechos administrativos". "Todos los actos administrativos son expresiones lejanas o directas de la Constitución y de todos los preceptos sobre los derechos humanos, pero no toda ilegitimidad o ilegalidad de los mismos significa conculcamiento de las libertades humanas". (Véase Fiorini, Bartolomé, Acción de Amparo, Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan, en LL 124-1361, citado por Morello-Vallefín, op. cit. pág. 298).

El amparo no constituye el sucedáneo versátil de la acción procesal administrativa, sino el remedio singular para las situaciones extremas en las que, por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de los derechos fundamentales (ibidem, pág. 317, nota 43).

b) En segundo y relacionado lugar, quien acude a esta vía debe invocar, con argumentos serios, la excluyente aptitud del amparo y para ello no es suficiente acudir al mero recurso de la celeridad.

El tiempo que insume la tramitación de los procesos ordinarios no es motivo suficiente para recurrir a la vía de amparo; como ha quedado sentado con la transcripción del informe del convencional Prieto, el amparo no ha sido concebido por nuestros Constituyentes provinciales con el propósito de liberar a las partes de las demoras, molestias e inconvenientes propios del ejercicio de toda acción ordinaria.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "la existencia de remedios procesales ordinarios y adecuados para la tutela del derecho del recurrente, excluye la procedencia de la acción de amparo" (Fallos: 322:2247), siendo insuficiente a ese fin el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos corrientes, extremo que no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona, mediante ellos, el reconocimiento de sus derechos (Fallos: 252:154; 308:1222).

Y así como la alusión a la existencia de otras vías judiciales idóneas no debe constituirse en un mero cliché, del mismo modo la inexistencia de otra vía idónea o la inutilidad de los remedios, tampoco deben serlo.
c) En tercer lugar, porque el contenido específico del amparo es poner fin al ataque de las libertades públicas reconocidas por la Constitución: "Otro tipo de reclamo, como el que verse sobre indemnizaciones, sanciones disciplinarias, pecuniarias o penales a los funcionarios públicos involucrados, no resulta acumulable a la acción de amparo y tendrá que sustanciarse en un distinto continente. El amparo tiende -y es bueno reparar en ello para que no se desvirtúe- a restituir la situación jurídica restringida o a que cese inmediatamente la lesión constitucional. Y nada más" (cfr. Morello – Vallefín, op. cit. pág. 141).
En esta misma línea, la CSJN ha señalado que "es criterio muchas veces reiterado el de que la "angustia económica" que pudiera derivar "de la privación del derecho controvertido mientras dure el juicio pertinente, no es sino la situación común en que se ve colocada toda persona que peticiona el reconocimiento judicial de los derechos que afirma poseer contra otro particular o contra el Estado" (Fallos: t. 249, p. 457, consid. 5°). Y a ello no obsta la circunstancia de que tales derechos nazcan de la ley --lo que no les otorga preferencia alguna sobre los que tienen por causa el contrato-- ni la de que versen sobre sumas afectadas al pago de deudas presupuestarias … Que una de las reglas jurisprudenciales recientes de mayor relevancia es la que se definió en el caso "Saguir y Dib" (Fallos: t. 302, p. 1284). Se dijo allí que los jueces, al tiempo de dictar sus sentencias, deben ponderar las consecuencias posibles de sus decisiones y --mientras la ley lo consienta-- han de prescindir de aquellas que verosímilmente sean "notoriamente disvaliosas" (consids. 6° "in fine" y 12). A este respecto, todo indica que si se admitiese que la demora en el pago de una deuda implica arbitrariedad que viola garantías constitucionales y faculta a los jueces a conceder discrecionalmente el empleo del amparo o del proceso sumarísimo, se habría operado un visible cambio de naturaleza en estas dos vías ultrasumarias. El amparo, cuya institución hace más de treinta años fue celebrada como una fundamental conquista del sistema jurídico-político de la Argentina, esto es, como el establecimiento de un esencial resguardo de las libertades de la persona humana, se habría convertido, respecto de la mayoría de los casos concretos, en una técnica para el cobro acelerado de sumas de dinero, con sensible reducción del debate y de la prueba, que funcionaría, por lo común, en desmedro del Estado. Y ésta sería, sin duda, una "consecuencia disvaliosa" (cfr. CSJN, Fallos Corte: 313:532).
d) Pero, además, hay otra consecuencia más trascendente en términos de disvalor: la "ordinarización" de la tutela diferenciada, la saturación de esta vía, no sólo priva de efectividad a la respuesta para los casos que realmente requieren canalizarse por esta acción, al entrar en competencia con ellos, sino que provoca otra desigualdad en el sistema de tutelas: la sola circunstancia de acudir al molde del amparo, determina un privilegio en la atención de la causa, lo que repercutirá en que otros casos, que han seguido los canales ordinarios de tramitación (igual o, aún más graves que el aquí planteado) sean postergados en su tratamiento. (cfr. en extenso, entre otros, "ROMERO ALICIA MARIA MARTINA CONTRA CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ACCION DE AMPARO" EXP N° 470059/12, entre otros).
Por ello, las tutelas de excepción deben, desde este prisma, ser analizadas restrictivamente; no niego que todas las personas merecen una tutela judicial eficaz y oportuna (y, desde allí, permítaseme indicar que debemos mejorar y no cesar en la búsqueda de nuevos moldes de proceso y de organización judicial) pero, al margen de ello, la tutela diferenciada y urgente debe reservarse para situaciones que no admitan el tránsito por la instancia ordinaria por la irreparabilidad del perjuicio que implica la sola postergación de la resolución judicial definitiva.
4. En síntesis, bajo estas consideraciones, entiendo que la vía del amparo no es admisible en el caso traído a resolución.
El actor reclama que se declare la ilegalidad y arbitrariedad de una resolución por la cual se expresa su ineptitud para las funciones policiales y, en orden a ello, se solicita al Poder Ejecutivo el pase a situación de retiro obligatorio, en los términos de la ley 1131, artículo 14 inc. k).
Más allá de que el acto cuestionado no es definitivo, en tanto por medio del mismo se solicita al Poder Ejecutivo que disponga la cesación de servicios para pasar a la situación de retiro obligatorio, la pretensión cuenta con una vía idónea de respuesta jurisdiccional: la acción procesal administrativa (sobre el tiempo que insume la tramitación ya me he referido precedentemente y, siempre, podrá solicitar y el Tribunal evaluará acerca de la procedencia de anticipar cautelarmente la protección jurisdiccional que se pretenda).
El alcance de la pretensión y las cuestiones que en este marco se plantean acerca de la regularidad de ese ejercicio, exceden la materia propia del amparo, al encontrar –insisto- cauce concreto e idóneo en la acción procesal administrativa y en las cautelares que pueden dictarse en su marco y aún con antelación a su promoción.
Por lo expuesto, entiendo que la vía del amparo no es admisible en el caso traído a resolución, solución que, además, ha sido compartida por las restantes Salas de esta Cámara, conforme lo resuelto en casos análogos.
Así surge de la resolución recaída en autos "CASTRO NICOLAS DANIEL C/ PROVINICA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 504180/2014), del registro de la Sala II en tanto indicara:
"…Asiste razón a la a quo respecto a que el acto administrativo impugnado no aparece como manifiestamente arbitrario ni ilegal desde el momento que la Ley 1.131 autoriza el pase a retiro del personal policial con carácter obligatorio (art. 13), siendo una de las causales para ello ser considerado "inepto para las funciones policiales del escalafón correspondiente" (art. 14 inc. k), encontrándose reconocido por el amparista que la Junta Médica ha determinado que no se encuentra apto para desarrollar tareas de seguridad en forma definitiva, autorizándolo solamente para cumplir tareas de tipo administrativo… ello no resulta suficiente para habilitar la vía del amparo, sobre todo porque no puede discutirse esta cuestión en un proceso sumamente restringido en cuanto a la actividad probatoria como lo es el amparo. En todo caso, y tal como lo sostiene el resolutorio recurrido, existen otras vías procesales más idóneas, por su amplitud probatoria, para plantear la pretensión del demandante… Tampoco encuentro que exista ese daño grave y concreto a derechos fundamentales que esgrime el amparista.
No se ajusta a la norma legal de aplicación que el agente policial que es pasado a retiro obligatorio se vea privado absolutamente de ingresos. Se produce una reducción de sus haberes, pero no la ausencia de ingresos como pretende la expresión de agravios.
En definitiva, puede el accionante acudir a la vía contencioso administrativa sin que se advierta que ello signifique una mengua o una afectación de su derecho a la tutela judicial efectiva, más aún cuando la misma Ley 1.305 habilita la petición de una medida cautelar con carácter previo a la promoción de la acción (Capítulo IV)…"
Y en similar sentido la Sala III, en autos "VEGA CRISTIAN PABLO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 448586/11):
"…Que frente al marco fáctico y jurídico y partiendo de la premisa esencial, cual es que el amparo -tal como ha sido previsto constitucionalmente- se ha establecido para aquellos casos en que la entidad de la acción u omisión estatal resulten palmariamente arbitrarias o ilegales, y que revistan gravedad –art. 43 CN, art. 59 CP- habré de coincidir con el juez de grado en cuanto a que no se vislumbra el supuesto sustantivo de viabilidad previsto en el art. 1 de la ley 1981, como tampoco los adjetivos estipulados en el art. 3 inc. 1 y 4 de la misma norma, en cuanto a que resulta categórico que la Junta Médica como la Junta Extraordinaria de Calificación coinciden en la ineptitud del actor para desarrollar tareas correspondientes a su cuerpo y escalafón antecedente que es el fundamento del encuadramiento legal adoptado por la accionada; en este contexto la referencia a la posibilidad de cumplir tareas administrativas ciertamente constituye un elemento que denunciado como controvertido, requiere de un mayor ámbito de debate y prueba dentro de canales procesales adecuados para alcanzar la conclusión que el pretensor infiere por sí solo para conservar el empleo.
De todas formas, no basta para admitir la vía de la amparo que la decisión no resulte ajustada a derecho o sea resultado de un razonamiento equivocado, sino que debe reunir los citados requisitos que señala la ley, pues de lo contrario cualquier decisión no ajustada podrá ser cuestionada por la vía del amparo con lo cual los restantes procesos, previstos legalmente, dejarían de tener vigencia y todo se dilucidaría por la vía del amparo…."

En mérito a ello, propongo al Acuerdo, revocar la sentencia cuestionada y hacer lugar al recurso de apelación, declarando la inadmisibilidad de la acción de amparo promovida. Las costas de ambas instancias corresponde imponerlas a la actora en su condición de vencida (art. 68 C.P.C. y C., primer párrafo). TAL MI VOTO.
El Dr. Jorge PASCUARELLI 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) Revocar la sentencia obrante a fs. 38/40 vta. declarando la inadmisibilidad de la acción de amparo promovida por el actor en contra de la Provincia de Neuquén.
2) Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (art. 68 C.P.C. y C.).
3) Regular los honorarios de los letrados de la demandada, Dres. ... y ..., en el doble carácter, por su actuación en la instancia anterior, en la suma de PESOS CUATRO MIL ($4.000) para cada uno de ellos (Arts. 6, 36 y 41 de la ley 1594), y fijar los honorarios de Alzada en el 35% de dicha suma (art. 15 L.A.).
4) 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

"R. R. V. A.Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 21895/2005) – Interlocutoria: 204/15 – Fecha: 28/05/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

ALIMENTOS ATRASADOS. ACUERDO HOMOLOGADO. INCUMPLIMIENTO. PAGO EN CUOTAS. PAGO TOTAL DE LA DEUDA.

Resulta improcedente el pago en cuotas de alimentos atrasados conforme lo establecido por el artículo 648 del C.P.C. y C. debido a que la deuda en cuestión surge del incumplimiento de lo establecido en el acuerdo homologado. Entonces, ante el incumplimiento, correspondía la intimación al pago total de la deuda en concepto de alimentos atrasados, tal como lo dispuso la A-quo.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "R. R.V. A.Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)" (EXP N° 21895/2005) venidos en apelación del JUZGADO 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, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. Llegan los presentes autos a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 156 y vta., contra la resolución de fs. 153, que lo intima a abonar en el plazo de cinco días $49.176, en concepto de alimentos atrasados desde el año 2010.
En primer lugar, se agravia porque la providencia mantiene firme el desglose del escrito de fecha 07/10/2014. Expresa que ratifica el recurso de apelación interpuesto oportunamente. Manifiesta que ello afecta el principio de bilateralidad, debido proceso, derecho de defensa e incluye una negligencia en la actuación profesional. Dice que, además, no ha quedado subsanado en tanto dicho escrito no se incorporó formalmente al expediente.
También se agravia por el rechazo de la propuesta de abonar los alimentos atrasados en cuotas. Sostiene que la resolución en cuestión carece de fundamento atento que soólo se basa en la oposición de la contraria y no atiende a la propuesta ofrecida por esa parte. Alega que su condición laboral de empleado de una estación de servicio le impide afrontar el pago integral de dicha suma y que la A-quo tiene suficientes facultades para determinar la forma de abonarla de acuerdo a las particularidades de los sujetos intervinientes.
A fs. 158 y vta. la contraria contesta los agravios. Solicita su rechazo, con costas.
II. En punto al primer agravio, entiendo que resulta procedente por cuanto por providencia del 26/10/2014, fs. 146, se tuvo por cumplido el previo requiriendo que se acompañen copias de la presentación de fs. 142, por lo que posteriormente -el 10/11/2014, fs. 148- no se podía hacer efectivo el apercibimiento de fs. 143.
Ello, sin perjuicio de señalar que el escrito igualmente fue considerado por la Sra. Jueza conforme señala a fs. 153, habiéndose expedido la contraria sobre el mismo, fs. 150. Empero, corresponde que el escrito considerado para la resolución se encuentre agregado correctamente al expediente por lo que procede revocar la providencia de fs. 148.
En relación con el segundo agravio, resulta improcedente conforme lo establecido por el artículo 648 del C.P.C. y C. debido a que la deuda en cuestión surge del incumplimiento de lo establecido en el acuerdohomologado a fs. 8.
Entonces, ante el incumplimiento, correspondía la intimación al pago total de la deuda en concepto de alimentos atrasados, tal como lo dispuso la A-quo a fs. 153, 2° párrafo.
Al respecto, esta Alzada ha sostenido que: "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 Arazi 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 inconducta del obligado (cfr. aut. cit., "El juicio de alimentos en la ley y la jurisprudencia", LL 1991-A, pág. 681)", (Sala II, en autos "U. C. P. CONTRA C. O. D. S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", Expte. N° 46445/2010).
En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido en subsidio a fs. 156 y vta., revocar la providencia de fs. 148 y confirmar la de fs. 153 en cuanto desestima la propuesta de pago. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada por su orden debido a la forma en que se resuelve (art. 68 del C.P.C. y C.).
Tal mi voto.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto
SE RESUELVE:
1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido en subsidio a fs. 156 y vta., revocar la providencia de fs. 148 y confirmar la de fs. 153 en cuanto desestima la propuesta de pago.
2. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada por su orden debido a la forma en que se resuelve (art. 68 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. Mónica MORALEJO - Secretaria

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

"LOPEZ CARLOS OSCAR C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 476111/2013) – Interlocutoria: 205/15 – Fecha: 28/05/2015

DERECHO PROCESAL: Excepciones procesales.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA. REAJUSTE DE PRESTACIÓN. SENTENCIA FIRME. REGIMEN JURÍDICO POSTERIOR.

> Cabe confirmar la resolución que hizo lugar a la excepción de cosa juzgada y dispuso el archivo de las actuaciones, toda vez que ambas causas se dan entre idénticos sujetos en la misma posición procesal y las pretensiones tienen como base el reajuste del mismo mutuo hipotecario. El recurrente pretende soslayarlo alegando que en este caso el reajuste se basa en la ley 26.313. Empero, ello implica desconocer los efectos de la sentencia firme del proceso anterior. [...] Entonces, el reajuste de la prestación del mismo mutuo hipotecario, aunque se cambie el fundamento normativo, no puede ser nuevamente tratado en otro proceso judicial porque fue resuelto en la sentencia anterior que se encuentra firme y estableció una nueva obligación.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "LOPEZ CARLOS OSCAR C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" (EXP N° 476111/2013) 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. A fs. 111/115 vta. el actor interpuso recurso de apelación contra la resolución de fs. 103/104 vta., que hizo lugar a la excepción de cosa juzgada y dispuso el archivo de las actuaciones, con costas.
Se agravia porque considera que la decisión es arbitraria y se desconocen elementos sustanciales para admitir la excepción. Agrega que se efectúa erróneamente un adelantamiento jurisdiccional en la aplicación de la normativa legal ya que debe considerarse al momento de la sentencia.
Dice que la resolución de fecha 12/05/2011 no tiene carácter de sentencia definitiva por lo que no procede la excepción.
Expresa que en esta causa, a diferencia del proceso caratulado "López Oscar Carlos c/ Banco Hipotecario S.A. s/ Reajuste de Prestación", Expte. N° 281512/2, se solicitó el reajuste de la prestación invocando como fundamento la ley 26.313 y se expusieron cuestiones fácticas nuevas y distintas.
Alega que los hechos descriptos en una y otra demanda son distintos y tienen otro fundamento legal porque en el presente el reajuste del mutuo hipotecario tiene sustento en la ley 26.313.
Sostiene que se confundió el examen formal de la excepción de cosa juzgada con la eventual aplicación de la ley que corresponde hacer en la sentencia. Dice que en el otro proceso no se expidió sobre la aplicación de la ley.

Agrega que nada obstaculiza que se promueva en otro litigio el reajuste del mutuo hipotecario en base a los parámetros de la ley 26.313.
Indica que la Jueza de primera instancia afirmó que la resolución atacada debe ser materia de recurso, y que el actor la consintió, pero la sentencia fue dictada el 24 de abril de 2008 y la ley 26.313 adquirió vigencia y operatividad al sancionarse el decreto reglamentario N° 2107/08 en fecha 4 de diciembre de 2008, es decir con posterioridad.
A fs. 128/134 la demandada contestó el traslado del memorial. Solicitó su rechazo, con costas.
II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, adelanto que el recurso no resulta procedente.
Es que ambas causas se dan entre idénticos sujetos en la misma posición procesal y las pretensiones tienen como base el reajuste del mismo mutuo hipotecario.
El recurrente pretende soslayarlo alegando que en este caso el reajuste se basa en la ley 26.313. Empero, ello implica desconocer los efectos de la sentencia firme del proceso anterior.
Enseña Palacio que: "Mediante la sentencia el juez crea una norma individual (lex specialis), que constituya una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso, y que, como manifestación trascendente que es del ejercicio de la función jurisdiccional, debe ser acatada por las partes y respetada por los terceros. El efecto natural de toda sentencia consiste, por consiguiente, en su obligatoriedad, pues si así no fuese es obvio que ella carecería de objeto y de razón de ser" (Palacio, Lino E., Manual de derecho procesal civil, pág. 533, Abeledo – Perrot, Buenos Aires 1998).
Y ello no puede verse soslayado por el dictado de la ley 26313, posteriormente a que la sentencia del proceso anterior quedó firme, como pretende el recurrente.
Es que: "Como señala RONSENBERG, la cosa juzgada a sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia: es decir, de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada por el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica",(ob. cit., pág. 536).
Entonces, el reajuste de la prestación del mismo mutuo hipotecario, aunque se cambie el fundamento normativo, no puede ser nuevamente tratado en otro proceso judicial porque fue resuelto en la sentencia anterior que se encuentra firme y estableció una nueva obligación.
Es que la obligación de pago que surge de la sentencia se encontraba firme al momento del dictado de la ley 26.313 y, en consecuencia, no puede ser controvertida ante la existencia de la ley posterior que legisla una situación jurídica ya agotada en cuanto a sus efectos, conforme el principio de irretroactividad de las leyes establecido por el artículo 3 del Cód. Civil (cfr. CNCiv., Sala H, "Municipalidad de Buenos Aires c. Celia S.A., 21/05/1996, AR/JUR/2625/1996).
En dichas actuaciones la A-quo dictó sentencia el 24 de abril de 2008 por la que hizo lugar a la demanda y fijó la suma adeudada por la actora en $9279,80 estableciendo que se la debía abonar en 105 cuotas de un importe mensual de $115,19 con más los seguros exigidos (fs. 39/45vta.). Posteriormente, en fecha 12 de Mayo de 2011, la Sra. Jueza rechazó el planteo efectuado por el actor respecto de la aplicación del procedimiento dispuesto en la ley 26.313 y decretos reglamentarios (fs. 47). Ambas resoluciones citadas precedentemente se encuentran firmes y la segunda es consecuencia de la anterior, como sostuvo la A-quo.
Al momento del dictado de la sentencia aún no se encontraba vigente la ley 26.313, pero luego el actor solicitó su aplicación y consintió la resolución que rechazó su petición.
En relación con la cosa juzgada y el cambio del fundamento normativo, la doctrina sostiene que: "[…] al hablar de identidad de causa, nos referimos, a que tiene fundamental importancia la causa petendi, la que "...es el hecho jurídico que constituye el fundamento legal del derecho que se trata de hacer reconocer por la demanda, el principio generador del derecho pretendido, su causa eficiente". Por lo tanto, la misma no se debe confundir con la norma en la que se funda la acción, por lo que será cosa juzgada por más que se invoque otra norma, si la causa en la que se basa es la misma. Si lo que se discute es la naturaleza de la relación jurídica, "...hace cosa juzgada el antecedente judicial que la determinó, aún cuando se trate de acciones diferentes". Un ejemplo de lo dicho sería el que se determine que un sujeto es tenedor de cierta cosa, estado que no podrá ser discutido en juicio posterior" (López Carusillo, María Magdalena Colombatti, Daniel, Algunas precisiones sobre la institución de la cosa juzgada, LLC2008 (noviembre), 1082, AR/DOC/2471/2008).
Además, esta Sala sostuvo: "[…] como ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aún por vía de invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Corte Sup., 1/3/1994, "Rocatagliata v. Instituto Municipal de Previsión Social ", DJ 1995-2-440; 27/12/1996, "Chocobar v. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado", JA 1997-II-557; 29/10/1996, "Egües, A. v. Provincia de Buenos Aires", LL 1998-A-116)" ("QUEZADA MERINO HERIBERTO CONTRA IGLESIA EVANGELICA PENTECOSTAL S/ACCION DE NULIDAD", EXP N° 459292/11).
A partir de lo expuesto, corresponde desestimar los agravios del recurrente.
En cuanto a la apelación contra los honorarios regulados a los Dres. ... y ..., por elevados, efectuados los cálculos pertinentes, de conformidad con los arts. 6, 7, 10 y 20 de la Ley arancelaria, se advierte que los mismos son ajustados a derecho, por lo que habrán de ser confirmados.
III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 111/115 vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 103/104 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (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. 111/115 vta., y en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 103/104 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68, 1° párrafo 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

"MEDIHUAL FLORENTINO C/ ASENCIO LIDIA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 379303/2008) – Interlocutoria: 224/15 – Fecha: 09/06/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

DESALOJO. LANZAMIENTO. RECURSO DE QUEJA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. EFECTO NO SUSPENSIVO.

Corresponde confirmar la providencia que decretó el lanzamiento de la demandada, subinquilinos y ocupantes, ya que el recurso extraordinario federal deducido por la demandada fue declarado inadmisible (...) y conforme lo dispuesto por el art. 285 del C.P.C. y C. de la Nación, la queja no suspende el curso del proceso.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "MEDIHUAL FLORENTINO C/ ASENCIO LIDIA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (EXP N° 379303/2008) venidos en apelación del JUZGADO de Primera Instancia en lo CIVIL y COMERCIAL 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 de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. Que a fs. 253/254 la demandada dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 249 y vta., que decretó el lanzamiento de la Sra. Lidia Asencio, subinquilinos y ocupantes que hubiere respecto de la vivienda sita en calle ..., de esta Ciudad.
Sostiene que la providencia que ordenó el desalojo soslayó la interposición del Recurso Federal que interpuso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Alega que no puede iniciarse la ejecución de una sentencia recurrida y que el daño que ello le puede ocasionar es irreparable, ya que se trata del inmueble en el que vive con su familia.
A fs. 260 el actor contestó el traslado de los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.
II. Ingresando al análisis del recurso de la apelante, el mismo resulta improcedente.
Es que, tal como expresó la A-quo, el recurso extraordinario federal deducido por la demandada fue declarado inadmisible (fs. 226/228) y conforme lo dispuesto por el art. 285 del C.P.C. y C. de la Nación, la queja no suspende el curso del proceso.
Al respecto, el TSJ sostuvo: "Presentado el conflicto, corresponde resolver el planteo formulado por la Municipalidad de Neuquén, adelantando que el mismo no habrá de prosperar".
"Ello así por cuanto, el principio general imperante en la materia es el efecto no suspensivo de la interposición de la queja".
"En efecto, el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece como principio que "mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso".
"El texto de la ley es claro y terminante. De él se infiere que ante la mera interposición del recurso de queja ante la Corte Suprema, y aunque éste requiera copias de lo actuado, o la remisión de los autos, no existe el efecto suspensivo. (cfr. "Recurso Extraordinario" Néstor Pedro Sagues. Tomo 2.- 4°edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, pág. 497)".
"Ese principio recoge las pautas establecidas por la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema en la materia".
"Adviértase que el Máximo Tribunal en autos "de Perrotat de Laciar v. Muniagorri" en Fallos 259:151, 19/7/64, sostuvo que "el requerimiento de los autos principales en calidad de mejor informe, no obsta a la aplicación del principio en cuya virtud el recurso de queja por denegación del extraordinario carece de efecto suspensivo".
"En la misma línea sostuvo que: "El art. 285 último párrafo del Código Procesal, establece, con relación a los recursos de queja, que mientras la Corte no haga lugar a ellos, no se suspenderá el curso del proceso. Esta solución de la ley, que sigue la doctrina invariable del Tribunal al respecto, no se altera aun en el caso en que se hubiesen solicitado los autos" (21/6/88-Suárez Mason", citado en "Manual del Recurso Extraordinario según la jurisprudencia de la Corte Suprema". Paulina G. Albrecht-Jose Luis Amadeo, editorial Ad-Hoc, pág. 314)".
"Y sin ánimo de sobreabundar, resulta pertinente citar también la posición esgrimida en cuanto a que "Debe rechazarse la denuncia de quienes se agravian por la supuesta paralización de los trámites de ejecución si, aunque se hubiera interpretado por la amplitud de los términos empleados en la solicitud que el requerimiento de la Corte comprendía el incidente de ejecución de sentencia, la remisión de dicha pieza de ningún modo podía haber importado la suspensión de aquel procedimiento, que seguía expedito para la actora en tanto no se dispusiera la admisión formal de la queja" ("Levin, Néstor Daniel y otro c/ Piso Uno S.A" 21/4/92, T. 315, P.797)", (R.I. N° 67/2012, Sala Procesal Administrativa, "ALVARADO ELVA EDITH Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 1852/06).
Asimismo, cabe señalar que el recurso de queja fue desestimado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 15/04/2014 http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=710331).
Entonces, a partir de los fundamentos expuestos, corresponde desestimar la apelación, confirmar la providencia recurrida e imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida.
La Dra. Cecilia PAMPHILE 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. Desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio por la demandada a fs. 253/254 y confirmar la providencia de fs. 249 y vta. en lo que fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 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
Mónica MORALEJO - SECRETARIA

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

"EMPREND. INDUSTRIALES SRL C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 456779/2011) – Interlocutoria: 226/15 – Fecha: 09/06/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. FACTURAS IMPAGAS. CANCELACION LUEGO DE INTERPUESTA LA DEMANDA. BASE REGULATORIA.

> [...] existiendo estado de morosidad al momento de interponerse la demanda y habiéndose realizado el pago –o imputación por retención- de las sumas adeudadas con posterioridad al inicio del pleito, el monto del litigio a considerar a los fines regulatorios no puede reducirse al importe de los intereses por mora, a cuyo pago se condenara en la sentencia. Por lo tanto, el monto a considerar equivale al importe de las tres facturas cuya morosidad [...] se determinara en la sentencia firme, más los intereses por mora cuyo importe quedó fijado mediante la aprobación de planilla [...], también firme.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "EMPREND. INDUSTRIALES S.R.L. C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP N° 456779/2011) venidos en apelación del JUZGADO de Primera Insancia en lo CIVIL y COMERCIAL N° 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
1. Vienen estas actuaciones a estudio de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación arancelaria formulado a fs. 653/654 por los letrados de la parte actora.
Señalan que se ha incurrido en un grosero error al momento de fijar la base para la regulación de honorarios sobre el monto de la planilla aprobada.
Dicen que si lo reclamado hubiese estado abonado con anterioridad a la interposición de la demanda, se le hubieran cargado las costas por un reclamo improcedente. Sin embargo, el pago del capital resultó tardío y debe integrar la base para la regulación de honorarios.
Sustanciado el planteo, la demandada sostiene que la regulación debe realizarse tomando en cuenta la condena impuesta en la sentencia, como bien se hizo en primera instancia.
2.- Tal como surge del resumen de los agravios planteados y su responde, la cuestión a decidir en autos radica en determinar si la base regulatoria considerada en primera instancia se ajusta a derecho.
Coincido con los apelantes en punto a que, existiendo estado de morosidad al momento de interponerse la demanda y habiéndose realizado el pago –o imputación por retención- de las sumas adeudadas con posterioridad al inicio del pleito, el monto del litigio a considerar a los fines regulatorios no puede reducirse al importe de los intereses por mora, a cuyo pago se condenara en la sentencia.
El monto a considerar equivale al importe de las tres facturas cuya morosidad en la emisión de las HES se determinara en la sentencia firme, más los intereses por mora cuyo importe quedó fijado mediante la aprobación de planilla de fs. 649, también firme.
El importe de estas facturas estaba expresado en dólares estadounidenses y dado que fueron canceladas, a lo sumo al mes siguiente de interpuesta la demanda, juzgo que deberá determinarse su equivalente en pesos conforme el valor del dólar oficial al momento de promoción de la acción (cotización Banco de la Nación Argentina: U$S 1 = $4,225).
Bajo estas premisas, el capital adeudado al momento de interponer la demanda era equivalente a $435.707,18, que sumado a los intereses mencionados, arroja un importe de $443.612,14.- Es sobre esta base que habrán de efectuarse los cálculos pertinentes.
Teniendo en cuenta ello, corresponde dejar sin efecto la regulación efectuada a favor de los letrados recurrentes a fs. 649 y vta. (puntos IV y V) toda vez que la base allí considerada no contempla el retraso en el pago, aspecto que sustentó incluso la imposición de costas a la accionada; manteniendo la regulación por el incidente resuelto a fs. 647/649 vta. (punto III). 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.- Hacer lugar al recurso de apelación arancelaria deducido a fs. 653/4 y, en consecuencia, dejar sin efecto la regulación efectuada a favor de los letrados recurrentes a fs. 649 y vta. (puntos IV y V), manteniendo la regulación por el incidente resuelto a fs. 647/649vta (punto III).
2.- Regular los honorarios profesionales de los abogados recurrentes, del siguiente modo: Por la labor desarrollada en la acción principal en primera instancia y conforme las etapas cumplidas: Dr. ... –patrocinante de la actora- en la suma de $ 24.399,00 y los del Dr. ... –en el doble carácter por la misma parte-, en la suma de $ 43.917,00.- (arts. 6, 7, 10, 20 y 38 de la ley 1594). Por la labor en segunda instancia: Dr. ... –patrocinante de la actora- en la suma de $7.320,00.- y los del Dr. ... –en el doble carácter por la misma parte- en la suma de $ 13.175,00.- (art. 15 L.A.).
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

"ZAPATA JOSE ALEJANDRO Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES E COMERCIO CAMARGO CORREA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 1690/2015) – Interlocutoria: 230/15 – Fecha: 09/06/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. PELIGRO EN LA DEMORA.

Cabe desestimar el recurso de apelación deducido por la demandada, y confirmar la resolución que decretó embargo preventivo, teniendo en cuenta que las medidas cautelares no requieren prueba terminante y plena del derecho invocado sino sólo la apariencia del mismo, debe determinarse prudentemente que los elementos aportados en este incidente resultan suficientes en los términos de los arts. 50 inc. a) de la ley 921 y 195, 2° párrafo, del C.P.C. y C.,

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "ZAPATA JOSE ALEJANDRO Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES E COMERCIO CAMARGO CORREA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION" (INC N° 1690/2015) venidos en apelación del JUZGADO de Primera Instancia en lo LABORAL 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 de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. Llegan estos autos a estudio de la Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 37/42 contra la providencia de fs. 20 por la cual se decretó embargo preventivo por la suma de $ 266.629,44 en concepto de capital con más $ 130.00 por intereses, gastos y costas.
Dice que no se configuran los presupuestos del Código Procesal para la procedencia de una medida cautelar ni lo dispuesto por el art. 50 inc. a) de la ley 921.
En primer lugar, se agravia porque considera que la resolución es nula porque el A-quo no expresó motivos para ordenar la medida.
Luego dice que si el Juez hubiere dictado la cautelar considerando que se encontraba cumplido el requisito de verosimilitud del derecho, estaría anticipando jurisdicción debido a que esa parte no está rebelde, no contestó demanda y no existen constancias que permitan tener por acreditado este presupuesto. Agrega que no adeuda el "adicional campamento" reclamado y que al no haber reconocimiento, allanamiento o rebeldía, no se encuentra la verosimilitud del reclamo sin que resulten suficientes las testimoniales.
En otro punto alega la ausencia de peligro en la demora. Dice que no se presenta en el caso porque la demandada es una empresa de reconocida trayectoria y solvencia. Que continúa desarrollando tareas en el país y que las testimoniales no resultan suficientes para acreditarlo.
Solicita que se revoque la decisión recurrida y se deje sin efecto la medida cautelar ordenada.
La parte actora no contestó el traslado del memorial.
II. Ingresando al tratamiento del recurso deducido, debe ponerse de manifiesto que nos encontramos en un incidente de apelación de una medida cautelar, por lo que el análisis que se haga de los agravios de la apelante ha de referirse exclusivamente a los recaudos que habilitan su dictado, dejando de lado todas las quejas y consideraciones referidas a cuestiones que deben ser resueltas en la causa principal.
Luego, en el marco restringido del presente tratamiento, cabe reparar que el recurrente sostiene que la providencia de fs. 20 resulta infundada pero omite considerar que dicha resolución se limita a tener por cumplido el previo dispuesto en la providencia de fecha 19/11/14 (fs. 11). De tal forma, que la queja resulta insuficiente porque no considera la providencia anterior donde se tuvo por aprobada la información sumaria y se consideraron acreditados, con los dichos de los testigos, los extremos exigidos por el art. 50 inc. a) de la ley 921.
Esta norma dispone: "En cualquier estado del juicio podrá decretarse –a petición de parte- embargo preventivo sobre los bienes del demandado, cuando:
a) Se justifique sumariamente que el mismo trata de enajenar, ocultar o transporta bienes o que –por cualquier causa- hubiese disminuido notablemente su responsabilidad […]".
El testigo Juan Ángel Godoy, se refirió a las obras y vinculaciones de la empresa y expresó que: "Si cuando se fue Vale, despidió a todos. Lo sé porque estuve en dos audiencias en el Ministerio de Trabajo hace en Neuquén.
Despidieron todos de la empresa, no quedó nadie. Levantaron campamento […] Uno que yo era responsable del toda el área de la zona de Rincón, donde estaban haciendo la vía. Y como soy el representante de la Uocra de los trabajadores, siempre tenia trato directo con la empresa Camargo Correa, con los dirigentes", (fs. 5) y los testigos Cifuentes y Ruiz refirieron que la empresa era una de las contratistas para la construcción de las vías del ferrocarril para la empresa Vale en el proyecto de una mina de potasio, que no les consta que siga desarrollando su actividad en Neuquén ni que tenga campamento en Añelo y que se despidió a los trabajadores con convenio de la UOCRA (fs. 7/9).
De tal forma que resulta correcto el razonamiento del Sr. Juez efectuado en la providencia de fs. 11 en punto a los requisitos del art. 50 inc. a) de la ley 921. Y la recurrente nada dice respecto al contenido de las declaraciones de los testigos limitándose a afirmar que rechaza su veracidad. Por ello, en el presente caso resultan suficientemente acreditados los presupuestos de la medida cautelar.
Al respecto, se ha sostenido que: "Si bien toda medida cautelar se halla condicionada a que, como principio, exista cierto peligro en la demora, es decir a la posibilidad de que en caso de que no fuera decretada sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transforme en tardío el reconocimiento del derecho, cabe resaltar que no siempre es necesario que el peticionario acredite su existencia. Tal es lo que ocurre con relación al embargo preventivo cuando su procedencia viene impuesta por la concurrencia de determinadas circunstancias objetivas tenidas en cuenta por la ley a tales efectos, como sucede en las hipótesis contempladas en el art. 50 de la ley 921."
"Cuando se trata de garantizar créditos de los trabajadores, la normativa procesal de la materia es menos rigurosa que la del procedimiento civil. Si bien ello no puede llevar a admitir irrestrictamente todos los pedidos de medidas cautelares pero sí, cuando resulte "prima facie" la procedencia del crédito o como en el caso que nos ocupa, que de los informes agregados emana que su responsabilidad se ve disminuida notablemente para hacer

frente a sus deudas" (PI-2004-IV-368-811/812 S II)", ("SCHIRO JOSE ANTONIO CONTRA RICCHEZZE HOGAR S.R.L. S/ EMBARGO PREVENTIVO (E/A: 392949/9)", Exp. ICL N° 988/10).
También que: "En efecto, ha de advertirse que la información sumaria producida, que fuera ofrecida en los términos del art. 197, primera parte, del Código Procesal, es un elemento de juicio que conforma un indicio suficiente, con la provisoriedad propia del estadio procesal de autos, para tener por configurada la situación de riesgo o peligro en la demora a que alude el art. 50, inc. a), de la ley 921. (conf. PI 2000 N°207 T°III F°401/402", (SALA I en "ARANCIBIA MIGUEL ANGEL Y OTRO C/ INGENIERIA SUR S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION E/A: ARANCIBIA Y OTRO C/ ING. SUR SA S/ EMBARGO PREVENTIVO", Expte. N° 498-CA-0; "MARTINEZ CYNTHIA NATALY GISELL CONTRA ORANGE S.A.Y OTRO S/ APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR", ICL N° 1033/12; "PINTOS JUAN CARLOS CONTRA GRUVERO FACUNDO JOSE S/MEDIDAS CAUTELARES", EXP N° 399927/9; entre otros.).
En base a lo señalado precedentemente, y teniendo en cuenta que las medidas cautelares no requieren prueba terminante y plena del derecho invocado sino sólo la apariencia del mismo, debe determinarse prudentemente que los elementos aportados en este incidente resultan suficientes en los términos de los arts. 50 inc. a) de la ley 921 y 195, 2° párrafo, del C.P.C. y C., (cfr. autos "MEZA FELICIANO ASME CONTRA THE TWIN SERVICES SRL S/DESPIDO", Expte. ICL N° 723/5).
III. En consecuencia, a partir de los fundamentos expuestos, es que corresponde desestimar la apelación y confirmar la decisión recurrida e imponer las costas de la Alzada por su orden debido a la falta de oposición (art. 17 ley 921).
La Dra. Cecilia PAMPHILE 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. Desestimar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 37/42, y confirmar la resolución recurrida en lo que fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de la Alzada por su orden (arts. 17 ley 921 y 68 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. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

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

"Z. M.V. C/ G. E. J. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (E/A 22580/05)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 552/2014) – Interlocutoria: 232/15 – Fecha: 09/06/2014

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

MENOR DISCAPACITADO. CUOTA ALIMENTARIA. AUMENTO DE LA CUOTA.

En atención a que nos encontramos con un menor de once años de edad que padece una incapacidad del 80% que requiere rehabilitación y prestaciones educativas con un diagnóstico de artrogriposis múltiple congénita, destacando que se evidencia la activa participación materna en la rehabilitación del menor, la cual se encarga de llevarlo y traerlo, no solo al centro de rehabilitación y actividades escolares y extra escolares, sino que demuestra un alto interés en el mejoramiento de su calidad de vida. Evidentemente, esta dedicación casi exclusiva hace que la madre no pueda trabajar, viviendo en la actualidad de la cuota aportada por el alimentante y los ingresos de su concubino. Ello constituye al menor en acreedor de cuidados y tratos especiales por parte de sus progenitores o personas que estén a su cuidado. En este sentido, en el sub-lite no llega controvertido el hecho de que tales cuidados especiales -de contención afectiva y espiritual, como cuidados de atención diarios- el menor los recibe exclusivamente de su madre. y lo prescripto por los arts. 265, 267, 268, 271 y concordantes del Código Civil, debe hacerse lugar al recurso en forma parcial y elevar el porcentaje fijado, a descontar de los ingresos del alimentante, a un 30%.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "Z. M. V. C/ G. E. J. S/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (E/A 22580/05)" (INC N° 552/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA n° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y
CONSIDERANDO:
I. Vienen las presentes actuaciones a estudio en virtud de la apelación interpuesta por la parte actora, contra la resolución obrante a fs. 150/152 que hace lugar a la demanda por aumento de cuota alimentaria, fijando la misma en el equivalente al 25% de los ingresos del alimentante, previo

descuento de ley e incluido el SAC a abonarse mediante descuento automático a practicar por la empleadora, con más la inclusión en la obra social del mismo.
En su memorial de fs. 157/16 manifiesta que el porcentaje fijado, en miras a los gastos fijos mensuales del menor y su crecimiento biológico, con el consecuente incremento de sus necesidades y, principalmente, su discapacidad, resulta escaso.
Relata que en los autos principales las partes llegaron a un acuerdo que comprendía el 20% de la facturación como monotributista del demandado, y que luego se aplicó a los haberes, al comenzar a trabajar en relación de dependencia. Sin embargo el alimentante sólo se limitó a aportar el dinero que suponía era suficiente, sin respetar ninguna de las pautas establecidas.
Agrega que, tal como se encuentra probado en autos, el menor F. es un niño con el 80% de discapacidad y que se encuentra en la pre-adolescencia. Por ello sus necesidades se han incrementado notablemente desde el acuerdo originario, en el año 2005 al presente, por lo que el porcentaje determinado resulta exiguo para sustentar sus gastos y solicita se tenga presente la indiferencia del alimentante a lo largo del proceso, como así también la evasión del mismo en declarar su domicilio real, aclarando asimismo que ella y su hijo no se han mudado de lugar, sino que habita allí desde el inicio de los autos principales, a contrario del progenitor que ha mudado su domicilio en varias oportunidades y que siempre ha residido en lugares, con excelentes condiciones de vida, sin haber incorporado al presente ni gastos de alquiler ni actas de nacimiento de sus otros hijos –que dice también alimentar-, además de abstraerse no solo de sus responsabilidades económicas sino también desde lo afectivo y de contacto con el menor.
Corrido el pertinente traslado, el mismo no es contestado.
A fs. 175 obra dictamen de la Defensora del niño y adolescente.
II. Entrando al estudio del presente, hemos de señalar, una vez más (conf. esta Sala en EXP N° 55088/2012): "…como premisa fundamental, la determinación de la cuota alimentaria tiene por objeto satisfacer las necesidades de los menores en cuanto a habitación, educación, alimentación, salud, vestimenta y esparcimiento. Y esas necesidades deben ser cubiertas por los padres tanto en la convivencia y armonía de una familia como en el caso de desavenencia de la pareja a la que deben concurrir ambos progenitores."
"La prestación alimentaria es uno de los deberes que se impone a los padres como contenido de la patria potestad y que no está sujeta entonces, como en el caso de los restantes parientes, incluido el hijo mayor de edad o emancipado, a la prueba de la necesidad por parte del reclamante. Basta el pedido para la procedencia del reclamo, sin perjuicio de que la cuota se establecerá en relación a las posibilidades del demandado." LDT: R. L. c/ S. de R. M. A. S/ ALIMENTOS -Trib. Orig.: PF0400ST (N° Fallo 98170158) sent. Mag. LOUTAYF RANEA-KAUFFMAN DE MARTINELLI -30/07/98 - CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL."
En el presente, tal como lo destaca la jueza de grado, nos encontramos con un menor de once años de edad que padece una incapacidad del 80% que requiere rehabilitación y prestaciones educativas –fs. 10- con un diagnóstico de artrogriposis múltiple congénita, destacando que se evidencia la activa participación materna en la rehabilitación del menor, la cual se encarga de llevarlo y traerlo, no solo al centro de rehabilitación –fs. 6– y actividades escolares y extra escolares, sino que demuestra un alto interés en el mejoramiento de su calidad de vida. Evidentemente, esta dedicación casi exclusiva hace que la madre no pueda trabajar, viviendo en la actualidad de la cuota aportada por el alimentante y los ingresos de su concubino.
Así, como dijera esta Sala en el EXP N° 59762/2013, debe ponderarse especialmente la cuota alimentaria respecto del alimentante no conviviente, en las situaciones donde existen menores con dolencias especiales que requieren mayor atención por parte del progenitor que se hace cargo de ellos, que debe ser especialmente contemplada al momento de fijar la cuota respecto del alimentante no conviviente.
"Es evidente que la patología de esta menor…, no obstante la cobertura de la obra social, requiere de mayores esfuerzos, tanto en tiempo como económicos, por parte de la madre, por lo que el padre debe compensar medianamente dicha situación."
Ello constituye al menor en acreedor de cuidados y tratos especiales por parte de sus progenitores o personas que estén a su cuidado. En este sentido, en el sub-lite no llega controvertido el hecho de que tales cuidados especiales -de contención afectiva y espiritual, como cuidados de atención diarios- el menor los recibe exclusivamente de su madre.
Con relación al caudal económico del alimentante, se trata de una persona joven que trabaja bajo relación de dependencia y que conforme surge de los recibos obrantes en autos, percibiría un sueldo neto de alrededor $ 10.900. En relación a sus gastos, no solo no aporta prueba respecto de los que insume en su vida diaria, sino tampoco certificados de nacimiento que avalen la nueva prole alegada.
Así, teniendo en cuenta lo reseñado, y que en los autos principales, cuando el niño tenía un año, las partes pactaron el 20% de sus ingresos más el 50% del alquiler y $ 50 en concepto de obra social, y que viene el presente con el fin de reevaluar el porcentaje de los ingresos a descontar con más la inclusión definitiva en la obra social del alimentante, teniendo en cuenta las pautas que deben tomarse para fijar la cuota de alimentos, sumándose el hecho de que, como ya se ha dicho: "Los progenitores tienen el deber de proveer a la asistencia de los hijos menores, y para ello deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios, efectuando trabajos productivos, sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de trabajo o de ingresos cuando éstos no se deben a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables (conf. Bossert, Régimen Jurídico de los Alimentos, pág. 207), y lo prescripto por los arts. 265, 267, 268, 271 y concordantes del Código Civil, concluimos que debe hacerse lugar al recurso en forma parcial y elevar el porcentaje fijado, a descontar de los ingresos del alimentante, a un 30%, con costas de Alzada al apelante vencido.
Por ello, esta Sala I
RESUELVE:
1.- Elevar el porcentaje fijado a descontar de los ingresos del alimentante a un 30%.
2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido, regulándose los honorarios de los abogados intervinientes en el 30% de lo que corresponda en primera instancia.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

"SILVA MONICA ALEJANDRA C/ ZURBRIGGEN MARIO HUGO Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E.A: 287531/02" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 23158/2014) – Interlocutoria: 242/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO. HABERES JUBILATORIOS. HONORARIOS.

Los créditos por honorarios son inembargables de los haberes jubilatorios, pues por su propia naturaleza, razones de solidaridad y amparo de riesgo de subsistencia y ancianidad, aconsejan un criterio de suma estrictez para admitir excepciones, vértice desde el cual, aún cuando los honorarios que aquí se ejecutan pudieran ser entendidos como un crédito de "corte alimentario", no es este el concepto ni la finalidad de la norma cuando se refiere a "Cuotas por alimentos", expresión que intrínsecamente se refiere al ámbito del derecho de familia.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de junio del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "SILVA MONICA ALEJANDRA C/ ZURBRIGGEN MARIO HUGO Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E.A: 287531/02" (INC N° 23158/2014) venidos en apelación del JUZGADO de Primera Instancia en lo CIVIL y COMERCIAL 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 de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:
I. Que llegan los presentes a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido en subsidio del de reposición por la actora, a fs. 42/45, contra la providencia de fs. 41 por la cual no se hace lugar al pedido de embargo de los haberes jubilatorios porque el crédito por honorarios no se encuentra en las excepciones normadas al régimen de inembargabilidad.
Alega que el crédito por honorarios, al ser de naturaleza alimentaria, es asimilable a la excepción prevista por el art. 54 de la ley 611, donde se hace referencia al crédito por cuotas alimentarias.
Dice que se afecta el principio de igualdad y el derecho al trabajo.
Sostiene que no se respeta el debido proceso porque anteriormente se ordenó el embargo y la entidad oficiada no lo negó sino que requirió instrucciones.
Refiere que se afectan los principios lógicos de identidad y no contradicción.
A fs. 46 se desestimó la revocatoria y se concedió la apelación.
II. Ingresando al análisis de la apelación, entiendo que el recurso no es procedente a partir de la jurisprudencia de esta Alzada que ha sostenido:
"Sobre el tema venido a estudio, y conforme lo expresara en los autos: "COLUMBIA CIA. FINANCIERA S.A. CONTRA RANINQUEO HIPOLITO S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 291693-CA-2- PI-2004-III-514/518-Sala II), ya me pronuncié por la inembargabilidad de los haberes jubilatorios, adhiriendo así a lo expresado por la Sala I en fallos recientes, como también al criterio adoptado por nuestro Tribunal Superior de Justicia, en los autos caratulados: "HERNANDO CARINA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS" en autos "FREIDOS NORA MARTA c/ C.P.E s/ A.P.A." (Expte N° 516 Año 2002) RI N° 3.493 25/11/02 (voto por mayoría)."
"En el mismo se expresó:
"La Ley 611, que prevé el sistema jubilatorio en la Provincia, dispone en su artículo 53 que "...Las prestaciones revisten los siguientes caracteres:...c) Son inembargables, con la salvedad de las cuotas por alimentos y "litis expensas"...", y en su artículo 54, que "Las prestaciones pueden ser afectadas, previa conformidad formal y expresa de los beneficiarios, a favor de organismos públicos, asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial de empleadores, obras sociales, cooperativas y mutualidades con los cuales los beneficiarios convengan el anticipo de las prestaciones...
"Claramente se desprende entonces, que en el caso nos encontramos ante uno de los supuestos previstos en el inciso tercero del artículo 219 del C.P.C.C., el cual, con carácter imperativo, estatuye la imposibilidad absoluta de su afectación por medidas del carácter de la solicitada, consignando expresamente, que "No se trabará nunca embargo:...3°) en los demás bienes exceptuados de embargo por ley...
"Debe en este punto repararse que la inembargabilidad por ley sobre determinados bienes es de orden público y aún cuando es cierto que debe interpretarse restrictivamente, en orden a su carácter excepcional, en tanto contraría la regla común, según la cual el patrimonio es la prenda común de los acreedores no lo es menos, que no debe ser aprehendida como un medio para evitar el cumplimiento puntual de las obligaciones sino con fundamento en elementales sentimientos humanitarios y en el sentido de la función social en que corresponde que se desenvuelvan los derechos de índole patrimonial, y que impide que sean ejercidos como verdaderas armas contra los sujetos pasivos de la obligación (cfr. Novellino, Norberto José, "Embargo y desembargo y demás medidas cautelares", Ed. Abeledo Perrot, Tercera Edición Actualizada, pág. 204).
"En este orden, y en el caso específico de los haberes previsionales, por su propia naturaleza, razones de solidaridad y amparo de riesgo de subsistencia y ancianidad, aconsejan un criterio de suma estrictez para admitir excepciones a las disposiciones legales mencionadas en el inicio, vértice desde el cual, aún cuando los honorarios que aquí se ejecutan pudieran ser entendidos como un crédito de "corte alimentario", no es este el concepto ni la finalidad de la norma cuando se refiere a "Cuotas por alimentos", expresión que intrínsecamente se refiere al ámbito del derecho de familia.
"En orden a ello, corresponde atenerse a la finalidad tuitiva de dicha norma y desestimar disquisiciones parciales no previstas por el legislador, imponiéndose el rechazo de la medida solicitada."
"...y como ya lo señaláramos, no escapa a nuestro criterio que los casos de inembargabilidad son excepciones a la regla general consagrada por los artículos 505, 955, 961, 1196, 3474, 3797, 3922 y ccs. del Código Civil, extremo desde el cual se podría reparar en que la facultad para fijarla pertenecería al Congreso de la Nación y no a las Legislaturas Provinciales, por ser materia de fondo sustancial y, consecuentemente, reservada en forma exclusiva al Estado Nacional (conf. S.C.Mendoza, La Ley 152-499; en igual sentido C.S. Salta La Ley T. 145-404 citados por Novellino, op. cit., pág. 236/237)."
"Sin embargo entendemos en este punto, que en tal tacha no sería subsumible el supuesto analizado, a poco que se advierta que la ley provincial no hace sino receptar en el ámbito local lo que se estatuyera en el ámbito nacional mediante las leyes 18.037 y 18.038 y que, posteriormente, fuera asimismo receptado por la ley nacional del sistema integrado de jubilaciones y pensiones 24.241, en su Capítulo IV- Artículo 14 "Caracteres de las prestaciones". Y en este sentido si bien la Corte Suprema tiene resuelto que, en principio, la igualdad ante la ley no resulta afectada por la existencia de regímenes diferentes en las distintas Cajas, en orden a los beneficios que ellas acuerdan (Fallos 250:652; 269:279, entre otros) dicho tribunal ha hecho excepción a tal regla cuando, a través de una norma contenida en un determinado régimen, se conculcan principios esenciales instituidos con carácter general en el sistema previsional argentino (Fallos 266: 299, 269:177), sosteniendo que la facultad del legislador para establecer las condiciones a las cuales debe sujetarse el otorgamiento de la jubilación debe ejercitarse dentro de límites razonables, es decir, sin alterar fundamentalmente los derechos de las personas comprendidas en los regímenes pertinentes. (cfr. SCBA, "Boese Irme", DT 1997-A-826)."

"...que teniendo el sistema previsional local la misma naturaleza tuitiva y finalidad eminentemente social que el nacional, la recepción de la norma de inembargabilidad en este ámbito, lejos de ser inconstitucional, evita tal tacha, a poco que se advierta que -contraria y justamente- un tratamiento dispar vulneraría el principio de igualdad consagrado constitucionalmente" (Sala II, en autos "ASTOUL ENRIQUE ALEJANDRO CONTRA GARMENDIA MIGUEL SAVERIO S/ COBRO EJECUTIVO", EXP N° 336219/6, en el mismo sentido Sala III en "BANCO INTEGRADO DEPARTAMENTAL CONTRA POSSE HORACIO ARGENTINO S/COBRO EJECUTIVO", Exp. N° 206971/98; entre otros).
Por lo expuesto, corresponde desestimar la apelación deducida en subsidio y confirmar la providencia recurrida, con costas de Alzada en el orden causado, por no mediar oposición.
La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en igual sentido.
Por ello, esta Sala I
RESUELVE:
1. Rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio por la actora a fs. 42/45 y confirmar la providencia de fs. 41.
2. Con costas de Alzada en el orden causado, atento a la falta de contradicción.
3. Regístrese, notifíquese 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

"SCHULTZ OSCAR ANTONIO C/ EMERGENCIAS DEL SUR S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 414626/2010) – Interlocutoria: 248/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. PRIVILEGIOS. GASTOS DE JUSTICIA. PROCEDIMIENTO LABORAL. CREDITO DEL ACTOR CONDENADO EN COSTAS. RETENCION. BENEFICIARIO DE LA ACTIVIDAD DEL LETRADO. DISIDENCIA.

1.- Corresponde revocar la providencia por la cual, debido a la oposición del letrado de la contraria, se efectúa la retención de $ 2.561,41 de lo que tenga a percibir el actor. Ello es así pues, es claro que, dentro de los créditos con privilegio, se encuentran los gastos de justicia, concepto comprensivo de los honorarios. Pero, para ser tales, deben reunir una serie de requisitos, entre ellos, el de haber sido efectuados en interés o beneficio de la persona a quienes se les opone. [...] Ello, más allá de las medidas que pueda solicitar el profesional, en resguardo de sus honorarios pendientes de pago y a cargo del actor condenado en costas. (Del voto de la Dra. PAMPHILE, en mayoría).

2.- Cabe confirmar la decisión que debido a la oposición del letrado de la contraria, retuvo una suma de dinero de lo que tenga a percibir el actor, en tanto resulta aplicable lo dispuesto en autos "BRITES MAURO ADRIAN C/ C.B.S. DE CARLOS BARCELO S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 368762/8) donde se sostuvo: [...] "Como ya me expediera in re "PALMA EDUARDO IGNACIO C/ SUPERMERCADO NORTE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO" (Expte. N° 304702/4) [...] "Por lo referenciado, puede concluirse en el caso concreto que culminado el beneficio de pobreza del art. 16 de la ley 921 y no gozando el actor del beneficio de litigar sin gastos (art. 84 C.P.C.C.), rige el privilegio de primer grado mencionado (art. 3.900 C.C.), resaltando que en particular se trata de los honorarios originados en la defensa del reclamo formulado por el mismo, habiéndosele impuesto expresamente las costas a su cargo, lo que encuadra en el art. 592 del Cód. Proc., no aplicándose en consecuencia el dec. 484/87, oponible a los créditos comunes, deviene correcta la retención efectuada, que no lleva otra finalidad que evitar la ejecución honoraria que implicaría más gastos a cargo del trabajador, por aplicación de los principios de economía procesal y protectorio laboral." (Del voto del Dr. PASCUARELLI, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "SCHULTZ OSCAR ANTONIO C/ EMERGENCIAS DEL SUR S.R.L. Y OTRO S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 414626/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. I a esta Sala I

integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan estos autos a estudio de la Sala en virtud del recurso de apelación deducido en subsidio del de revocatoria por el actor a fs. 339 y vta., contra la providencia de fs. 335 por la cual, debido a la oposición del letrado de la contraria, se efectúa la retención de $ 2.561,41 de lo que tenga a percibir el actor en los términos del art. 3900 del Código Civil.

Dice que es una medida confiscatoria de acreencias alimentarias retener la totalidad de la indemnización laboral para cubrir la tasa de justicia.

Expresa que, conforme el art. 120 LCT y el decreto 484/87, no puede embargarse más del 20% del capital e intereses de la sentencia.

A fs. 340 y vta. se rechaza la revocatoria y se concede la apelación.

A fs. 344 el letrado de la contraria contesta los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de los agravios, resulta aplicable lo dispuesto en autos "BRITES MAURO ADRIAN CONTRA C.B.S. DE CARLOS BARCELO S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 368762/8) donde se sostuvo: "Que el litigio de autos culmina con la sentencia definitiva que rechaza en su mayor parte la demanda entablada, condenando a pagar a la perseguida la suma de $1.186, con más intereses, en concepto de haberes pendientes, y al actor el 80% de las costas (fs. 158); obra planilla de liquidación practicada por el juzgado (fs. 174); y solicitud de cheque para el accionante por la totalidad del depósito (fs. 179) y de cheque para el profesional de la contraria por el mismo importe (fs. 181), constando la renuncia de honorarios del letrado del apelante (fs. 172)."

"Que el artículo 3.900 del Código Civil en la sección de preferencia de los créditos, dispone expresamente: "Los gastos de justicia son preferidos a todos los créditos en el interés de los cuales se han causado". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 20, 120 y 147 de la L.C.T.; 3.878 y 3.879 inc. 1 del Cód. Civ.; 16 y 17 de la ley 921; 68, 78 y ss., 219, 499 y ss. y 592 del Cód. Proc.; 1 del dec. 484/87; y 56 ley 1.594). Dejando a salvo la inaplicabilidad de la ley 24.432, de conformidad a lo resuelto por el TSJ en las causas (Acuerdos N° 178/96 y 189/96), "Yerio" (del 18 de diciembre de 1.996) y "Lowental" (del 15 de febrero del 2.000)."

"Como ya me expediera in re "PALMA EDUARDO IGNACIO C/ SUPERMERCADO NORTE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO" (Expte. N° 304702/4) "De la interpretación integral del derecho positivo, surge que la ley ha tratado de garantizar el derecho de defensa en juicio del trabajador a través del beneficio de gratuidad establecido tanto en la normativa sustantiva como adjetiva citada. Ahora, vencido en el pleito no se le exime de la correspondiente carga de costas, pero ello está limitado por la prohibición de afectar su vivienda o el porcentaje inembargable de remuneraciones e indemnizaciones. Luego, este sistema de garantías se ve en cierta forma intervenido por el privilegio de primer rango previsto para los gastos de justicia, es decir, aquellos sin los cuales no se habría obtenido el crédito del accionante, que implicaron una labor profesional anticipada y que su falta de compensación llevaría a un enriquecimiento ilícito".

"Por lo referenciado, puede concluirse en el caso concreto que culminado el beneficio de pobreza del art. 16 de la ley 921 y no gozando el actor del beneficio de litigar sin gastos (art. 84 C.P.C.C.), rige el privilegio de primer grado mencionado (art. 3.900 C.C.), resaltando que en particular se trata de los honorarios originados en la defensa del reclamo formulado por el mismo, habiéndosele impuesto expresamente las costas a su cargo, lo que encuadra en el art. 592 del Cód. Proc., no aplicándose en consecuencia el dec. 484/87, oponible a los créditos comunes, deviene correcta la retención efectuada, que no lleva otra finalidad que evitar la ejecución honoraria que implicaría más gastos a cargo del trabajador, por aplicación de los principios de economía procesal y protectorio laboral."

"La jurisprudencia de esta cámara ha dicho en tal sentido que: "La cuestión traída a estudio ha de analizarse a la luz del art. 3900 del C.C. y art. 56 -1 parte-, de la ley 1594 que establece una garantía para asegurar el pago de los honorarios a los profesionales intervinientes. Si bien, en principio, cuando el ejecutante va a cobrar su crédito los únicos profesionales que tienen privilegio y en consecuencia pueden exigir el pago o el afianzamiento previo son los que lo patrocinaron o representaron y peritos intervinientes, los letrados de la contraria pueden ejercer igual derecho cuando el pago de sus honorarios se hubiesen impuesto al ejecutante -como en este caso-. "las costas impuestas en el juicio gozan de preferencia sobre el crédito que se ejecuta y los que tengan prelación sobre él. Los gastos de justicia son una preferencia de carácter especialísimo, que los sitúa por encima de todo privilegio" (conf. jurisp. los créditos laborales y la prioridad de los gastos de justicia -por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci). Cabe dejar sentado, asimismo, que el art. 56 de LA no crea un privilegio especial sobre los fondos depositados puesto que el privilegio resulta del art. 3900 del C.C.. Tampoco puede dejar de señalarse que el actor -deudor, en este caso, de los honorarios- no puede elegir a quien ha de pagar y a quien no. Admitirlo sería acordar un derecho preferencial entre los profesionales intervinientes, situación que contraría lo normado por el art. 3876 del C.C. en cuanto dispone que el deudor no puede crear privilegios a favor de ninguno de los acreedores ya que éste debe resultar de una disposición legal." (Cc0001 Nq, Ca 1024 Rsd-293-99 I, Fecha: 24/06/1999, Caratula: Rolla Jorge Ernesto C/ Consorcio Patagonia U.t.e. S/ Accidente Ley, Publicaciones: P.I. 1999 -II- 293/294, Sala I, Mag. Votantes: Silva Zambrano-García-LDT)."

"Lo que la ley acuerda al trabajador, el beneficio que le da, es el del acceso gratuito a la justicia, a poder tramitar un juicio y que ello no genere gastos y ello por razones obvias. En cambio el beneficio de litigar sin gastos del Código Procesal Civil (art. 78 y siguientes) permite al que obtuviere el beneficio, la exención en el pago de las costas hasta que mejore su fortuna(art. 84), de donde se sigue que es mas conveniente contar con el instituto del Código Procesal Civil. Es que el art. 16 de la ley 921 luego de establecer el principio general de que los trabajadores gozarán del beneficio de justicia gratuita y de establecer una serie de beneficios en lo que se refiere al trámite del proceso, indica que en caso de rechazo de la demanda dichos beneficios no ampararán al trabajador y ello se complementa con el art. 17 en cuanto impone al pago de las costas al vencido que puede ser tanto el actor trabajador como el demandado empleador. Es cierto que el último párrafo del art. 16 alude a que en ningún caso se le exigirá caución para el pago de costas u honorarios, pero ello es con relación a las medidas cautelares ya que la caución sólo tienen sentido en aquellos supuestos previos a la sentencia ya que dictada la misma y la consecuente condena en costas no corresponde el afianzamiento respecto de los honorarios si no su pago." (Obs. Del Sumario: P.I. 1998 -I- 83/86, Sala II, Cc0002 Nq, Ca 303 Rsi-83-98 I, Fecha: 17/03/1998. Juez: Gigena Basombrio (sd), Caratula: Aguilar Matilde Rosa Y Otros S/ Incidente Verif. Tardia De Cred. E/a Estrella Alpina S.a.c.i.f.a.e.i Y Otros S/052, Mag. Votantes: Gigena Basombrio-Osti De Esquivel-LDT)."

En consecuencia, a partir de los fundamentos expuestos, que resultan trasladables al presente caso, corresponde desestimar la apelación formulada en subsidio y confirmar la decisión recurrida e imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 17 ley 921). Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Disiento con la solución propuesta por mi colega.

Es que es claro que, dentro de los créditos con privilegio, se encuentran los gastos de justicia, concepto comprensivo de los honorarios. Pero, para ser tales, deben reunir una serie de requisitos, entre ellos, el de haber sido efectuados en interés o beneficio de la persona a quienes se les opone.

En efecto: los honorarios en cuestión corresponden al letrado de la parte contraria y, por lo tanto, ha sido la parte demandada y no el actor, quien se ha beneficiado exclusivamente con sus tareas.

Así se ha dicho, en criterio que comparto y es plenamente aplicable al caso:

"…El art. 55 del régimen arancelario vigente (ley 21.839 modificado por ley 24.432) establece un requisito previo entre otras cosas a la entrega de fondos, cual es la citación de los profesionales cuyos honorarios no resulte de autos haber sido pagados, siempre que ellos hubieran constituido domicilio legal a tal efecto.

De ello no se sigue que los emolumentos de todos los letrados gocen de privilegio para su percepción, pudiendo los interesados manifestar lo que crean pertinente a la defensa de su derecho debiendo en tal caso el magistrado interviniente resolver lo pertinente a la oposición deducida, como lo

ha verificado en el caso, teniendo en cuenta las normas generales sobre privilegios establecidas en la legislación de fondo y la de preferencias establecida en el proceso ejecutivo (art. 590, Cód. Procesal).
En dicho sentido resulta necesario puntualizar que gozan de tal franquicia, conforme lo determina el art. 3879 del primer ordenamiento mencionado y sobre los bienes del deudor, los gastos de justicia hechos en el interés común de los acreedores, concepto en el que encuadran perfectamente los honorarios de los profesionales que asistieran a quien resultó ganancioso en el juicio, no así el de aquellos que resultaron perdidosos, que son debidos por el condenado en costas por cuanto estos últimos no fueron regulados por tareas realizadas en beneficio de los acreedores, como establece la norma referenciada para otorgar la prioridad de pago que allí se reconoce.
A su vez el art. 3900 del mismo cuerpo legal determina que los gastos de justicia son preferidos a todos los créditos en el interés de los cuales se han causado, como resultan los honorarios del letrado que ha posibilitado la subasta del bien y el depósito de fondos de los cuales deben cobrarse primeramente aquellos profesionales y luego el acreedor que goza del privilegio que le acuerda el gravamen real sobre el bien rematado, no así los honorarios del letrado de los demandados de cuyo crédito no ha surgido beneficio alguno para el acreedor privilegiado, no participando de este régimen los gastos hechos por el deudor en su defensa (conf. Salas-Trigo Represas, "Código Civil Anotado", t. III, p. 265, n° 2 y jurispr. citada en nota n° 4)…." (cfr. Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K Stisin, Eduardo Daniel c. Sotelo, Emilio y otro 05/07/2002 Publicado en: DJ 04/09/2002, 44 DJ 2002-3, 44 LLP 2002, 1281 Cita online: AR/JUR/2229/2002).
En orden a ello, y considerando que la actuación del abogado de la contraria no ha sido útil o provechosa para el actor, acreedor de las sumas sobre las que se intenta hacer valer el privilegio, asiste razón al mismo, correspondiendo revocar el auto atacado. Ello, más allá de las medidas que pueda solicitar el profesional, en resguardo de sus honorarios pendientes de pago y a cargo del actor condenado en costas. MI VOTO.
Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, quien manifiesta:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.
Por lo expuesto, POR MAYORIA
SE RESUELVE:
1.- Revocar el auto de fs. 335, sin perjuicio de las medidas que pueda solicitar el profesional, en resguardo de sus honorarios pendientes de pago y a cargo del actor condenado en costas.
2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr.Federico GIGENA BASOMBRIO
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

"MORA CARLOS JEREMIAS C/ PUNOLEF RODRIGO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 468975/2012) – Sentencia: 220/14 – Fecha: 27/11/2014

DERECHO CIVIL: Contratos.

LOCACION DE OBRA. RELACION JURIDICA ENTRE LOCADOR Y LOCATARIO. RESOLUCION DEL CONTRATO. EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO. CARACTER. RECEPCION DE LA OBRA. RECEPCION TACITA. REPARACION POR UN TERCERO. ASUNCION DEL RIESGO. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA.

1.- Corresponde revocar la sentencia de la instancia de origen que rechaza la demanda incoada en virtud de un contrato de locación de obra suscripto con el propósito de techar la propiedad del comitente o locatario demandado, al recepta la defensa de excepción de incumplimiento contractual que éste esgrimiera para repeler la acción. En primer lugar, debo indicar que la excepción de incumplimiento (en cualquiera de sus especies) no es una defensa liberatoria, sino dilatoria. Al ser una excepción sustancial dilatoria, desde la perspectiva de análisis apuntada, el acogimiento conduciría a una condena de cumplimiento de la prestación reclamada, aunque con el previo y correlativo cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor. [...] Es que, en rigor, al demandado le hubiere correspondido intimar el cumplimiento de las obligaciones que consideraba pendientes (ya sea la terminación de las obras o la reparación de los defectos, en orden a los términos de su defensa). Esto no está acreditado. Y si optó por resolver el contrato, sin seguir los procedimientos legales, debe soportar las consecuencias de su decisión (resalto que el contrato no prevé un pacto comisorio expreso, operando en la locación de obra el pacto comisorio tácito, debiendo seguirse los pasos previstos en el artículo 1204 del C.C.).
2.- En lo concerniente a la carga de la prueba del contrato de locación de obra, incumplido en el sub lite por el contratista o locador, debido a los incumplimientos del comitente o dueño, debe tenerse en cuenta que en el caso no nos encontramos frente a un incumplimiento total sino parcial o defectuoso, según se alega. Y, en este supuesto, la carga de la prueba pesaba sobre el demandado –comitente o dueño-. Ello así, fue la decisión del demandado la que colocó a este caso en la situación de no poder

comprobar con certeza la calidad y grado de completitud de los trabajos encomendados, debiendo además destacar que la prueba fundamental para analizar este tipo de controversias, es la pericial técnica, ya que es un experto quien mejor puede ilustrar al Juez sobre la forma en que el contrato ha sido cumplido. Esto no ha sido cumplimentado en autos, siendo insuficiente a estos efectos la prueba testimonial.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de noviembre de 2014
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MORA CARLOS JEREMIAS C/ PUNOLEF RODRIGO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (EXP N° 468975/2012) 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 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 demanda y condena en costas a la actora.
Para así hacerlo, situándose en el campo de la locación de obra, tiene por reconocido que el actor realizó trabajos de techado en la propiedad del demandado y que el precio convenido por la totalidad de las labores fue de $26.000.
Indica que los puntos controvertidos se relacionan con la extensión o alcance de los trabajos realizados: deja sentado que el actor afirma haber realizado la totalidad de los trabajos y entregado la obra; el demandado, por el contrario, dice que ellos se hicieron en parte, mal y que la obra no se entregó.
Indica luego que, a tenor de los términos de la demanda, al suspender los trabajos el actor, la obra no estaba concluida y agrega que, ni al intimar el pago extrajudicialmente ni al demandar, ofreció culminar con su parte.
Aclara que el actor no advierte que su decisión de suspender los trabajos importó incumplimiento.
A renglón seguido, analiza la conducta del locatario y concluye en que, de la contratación de terceros para la realización del trabajo encargado al actor, no puede sino deducirse que rescindió el contrato en mayo del 2011.
Sostiene así que para que proceda la resolución del contrato, la parte no debe ser incumplidora (esto es, que no haya mediado incumplimiento imputable de los deberes a su cargo). Dice la magistrada que, en cierta forma es esto lo que sostiene Punolef, al indicar que no pagó ante el incumplimiento de Mora.
Se refiere al artículo 1201 y señala que en el caso no hubo entrega de la obra ni se recibió la parte ejecutada por el actor, por lo que entiende que no es aplicable el artículo 1647 del Código Civil.
Resalta que, pese a haberse negado el hecho constitutivo de la pretensión actoral, Mora sólo produjo la prueba confesional, siendo aplicable en el caso el apercibimiento del artículo 417.
Por el contrario, la Sra. Jueza entiende que el incumplimiento del Sr. Mora denunciado en la contestación, surge de las testimoniales ofrecidas por el demandado.
Expone, entonces, que los defectos constructivos del techo, descriptos en forma concordante por los testigos, no fueron desvirtuados por el actor, el que no sólo no impugnó dicha prueba, sino que tampoco incorporó a la causa otra prueba que enervara la realidad reflejada en las declaraciones.
Concluye así que los trabajos realizados por el actor presentaron defectos que no pueden considerarse saneados ante la falta de recepción de la obra y cierra:
"En el caso, y ante la falta de prueba, no puede inferirse que los trabajos mal ejecutados impliquen pequeñas deficiencias que impidan tener por incumplido el objeto fundamental de la obra. Los defectos y omisiones descriptos por los testigos, habilitan -a mi entender- el funcionamiento del art 1201 del Código
Civil al caso concreto. No incidiendo en este resultado, la confesión ficta del demandado a tenor del pliego que antecede (art. 417 CPCC), toda vez que dicha sanción no tiene valor probatorio absoluto, debiendo apreciarse en correlación con el resto de la prueba, y cuando de ella resultan elementos de juicio favorables a quien incurrió en confesión ficta, la duda debe ser resuelta en su favor ya que la prueba es una unidad.
Por último, el actor tampoco ha acreditado que en la configuración de los defectos o malas ejecuciones señalados por los testigos, haya incidido alguna circunstancia que lo exonere de responder por su principal obligación, esto es ejecutar la obra en la forma debida.
Demostrado el incumplimiento del actor respecto a la calidad de los trabajos ejecutados, procede hacer lugar a la defensa opuesta, y con ello desestimar la demanda incoada, con costas a cargo del accionante".
2. En su expresión de agravios el accionante cuestiona este razonamiento.
En primer lugar, esgrime que de ningún lado de la demanda surge que su parte suspendió la obra, sino que, por el contrario, afirmó que habiendo finalizado la obra, no recibió objeción alguna de la contraria.
Esto se condice, afirma, con la intimación efectuada por Carta Documento en la que su parte indicó: "habiendo esta parte terminado totalmente con el trabajo encomendado y habiendo usted incumplido con su obligación de pago de los mismos".
En cuanto a la recepción de la obra, indica que frente al tenor de la carta documento, la demandada negó la existencia del contrato, lo cual traduce su mala fe contractual.
Dice que recién con la contestación de demanda aparecen los supuestos incumplimientos, es decir que nunca reclamó los defectos, pese a notificarle expresamente que la obra estaba terminada.
Indica que, además, es claro que el demandado nunca lo intimó a ejecutar o a arreglar desperfecto alguno, en orden a lo cual, por aplicación del artículo 1647 bis, terminado el trabajo y entregada la obra, no habiendo manifestado la contraria disconformidad, no puede hacerlo ahora, para eximirse del pago.
En tercer lugar se agravia de la apreciación de la prueba.
Sostiene que la demandada no acreditó concretamente qué trabajos realizó: dice que no los menciona en la demanda (debió decir contestación) y no puede inferirse de los testigos, ya que no son concordantes.
Analiza luego los testimonios valorados por la magistrada y remarca las contradicciones e inconsistencias que, a su criterio, presentan.
La demandada no contesta los agravios.
2. En primer lugar diré que de los términos de la demanda y de las intimaciones efectuadas extrajudicialmente por carta documento, surge que el actor sostiene que culminó los trabajos encomendados y que, por lo tanto, entregó la obra.
En ningún momento de su relato afirma haber suspendido los trabajos.

El demandado alega haber entregado $16.000 y, en atención a que la obra se encontraba inconclusa, con los plazos contractuales vencidos y con serios defectos estructurales, como de confección, "decidió no realizar más pagos hasta tanto la obra no se encuentre debidamente finalizada y en las condiciones contractualmente pactadas"
Sin embargo, ninguna prueba arrima que acredite la intimación y reclamo por las imperfecciones.
Luego alega que el contratista abandonó la obra y que la finalización del contrato se debió en forma exclusiva a esto y a la pésima ejecución de los trabajos.
En este contexto invoca el artículo 1201 del Código Civil.
Son varias las cuestiones que el caso exige abordar.
3. En primer lugar debo indicar que sólo se encuentra acreditado que el demandado abonó la suma de $1000.
Si bien Punolef afirma haber entregado $2.600 al momento del contrato, e indica que esto surge de sus propios términos, debo señalar que esto es erróneo.
En efecto: del contrato obrante a fs. 2 surge que las partes pactaron, en la cláusula tercera, la siguiente forma de pago: 10%, o sea la suma de $2.600 (dos mil seiscientos) al momento de firmar el presente contrato, sirviendo de comprobante el recibo suministrado por el locatario"
Al final, en puño y letra, fuera del cuerpo del texto impreso, se consigna:
"Entregué $1.000 (efectivo)/Recibí en concepto de adelanto".
Es decir que si el comprobante de pago era un recibo (no se consignó que el mismo instrumento de contrato servía a estos fines), el único recibo que obra es la leyenda referida a los $1.000.
Los restantes pagos no están acreditados y frente a ello cobra relevancia la posición 6 en la que quedara confeso (fs. 110). Es decir que debe tenerse que, por los trabajos realizados (sobre el alcance y calidad, volveré más adelante) se pagaron $1000, esto es el 3,85% del precio total convenido.
4. Ahora bien: sostiene el demandado que el actor no cumplió con los plazos contractuales y que la obra se encontraba inconclusa y con serios defectos estructurales de confección.
Por esta razón opone como defensa a la excepción de incumplimiento, la que, receptada por la magistrada, determina el rechazo de la demanda.
Frente a esto debo efectuar dos nuevas aclaraciones.
4.1. En primer lugar, debo indicar que la excepción de incumplimiento (en cualquiera de sus especies) no es una defensa liberatoria, sino dilatoria.
En efecto, como sostiene Kemelmajer de Carlucci "…aunque la excepción se acoja, cabe condenar al demandado al pago de todo lo debido, condicionado a que la contraparte cumpla. Esta tesis, que cuenta con fuerte apoyo doctrinal y jurisprudencial (ver, además de las citas contenidas en el fallo referenciado, Trigo Represas, Félix A., "¿Excepción de incumplimiento o derecho de retención?", LA LEY, 1983-B, 441; Compagnucci de Caso, Rubén, "La exceptio non adimpleti contractus", LA LEY, 1993-B, 315; Mosset Iturraspe, "Medios para forzar el cumplimiento", p. 234, Ed. Rubinzal, Santa Fe 1993, CCivil y Com. Río IV, 4/4/1984; Daniele c. Principi, LLC, 1984-1165), tiene su antecedente en el BGB alemán y se funda en que:
- El excepcionante no ha dejado de ser deudor. Por lo tanto, puede ser condenado siempre que el actor también cumpla las obligaciones a su cargo.
- El ordenamiento procesal no prohíbe las llamadas sentencias de condena condicional.
- No se viola el principio de congruencia; no se trata de que el juez haga lugar a pretensiones no deducidas, sino que impone una limitación a la ejecución de la condena.
- Se respeta el principio de economía procesal, pues se evita iniciar un nuevo juicio cuyo resultado se conoce de antemano…" (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, Cuyo Pack S.R.L. c. Cuyo Placas S.A. 30/05/1995 Publicado en: LA LEY 1995-D, 668, DJ 1996-1, 123 Cita online: AR/JUR/2484/1995).
Al ser una excepción sustancial dilatoria, desde la perspectiva de análisis apuntada, el acogimiento conduciría a una condena de cumplimiento de la prestación reclamada, aunque con el previo y correlativo cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor.
Pero ya sea que la cuestión se analice desde la óptica de la condena condicional o de aquélla otra que sostiene que, aún rechazando la demanda, subsiste el derecho del actor de renovar el reclamo en otro pleito, luego de cumplir u ofrecer cumplir la prestación a su cargo (cfr. Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T-II, nro. 1287), lo cierto es que, en este caso, dada la conducta asumida por el demandado, la defensa aquí no es factible.
Es que "…si los trabajos ulteriormente encomendados a un tercero ocultaron los que originariamente habían sido realizados por el actor, es claro que dicha circunstancia dejó vacía de contenido a esta defensa cuya finalidad es solamente postergar el derecho reclamado, y se sustenta en la posibilidad de cumplir la prestación pendiente lo que dejaría nuevamente expedita la acción.
En cualquier caso, y como es obvio, la demandada podía argumentar el defectuoso o parcial cumplimiento de la obra -tal como aquí también se lo ha hecho- para controvertir la pretensión del cobro del total del precio pactado, pero lo que no puede hacer es oponer la "exceptio" que, de todos modos, cuando prospera, supone el compromiso de cumplir cuando la otra parte cumpla (conf. art. 1201, Cód. Civil)…" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, Saager Bravo, Fernando c. Consorcio de Propietarios Avda. Santa Fe 4854/62 19/04/2000 Publicado en: LA LEY 2000-D, 813 DJ 2000-3, 834 Cita online: AR/JUR/3945/2000).
4.2. Es que, en rigor, al demandado le hubiere correspondido intimar el cumplimiento de las obligaciones que consideraba pendientes (ya sea la terminación de las obras o la reparación de los defectos, en orden a los términos de su defensa).
Esto no está acreditado. Y si optó por resolver el contrato, sin seguir los procedimientos legales, debe soportar las consecuencias de su decisión (resalto que el contrato no prevé un pacto comisorio expreso, operando en la locación de obra el pacto comisorio tácito, debiendo seguirse los pasos previstos en el artículo 1204 del C.C.).
Nótese, en esta línea, que si bien hace alusión al abandono de la obra, no indica con claridad el tiempo de la mora o la entidad del retraso.
Esto no es una cuestión menor, puesto que si bien el dueño de la obra ante un gran retraso tiene derecho a considerar que hay un abandono y reclamar la resolución del contrato, "es claro que el mero incumplimiento de los plazos parciales o la presunción razonable de que la demora hará imposible la conclusión en término, no autoriza a tener por abandonada la obra y resolver el contrato. Esto sería una sanción excesiva y abusiva. Es necesario un retraso grave. El abandono es, pues, un concepto flexible, que los jueces deben utilizar prudentemente" (cfr. Borda, op. cit. Contratos, Tomo II pág. 132/133).
Insisto que, en este caso, más allá de las alegaciones que se efectúan luego de promovida la demanda y al contestarla, no encuentra correlato en ninguna de las constancias de autos: no se ha acreditado que el demandado efectuara reclamo alguno al actor (por lo demás, no puedo dejar de señalar que, conforme lo indicado en el inicio, tampoco surge que el propietario haya cumplido con los pagos parciales comprometidos, lo que haría nacer el denominado término supletorio no contractual. Ver Borda, op. cit. Pág. 131).
Tampoco aclara el demandado, ni surge con precisión de autos, cual fue la entidad del incumplimiento que alega.
Ahora bien, más allá de que la excepción de incumplimiento como tal no proceda, lo cierto es que el propietario de la obra, aquí demandado, podría en la hipótesis de máximo, controvertir la pretensión del cobro del total del precio pactado.
Y esto nos conduce al análisis de la carga de la prueba en este caso.
5. Debo aquí detenerme en dos aspectos: a) la recepción de la obra y b) la prueba del incumplimiento de las obligaciones del actor.
5.1. El demandado alega que la obra no fue entregada ni, por ende, recepcionada.
Esto es de dudoso acogimiento, máxime si se tiene en cuenta el carácter informal de este acto y la posibilidad de que acontezca no sólo en modo expreso, sino también en modo tácito, tal como lo sería la toma de posesión de la obra.

Debo señalar, además, que esta defensa no se condice con la actitud asumida al contestar la misiva postal: frente a la concreta afirmación del actor de que había culminado totalmente los trabajos y entregado la obra, lo razonable hubiera sido que el demandado negara estos extremos, lo que no hizo: ante la pretendida entrega, debió oponerse justamente, alegando que no se ajustaba a lo pactado; sin embargo, no hay elementos que acrediten que esto aconteció.
A esto se suman los efectos de la confesión ficta en cuanto en el pliego se establecen como posiciones las siguientes: "para que jure como es cierto que usted recepcionó la obra en conformidad" y "para que jure como es cierto que hubo ausencia de reclamo por su parte".
Desde esta perspectiva de análisis y, nuevamente, ante la falta de acreditación de reserva o reclamo alguno, podría aplicarse la previsión del artículo 1647 bis: "La aceptación de la cosa, sin reservas, por el comitente, libera al constructor de la responsabilidad por los vicios aparentes, pues el consentimiento sin reservas a la recepción de la cosa no permite un planteo postrero por el incumplimiento de la obligación del locador de obra de construir de acuerdo a las reglas del arte, a la que ya ha prestado conformidad… En suma, el de recepción de la obra constituye un acto de efectos instantáneos que consuma, en el momento de la entrega informal o de la suscripción de un instrumento privado, la liberación de la responsabilidad del constructor por vicios aparentes" (cfr. Marcelo J. López Mesa, Revista de derecho de daños, Rubinzal Culzoni, 2004-2, "Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción" pág. 227).
Si se tratara de vicios ocultos, lo cierto es que computando el plazo de 60 días desde el conocimiento del vicio y habiendo alegado el demandado que contrató servicios para repararlos, es claro que tampoco efectuó los reclamos en término, porque al estar a su versión, y conforme los recibos que adjunta del pago de estos trabajos, surge que habría tomado conocimiento con antelación a los mismos, los que datan del 20/08/11, 15/09/11 y 27/08/11, respectivamente (ver fs. 129/131).
5.2. Pero más allá de ello, debe tenerse en cuenta que en el caso no nos encontramos frente a un incumplimiento total sino parcial o defectuoso, según se alega.
Y, en este supuesto, la carga de la prueba pesaba sobre el demandado, no siendo aplicable el principio que invoca en su conteste.
En efecto: la cuestión no aparece con la nitidez que emana del incumplimiento total, pues en estos supuestos hay cumplimiento, con el ingrediente alegado, de que se recibió la prestación defectuosa o incompleta: "…en razón que el demandado recibió ya la prestación, la demostración del incumplimiento parcial, o los defectos en la prestación, quedan a cargo del excepcionante… Por el principio "el que excepciona se convierte en actor", creyeron algunos que la carga de la prueba pesaba sobre el demandado. Había en esto un error, el demandado que opone la exceptio no invoca ningún hecho impeditivo modificativo, simplemente niega que se haya integrado el hecho constitutivo que justifica la demanda del actor y que como todo hecho debe ser probado por aquel a quien su acreditación beneficie.
Esta regla opera siempre que la naturaleza de la obligación lo permita, así por ej.: si el demandado ha recibido la prestación del demandante por un lado y por el otro niega que el actor haya cumplido, el primero debe demostrar que si bien recibió la prestación, la misma no se ajustaba al contrato.
Esta materia tiene importancia por ejemplo, en el contrato de locación de obra: la recepción provisoria de la obra está declarando que no hay vicios aparentes; la recepción definitiva cubre los ocultos; y aun antes de que ello ocurra, quedan cubiertos esos vicios ocultos si el comitente no los denuncia dentro de los sesenta días de haberlos descubierto (1647 bis). Una vez avenidas las recepciones provisoria y definitiva o vencido el plazo de garantía, el locatario no puede oponer dichos vicios como defensa dilatoria fundada en el art. 1201, salvo que ocasionen la ruina total o parcial, o impliquen fraude (cfr. Spota, Alberto G., Tratado de Locación de Obra, Vol. II, pág. 516 y siguientes, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1.976)…"
Agregándose en igual línea: "Ante la acción del locador para obtener el pretium [precio] de la obra la exceptio que oponga el locatario debe ser probada por éste… (cfr. La "exceptio non adimpleti contractus", Spota, Alberto G. (h.), Publicado en: LA LEY 17, 217 Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo IV, 743).
Véase que, en este caso, al estar en posesión de la obra, la decisión de la demandada de haber encarado la ejecución por un tercero, tal lo alega, acudiendo al solo recurso de verificar en forma unilateral el estado de la obra, constituye la asunción de un riesgo, cuyas consecuencias debe afrontar.
Así, se ha colocado en la situación de tener que probar los defectos que invoca, máxime cuando ningún reclamo anterior ha quedado acreditado.
Antes de dejar entrar a alguien a la obra, debió tomar una serie de medidas previas (notificación al contratista, intimación al cumplimiento, posibilidad de verificación conjunta, etc). Nada de esto ha sucedido.
Fue la decisión del demandado la que colocó a este caso en la situación de no poder comprobar con certeza la calidad y grado de completitud de los trabajos encomendados, debiendo además destacar que la prueba fundamental para analizar este tipo de controversias, es la pericial técnica, ya que es un experto quien mejor puede ilustrar al Juez sobre la forma en que el contrato ha sido cumplido.
Esto no ha sido cumplimentado en autos, siendo insuficiente a estos efectos la prueba testimonial.
En orden a estas consideraciones y quedando sentado que se ha abonado la suma de $1000, propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia y condenar al demandado al pago de la suma de $25.000,00 con más sus intereses, los que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén desde la mora y hasta el efectivo pago. Las costas de ambas instancias serán soportadas por el demandado vencido (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.- Revocar la sentencia de fs. 111/114 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por Carlos Jeremías MORA contra Rodrigo PUNOLEF, condenando a éste último al pago de la suma de pesos VEINTICINCO MIL ($25.000), con más sus intereses, los que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén desde la mora y hasta el efectivo pago.
2.- Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.C).
3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado, una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados.
4.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por la actuación en esta instancia, en el 35% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

"AGUILAR JUAN CARLOS C/A-EVANGELISTA S.A. S/DESPIDO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte: 370736/2008) – Sentencias: 53/15 - Fecha: 31/03/0015

DERECHO LABORAL. Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN CAUSA. DESPIDO VERBAL. INJURIA LABORAL. FALTA DE ACREDITACION. INDEMNIZACION AGRAVADA. REGISTRACION LABORAL. MULTA. IMPROCEDENCIA. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

1.- Resulta injustificado el despido dispuesto, desde que el empleador debe hacerse cargo de las consecuencias de haber omitido cumplir los pasos legales si era su intención indagar la conducta laboral del actor, a través de un sumario, coincidiendo con la magistrada en cuanto a la indefensión en que se lo colocó, al no darle traslado de la denuncia y mucho menos intervención en la prueba; ya que por lo menos debió constituirse un sumariante en el lugar de los hechos, atento la transcendencia que la empresa dio a la denuncia y a las repercusiones que de ello podían derivar.

2.- Corresponde rechazar la queja sobre el incumplimiento de los recaudos previstos por el art. 242 de la LCT, pues en la Carta Documento que le envía la demandada al actor para anoticiarlo del sumario, no se transcriben los hechos que se denuncian ni se le pone a disposición el acta notarial; y aún en el hipotético caso de que se hubiera confirmado el hecho que alega la demandada para dar motivo al despido, esto es "conductas indebidas en reiteradas oportunidades con la empleada referida", valorando la antigüedad de la trabajadora, la ausencia total de sanciones en su legajo, el buen concepto que como trabajador y compañero dan cuenta todos los testimonios sin excepción y asimismo que la conducta endilgada, aún cuando se hubiera tratado tempestivamente y de manera más seria, hubiera podido merecer alguna sanción, el despido tal como fue deducido, a mi juicio desproporcionado e intempestivo.

3.- Debe ser rechazada la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323, pues el caso de autos no es encuadrable en el supuesto previsto en el inciso segundo del artículo mencionado, ya que, aún de haberse acreditado el hecho injuriante de ninguna manera ello por sí solo, daba lugar a una sanción de la gravedad que implica el despido. En consecuencia, no se presentan las circunstancias previstas por la norma que justifiquen reducir el incremento indemnizatorio dispuesto por el primer párrafo de ese mismo artículo.

4.- Si de los recibos de haberes y la documentación de la AFIP queda descartada la clandestinidad en la registración laboral, además de que este reclamo no fue debidamente intimado; no procede la aplicación de la multa del art. 1 de la Ley 25.323, rechazandose también aquella establecida en el art. 2 de la misma ley y en el art. 80 de la LCT., ya que ella no cumple la finalidad perseguida por la norma, deviniendo en una excesiva onerosidad para la demandada.

5.- Teniendo en cuenta que el actor efectuó una acumulación de acciones, es decir varios reclamos independientes, de los cuales la mayoría fueron favorables a su pretensión y tres fueron desestimados (art. 1 ley 25.323, ley 25972 y multa 80 LCT), corresponde modificar la imposición de costas, correspondiendo imponérselas al actor en un 10% y a la demandada en un 90%.

Texto completo

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AGUILAR JUAN CARLOS C/A-EVANGELISTA S.A. S/DESPIDO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 370736/2008), venidos en apelación del Juzgado Laboral n° 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- A fs. 581/598, se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda, condenando a la demandada a abonar la suma de $ 230.953,24, en concepto de diversos rubros indemnizatorios: indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, diferencia de SAC proporcional, diferencia de vacaciones proporcionales, art. 2 ley 25323, Bono anual 2007, Bono Paz social septiembre de 2007, salarios septiembre 2007, con mas las costas.

A fs. 603/612 vta., apela la demandada, expresando allí sus agravios y lo mismo sucede a fs. 613/621 vta., respecto al actor, ordenándose el traslado de ambos recursos a fs. 622, contestando a fs. 625/630 la demandada y a fs. 631/637 el actor.

II.- La demandada, en siete acápites, vuelca sus agravios comenzando por el referido a la inexistencia de un despido verbal el 13/09/2007, como conclusión de las manifestaciones cursadas por el Sr. Broucek, alegando que conforme la declaración de Castaño existieron conversaciones a fines de acordar de común acuerdo la extinción de la relación laboral.
Se queja de que la sentencia omite considerar que su mandante liquidó y abonó los haberes correspondientes a actor por los períodos de septiembre y octubre 2007, hasta la fecha en que se le comunicó el despido con justa causa, y que ello surge acreditado de los recibos acompañados a fs. 88/89, cuyos depósitos fueron confirmados por la prueba informativa de fs. 322 y 323 de las presentes actuaciones.
Como segundo agravio, se queja de que no se hayan tenido por acreditados los hechos invocados en la pieza postal de fecha 01/10/2007, invocando que en la sentencia se quita valor probatorio a la propia manifestación realizada por al denunciante Sra. Patricia Duval ante escribano y luego en la declaración testimonial de fs. 395/396 y la del Sr. Galán en el sumario administrativo, se centran en la restricción o no de las tareas a la denunciante por parte de Aguilar.
Expresa que al momento de despedir al actor no se hizo referencia a una persecución laboral sino a las proposiciones indebidas realizadas por el actor a la Dra. Duval, teniendo en cuenta su posición jerárquica respecto de la misma.
Manifiesta que no resulta trascendente el análisis sobre la movilidad funcional de la Sra. Duval y que el punto central discutido consiste en existencia de conductas indebidas realizadas por una persona que revestía el carácter de jefe de la denunciante.
Alega que el carácter de jefe del actor sobre la denunciante, encuentra acreditado por las testimóniales de Bruno Castaño, Ricardo R. Videla y Sr. Moreno.
Manifiesta que de las propias palabras de la denunciante, que dejó constancia de la recepción de llamados de texto y conversación donde se la invita a discutir su contrato de trabajo en un ámbito fuera de lo laboral, no deja lugar a dudas de la existencia de una conducta que no era la que correspondía al actor en razón de su puesto.
Transcribe parte de la declaración del testigo Castaño, Brousek y Videla, manifestando que se acreditaron las proposiciones ajenas a la índole laboral, con invitación a discutir contrato de trabajo fuera del ámbito laboral e indebidas por resultar jefe de la misma, implica falta grave que conlleva pérdida de confianza de nuestro mandante para con el actor.
Cita jusriprudencia de esta Cámara.
En tercer lugar, se queja de las consideraciones realizadas respecto a la contemporaneidad de la medida y el derecho de defensa del actor.
Sostiene que surge acreditado (con las declaraciones de la Sra. Duval, Brousek y Videla) que su mandante dio inicio al sumario administrativo una vez que la denunciante Sra. Duval puso en conocimiento de los hechos a su parte, con intervención de los delegados de la empresa.
Asimismo, expresa que envió dos cartas documentos, (13/09/2007 y 20/09/2007) poniendo en conocimiento el inicio del sumario interno, con lo cual puede concluirse que el actor tuvo posibilidad de ejercer su derecho de defensa y que omitió hacer uso del mismo.
Invoca que encontrándose cumplidos los recaudos exigidos por el art. 242 y 243 de la LCT sea revocada la sentencia, rechazando en todas sus partes la demanda interpuesta.
Como cuarto agravio, condena la forma en que han prosperado los rubros por diferencia de días laborados en septiembre 2007 (13 días, $6.012,27), vacaciones proporcionales 2007 ($ 7.274,92)y SAC proporcional 2007 ($5.939,84); alegando que la jueza toma como base el cálculo realizado por el actor en su demanda y sólo cuenta las sumas abonadas en la liquidación final y que ninguna referencia realiza en relación a que su parte abonó el mes de septiembre en forma íntegra, la liquidación final y que ello surge de las constancias de fs. 88 y 89 por las sumas de ($ 11.410 y $ 12.581), acreditados en la cuenta del actor con la prueba informativa obrante a fs. 322.
Como quinto agravio, apunta a la aplicación de la multa del art. 2 de la Ley 25.323, sin considerar las particularidades de la desvinculación del actor, ya que no hubo reticencia de la empleadora en abonar indemnización ante la existencia de elementos que le permitieron a su parte, suponer la existencia de una grave falta que imposibilitaba la prosecución del vinculo.
En sexto lugar se agravia de la inclusión del rubro vivienda y movilidad en la base de cálculo de las indemnizaciones del art. 245 LCT., ascendiendo a la suma de $ 13.874,47.
Expresa que es erróneo que el a-quo concluya que la empresa brindaba dos viviendas al actor: una en Rincón de los Sauces y otra en Plottier, ya que conforme surge de fs. 455, 456 y 457 la vivienda de Plottier era de propiedad del actor, no habiendo acreditado de modo alguno que su parte haya alquilado su propia vivienda, ni de las testimoniales ni de la prueba informativa a las inmobiliarias agregada a estos autos.
Sostiene que la extinción de la relación laboral no causó perjuicio alguno al actor, respecto de la vivienda que habitaba en la ciudad de Plottier, en cuanto resultaba titular registral de la misma y no debía incurrir en gasto alguno una vez finalizada la relación laboral.
Critica que en la sentencia se omite hacer referencia a los elementos obrantes en autos, haciendo referencia únicamente a la negativa de su parte al contestar la demanda.
Respecto de la vivienda en Rincón de los Sauces, se acreditó que su otorgamiento era sólo a los fines de cumplir tareas en el Yacimiento, el cual se encontraban en cercanías de la localidad citada, y que el otorgamiento de dicha vivienda no implicaba un beneficio al actor (para ser considerado remuneratorio), ya que no residía allí su familia, con lo cual no se eximía al actor de contar con una vivienda propia.
También se agravia de la inclusión en la base de cálculo de indemnización por el uso de camioneta asignada por la empresa, porque era sólo otorgado a los fines de la prestación de tareas del actor, lo cual queda claro en las testimoniales transcriptas (de Pedro Barrionuevo, Claudio Sumaquero, Videla y Claudio romano)) en cuanto refieren su utilización en la localidad de Rincón de los Sauces.
Finalmente, en séptimo lugar, se queja de la imposición de costas a su parte en su totalidad, alegando que se ha omitido condenar en costas a la parte actora en virtud de los diversos rubros reclamados por el actor y que fueron rechazados en la sentencia (multa art. 1 ley 25323, duplicación ley 25.972 y art. 80 LCT).
III.- Agravios del actor: comienza manifestando su queja por el rechazo del incremento indemnizatorio consistente en: SAC sobre vacaciones no gozadas, la inclusión del SAC y el abono anual dentro de la mejor remuneración normal y habitual como parámetro liquidatorio.
Se agravia del rechazo del incremento establecido en el art. 1 de la ley 25.323, que había una suma que era abonada en negro y que consistía en que la empresa demandada simulando un "falso alquiler" de la propia casa del actor en la localidad de Plottier abonaba en negro parte del salario ofrecido por la categoría jerárquica del actor y que fue acreditado en autos.
Así, expresa que obran agregadas partidas de matrimonio y nacimiento que acreditan la composición de la familia y el vínculo entre el actor y "la supuesta locadora" Bravo (fs. 5/9), y que a su ves se agregó el estado de cuentas de la caja de ahorros de la mujer del actor, que da cuenta de los depósitos mensuales realizados (fs. 13/22), y contenido de la carta documento respondida, de la cual la demandada jamás negó valide a dicho contrato y que su parte con mucho esfuerzo logró acreditar la existencia de dicho pago mensual no registrado.
Manifiesta que a fs. 36/38 luce agregado copia del contrato suscripto por la cónyuge del actor con la demandada, que si bien fue negado por ésta, se acreditó por distintos medios (a fs. 39/41) con recibos originales expedidos por la inmobiliaria contratada por A-Evangelista S.A., para la intermediación del contrato.
Expresa que de su declaración el Sr. Henríquez Betancor, a fs. 236, reconoció conocer a la actora por haberle alquilado una casa y que conoce a la demandada con quien trabajó y reconoció como propios los recibos.
También que de la prueba informativa, a fs. 456, se confirmó que la propiedad por la cual la demandada abonaba mensualmente la suma de $ 1.050 por supuesto alquiler de los informes agregados a fs. 263, 273 y 505, surge que Aguilar se encuentra casado con la Sra. Bravo.

Sostiene que como una porción del salario pactado y que fue abonado sin registración, correspondiente al seudo alquiler, el reclamo del incremento indemnizatorio debe prosperar.
Invoca que en audiencia por ante la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia se le requirió a la demandada 30 días corridos luego del distracto, la entrega de documentación, no recibiendo respuesta favorable. También, que no existen en las constancias agregadas a la causa lo realmente percibido por el actor por su debito laboral ni las constancias de aportes reales y contribuciones.
Asimismo que la intimación de su parte por el art. 80 LCT y art. 3 decreto 146/2001 fue realizada luego de 30 días de extinguida la relación laboral y la demandada no entregó tal documentación, confeccionada según las reales características de la relación habida, por lo cual alega que resulta aplicable la multa del art. 80 LCT y la imposición de astreintes hasta la fecha de efectivo cumplimiento.
También se agravia por el rechazo indemnizatorio previsto en la ley 25.972, alegando que es unánime la jurisprudencia a nivel local y nacional en cuanto a que el hecho de que el mentado agravamiento indemnizatorio se sostuvo en el tiempo hasta el dictado y entrada en vigencia del decreto N° 1224/2007, errando la magistrada en el cómputo de su 'plazo y validez de sus efectos.
Cita la causa "Aravena" (Expte. N° 356562/7) de la Sala III.
Por último, se queja del rechazo del SAC y del Bono Anual, por cuanto su abono resultaba parte de la contraprestación del debito laboral, conforme se desprende de los recibos de sueldos adjuntados por la demandada y glosados a fs. 85 periodo correspondiente a marzo de 2007.
IV.- Entrando al estudio de la causa por una cuestión metodológica, comenzaré por el recurso de la demandada, en tanto se agravia de la extinción laboral calificada y su su tratamiento puede eventualmente repercutir en el del recurso del actor.
V.- Yendo a la primera cuestión, el despido verbal sobre el que concluye la a-quo, anticipo que la queja será rechazada.
Así es, porque advierto el impecable desarrollo argumental que efectuó la magistrada, fundando su presunción del despido verbal en las numerosas pruebas arrimadas y producidas en esta causa.
En efecto, la apelante omite toda consideración en la pieza recursiva del interrogante planteado por la jueza, respecto a que de las declaraciones de los testigos Brousek y Castaño, qué otro fin podía tener la reunión mantenida con el actor, sino la de un despido.
Y coincido en ello con la magistrada, ya que en tal reunión si no se trató de un despido, para qué le fue pedido en devolución sus elementos de trabajo, así Castaño relata "el Sr. Brousek le solicitó que le entregara la notebook, un vehículo y el celular , es lo que recuerdo, porque tenía que cerrar todo en ese momento. No se en qué se retiró Aguilar de la oficina, yo me quedé y el se retiró".
Y según Brousek "No recuerdo si le pedí que entregara los elementos de trabajo o él los ofreció. Pero recuerdo que pidió dejar la notebook – previo backup- que fue lo único que quedó en poder de la empresa." Este hecho sólo tiene sentido si hubo una ruptura en la relación laboral, porque no se condice con una posterior suspensión transitoria mientras se sustancia el sumario; suspensión que le fuera notificada cn posterioridad a esa reunión. (La negrita me pertenece)
Por lo tanto, no encuentro que de la prueba producida haya elementos que demuestren que existió una voluntad concurrente de las partes, un indiscutible comportamiento recíproco para finalizar la relación laboral, en los términos del art. 241 de la LCT.
También coincido con la magistrada en cuanto a que el sumario fue realizado con posterioridad a esa reunión, además lo afirma Brousek cuando dice, "cuando cité a Aguilar lo único que contaba era con los dichos y el acta de escribano por lo que había hecho Duval" y llama la atención que tal reunión fue realizada el 13 /09/07, es decir un día después de la denuncia efectuada mediante acta notarial de manifestación (obrante a fs. 90/91) de fecha 12/09/07, con lo cual se deduce que la empresa ya tenía su decisión tomada antes de efectuar el sumario.
La misma suerte correrá la queja respecto de la inexistencia de injuria grave, ya que la apelante hace hincapié en las declaraciones de la denunciante, Sra. Duval a fs. 395/396 y de estas surgen más interrogantes que certezas, respecto a la existencia del acoso pretendido.
Efectivamente, la testigo sostiene que el actor la acosaba con mensajes de textos y llamadas. Sin embargo de la relación laboral que los unió, desde noviembre del 2006 a septiembre de 2007, la Sra. Duval efectúa una denuncia en el mes de septiembre exhibiendo ante escribano público "sms" con fechas 1 al 5 de enero y una grabación de conversación del mes de marzo, y según la sra. Duval, el actor le habría hecho saber que la renovación de su contratos (laboral con la empresa demandada), dependía de "su decisión".
Dos cuestiones me interesan señalar: 1) que luego de seis meses de ocurrida la conversación y de ocho meses de recibidos los "sms", la Sra. Duval hiciera la denuncia. Según el acta notarial, manifiesta que "está atravesando una situación muy difícil y se siente permanentemente acosada por esta persona y que al día de hoy (septiembre de 2007) se manifiestan en persecuciones laborales…" y por otro lado, en su declaración (a fs. 395/396 vta. y a casi dos años de ocurrido el hecho), no pueda recordar en qué fecha recibió el último mensaje del Sr. Aguilar, respondiendo "que tiene que estar en el acta", como evadiendo la respuesta, cuando debiera ser un hecho muy presente atento la repercusión que tuvo en su espíritu.
En segundo lugar, que nadie haya visto ninguna situación de acoso o alguna situación anormal, durante la jornada, fuera de lo manifestado por el testigo Galán que no guarda sustento en ningún otro elemento de prueba, ya que ni siquiera los testigos Quiroga y Videla, quienes acompañaron a la denunciante a la celebración del acta notarial (y que declararon a fs. 197 y 195 respectivamente), aportan algún elemento a la versión en tal sentido.
El primero de los testigos, manifestó "ella se manifestaba acosada; yo escuché algo que no indicaba acoso, sino que era sólo una invitación un fin de semana o algo por el estilo; lo escuché cuando ella me lo hizo escuchar porque lo había grabado en su celular. Creo que ella no hizo ningún tipo de denuncia por acoso sino que se puso en contacto primero con nosotros. Le presentamos al jefe de recursos humanos, Brousek Fernando y quedaron ellos hablando."…"Duval atendió los llamados y tuvo alguna charla con Aguilar"…""Luego de este incidente no volvió a hablar con nosotros en la empresa, ni en calidad de delegados ni como compañeros" "No se si intervino un escribano público, en realidad creo que si, que a posterior se hizo una presentación ante escribano publico, que fue una exposición que hizo ella y yo estuve en calidad de testigo con el otro delegado. Allí Duval manifestó lo mismo que había manifestado a recursos humanos y se hizo una acta dejando una constancia" "Nosotros acompañamos en todo a los compañeros y también por cuestiones de salud de ellos así que en ese carácter la acompañamos ante la escribana también".
Videla por su parte, sostuvo que "cuando se hizo la manifestación ante el escribano público yo la vi normal a Duval de ánimo. Quien manifiesta la existencia de acoso es otra persona, Pablo Galán y ella nos transmite el problema a nosotros luego. Galán me dijo que Duval estaba recibiendo acoso por parte de Aguilar, que hacía insinuaciones que no correspondían al trabajo".,
Otro tema que llama la atención en la forma en que se sustanció el sumario, porque no existe prueba de que hayan citado al actor a ejercer su derecho de defensa, y mucho menos a presenciar declaraciones, ya que que se realizaron en forma manuscrita (conf. fs. 95 a 98).
Es en función de lo señalado que coincido con la a-quo, en cuanto a que no surge de la prueba de autos, el ejercicio de abuso de poder y si bien existió una comunicación que excedió lo estrictamente laboral (el propio actor lo reconoció en la reunión con Brousek, cuando dijo reconoció que "fue algo que pasó hace mucho tiempo") de los "sms", no surge de ellos que se haya tratado de una persecución coercitiva con el objetivo de obtener favores sexuales abusando de poder en la empresa, y nadie de todos los que declararon pudo presenciar o escuchar algo en tal sentido.
Por otra parte, considero que la apelante debe hacerse cargo de las consecuencias de haber omitido cumplir los pasos legales si era su intención indagar la conducta laboral del actor, a través de un sumario, coincidiendo con la magistrada en cuanto a la indefensión en que se lo colocó, al no darle traslado de la denuncia y mucho menos intervención en la prueba; ya que por lo menos debió constituirse un sumariante en el lugar de los hechos, atento la transcendencia que la empresa dio a la denuncia y a las repercusiones que de ello podían derivar.
La queja sobre el incumplimiento de los recaudos previstos por el art. 242 de la LCT, también será rechazada.
En primer lugar, en la CD de fecha 13/09/07, que le envía la demandada al actor para anoticiarlo del sumario, no se transcriben los hechos que se denuncian ni se le pone a disposición el acta notarial.

Sin perjuicio de haber ya concluido que la causal de despido no fue suficientemente acreditada, considero que aún en el hipotético caso de que se hubiera confirmado el hecho que alega la demandada para dar motivo al despido, esto es "conductas indebidas en reiteradas oportunidades con la empleada referida", valorando la antigüedad de Aguilar, la ausencia total de sanciones en su legajo, el buen concepto que como trabajador y compañero dan cuenta todos los testimonios sin excepción y asimismo que la conducta endilgada, aún cuando se hubiera tratado tempestivamente y de manera más seria, hubiera podido merecer alguna sanción, el despido tal como fue deducido, a mi juicio desproporcionado e intempestivo.
Por lo tanto, considero que corresponde rechazar estos agravios.
V.- Resta abordar las quejas respecto de los ítems indemnizatorios:
V.a) Diferencia días trabajados en septiembre/07: considero que le asiste razón al apelante, en función de que conforme el recibo de haberes obrante a fs. 88, fue abonado en concepto de sueldo mes de septiembre la suma de $ $ 6.440, 63, y habiendo sido reconocido ello en la sentencia ("considerandos", pto. II, segundo párrafo , fs. 589), seguramente obedece a un error de cálculo, la inclusión de tal item en la planilla de liquidación de fs. 597; razón por la cual corresponde deducir dicha planilla la suma de $ 6.012, 27.
V. b) Distinta es la suerte que correrán los ítems por vacaciones proporcionales 2007 y S.A. proporcional 2007, ya que amén de que el apelante no especifica cuál sería el importe que correspondería en cada item, sucede que la magistrada tuvo en cuenta lo abonado y lo que realmente correspondía percibir y a partir de allí, es que liquidó los importes por diferencia en cada uno de ellos.
VI.- En cuanto a la queja por la procedencia de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323, adelanto que será rechazada.
En tal sentido, y teniendo en cuenta el modo que fuera analizada la cuestión del despido en los considerandos que anteceden, no encuentro que el caso de autos sea encuadrable en el supuesto previsto en el inciso segundo del artículo mencionado, ya que como fuera analizado, aún de haberse acreditado el hecho injuriante de ninguna manera ello por sí solo, daba lugar a una sanción de la gravedad que implica el despido.
En consecuencia, no se presentan las circunstancias previstas por la norma que justifiquen reducir el incremento indemnizatorio dispuesto por el primer párrafo de ese mismo artículo.
VII.- Con relación a los agravios sobre inclusión del rubro vivienda y movilidad en la base de cálculo del art. 245 LCT, diré que también será rechazado.
En efecto, los extensos argumentos desarrollados por la a-quo, no han merecido una crítica concreta y razonada, ya que la apelante nada dice en cuanto a al silencio que le endilga la magistrada cuando contestó la demanda respecto del inmueble de la localidad de Plottier.
Tampoco, que el hecho fue reconocido por Brousek cuando dijo "Se que Astra le alquilaba en Plottier una casa pero no sé de quién era; no sé por qué pero sé que ahí vivía su familia, ese era un beneficio que tenía el actor previo a mi llegada a la empresa. Que le alquilaba para sus actividades diarias al actor, en Rincón de los Sauces y en Plottier, dos viviendas". En igual sentido, el testigo Castaño, a fs. 227 y vta.
Otro tanto sucede con relación al rubro movilidad, ya que respecto al uso personal que le daba el actor y que se encuentra reconocido por todos los testigos señalados y su contradicción con lo establecido en el acta de fs. 93 se expidió la a-quo y nada dice respecto a ello la apelante.
Consecuentemente, corresponde rechazar este agravio.
VIII.- Con relación a la queja sobre imposición de costas, lo abordaré luego del recurso del actor, que paso a tratar seguidamente.
Con relación al agravio por rechazo del incremento indemnizatorio consistente en: SAC sobre vacaciones no gozadas, la inclusión del SAC y el abono anual dentro de la mejor remuneración normal y habitual como parámetro liquidatorio (conf. fs. 61 primer párrafo), advierto que el apelante no desarrolla su crítica a lo decidido al respecto por la magistrada, razón por la cual ésta queja debe considerarse desierta.
Respecto a la queja sobre el rechazo de la multa prevista en el art. 1 de la ley 25.323, adelanto que será rechazado.
En efecto, y más allá de que lo señalado por la magistrada, le asiste razón al actor en cuanto a que el reclamo de esta multa reposó en la falta de aportes por las diferencias salariales alegando que el importe del alquiler ficticio que se le abonaba por habitar el actor su propia casa, ocultaba un aumento salarial "en negro".
Sin embargo y más allá de que pudiera tenerse por acreditada tal situación, en base al contrato de alquiler obrante a fs. 36/38, y las declaraciones testimoniales de Brousek y Castaño ya citadas, como los recibos que lucen a fs. 39/41, es preciso señalar algunos conceptos.
Al respecto, en la causa "Pacheco" (expte. N° 378304/20089, de fecha 19/12/2013, sostuve;
"En ocasión de adherir a un voto de la Dra. Clerici acordamos:
"Con respecto a las multas que el a quo declaró procedentes y aquellas que no, en atención a las circunstancias de autos, entiendo que ninguna de ellas puede ser acogida favorablemente, por lo que corresponde la revocación de lo decidido en la instancia de grado con relación a la multa del art. 1 de la Ley 25.323 y el rechazo de los agravios respecto a la establecida en el art. 2 de la misma ley y en el art. 80 de la LCT."
"Las tres normas señaladas tienen por finalidad compeler al empleador al cumplimiento de las obligaciones legales en orden a la debida registración de la relación laboral (con especial incidencia en el ámbito de la seguridad social) y al pago de lo debido en el marco del contrato de trabajo, sin obligar al trabajador a transitar las vías administrativas y/o judiciales a efectos de obtener su percepción efectiva."
"Sin embargo, entiendo que estas penalidades resultan operativas en tanto y en cuanto nos encontremos ante una total falta de registración, o ante una deficiente registración y/o reclamo por parte del trabajador, derivada de una conducta maliciosa del empleador, que deliberadamente omite registrar el contrato de trabajo conforme se da en la realidad, o abonar aquello que es debido al trabajador, también como consecuencia de la realidad de la relación."
"Sin embargo, 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 ella no cumple la finalidad perseguida por la norma, deviniendo en una excesiva onerosidad para la demandada."
"Cierto es que el art. 1 de la Ley 25.323 no contempla la flexibilización en su aplicación como sí lo hace el art. 2 de la misma normativa. Pero ello no empece, a mi criterio, que se niegue su otorgamiento cuando se advierta, como sucede en autos, que la negativa del empleador a cumplir el requerimiento del demandante o la registración defectuosa de la relación laboral obedezca a razones atendibles y valederas, más allá del resultado del proceso judicial."
Aplicando estos conceptos al caso de autos y teniendo en cuenta que la relación laboral, ha sido registrada conforme dan cuenta los recibos de haberes y la documentación de la AFIP (adjuntada en el expte. Administrativo N° 3250-013180/2007, agregada por cuerda a los presentes), quedando descartada la clandestinidad que se sanciona a través de la normativa en cuestión, además de que (tal como lo invoca la demandada), este reclamo no fue debidamente intimado; corresponde rechazar esta queja.
IX.- Con relación al agravio sobre el rechazo de la indemnización prevista en el decreto 1433/2005, modificada por art. 4 de la ley 25972, tampoco habrá de prosperar.
En efecto, como el decreto ley 1224/2007 marcó el cese formal del régimen de suspensión de los despidos sin causa justificada (encuadrables en el art. 16 de la ley 25.561), y fue dictado el 11/09/07, el distracto excede el marco temporal de la mencionada ley de emergencia.
En tal sentido, Grisolía afirma "si bien dicha norma no dispuso ninguna fecha de entrada en vigor, debe fijarse el 11/09/2007 toda vez que no rige en el caso la última parte del art. 2°, CCiv., pues no se trata en el caso de una disposición de carácter normativo sino de un "decreto de ejecución" en cuanto se limita a tener por cumplido el "hecho-condición" al que se sujetó la vigencia de un régimen indemnizatorio agravado (CNAc. Trab. Sala 9ª., 13/06/2008, "Ciufia, Fernando v. Coto Cicsa", en "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", T. II., capítulo "Indemnizaciones", p. 1081).

Por otra parte, cabe señalar que la causa invocada por el apelante aborda una cuestión distinta a la de autos, ya que el despido ocurrió con anterioridad al decreto Nro. 1224/2007, en cuestión.
Por ello lo expuesto, considero que corresponde rechazar esta queja.
X.- Ahora sí, es momento de abordar el agravio del recurso de la demandada, referido a la condena en costas a su parte y diré que le asiste razón, bien que en parte, toda vez que en el juicio de carácter laboral es de aplicación el principio general de la derrota (Conf. art. 17 de la Ley 921), independientemente del monto por el cual prospera la demanda.
Al respecto, esta Cámara tiene dicho:"Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo (D.T. 1993-B-1626) y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C.. Ello no significa que en todo reclamo laboral el actor se vea liberado de las consecuencias del rechazo integral de la demanda o de su inacogibilidad mayoritaria, pues ello implicaría favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas". (P.S. 1996 -I- 21/23, Sala I).
Ya hemos dicho que:"Ello es así porque en la imposición de costas debe emplearse un criterio de distribución en concordancia con tal acumulación. De tal manera que teniendo en cuenta, además, que el beneficio acordado al actor en virtud del art.20° de la L.C.T., no impide la imposición de costas a su parte, por cuanto los efectos del mismo se proyectan de pleno derecho, sólo como una eximente de pago hasta que mejore de fortuna, corresponde receptar favorablemente el agravio formulado por la demandada y en consecuencia imponer las costas del juicio en el orden causado". (PS 2001-T°V-F°842/843-N°239, Sala II, 14/11/ 2001).-
En función de lo señalado y teniendo en cuenta que el actor efectuó una acumulación de acciones, es decir varios reclamos independientes, de los cuales la mayoría fueron favorables a su pretensión y tres fueron desestimados (art. 1 ley 25.323, ley 25972 y multa 80 LCT), corresponde modificar la imposición de costas, correspondiendo imponérselas al actor en un 10% y a la demandada en un 90%.
XI.- Consecuentemente y por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: a) se haga lugar al recurso de la demandada en la medida de lo precedentemente considerado, debiendo deducirse de la admisión del reclamo el rubro "Diferencia días trabajados en septiembre/07" y en consecuencia, la suma de $ 6.012, 27 de la planilla de liquidación (pto. IV de los "considerandos"), rechazándose el del actor. b) Costas en el orden causado (art. 17 ley 921), debiendo regular los honorarios de esta instancia conforme lo dispuesto por el art. 15 de la L.A.

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.- Modificar la sentencia dictada a fs. 581/596 en cuanto al capital de condena, reduciéndose a la suma de pesos doscientos veinticuatro mil novecientos cuarenta, con noventa y siete centavos $ 224.940,97 ($ 230953,54- $6.012,27), confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios.
II.- Costas en el orden causado (art. 71 del Código procesal).
III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en las siguientes sumas: para el Dr. ... –en el doble carácter de apoderado y patrocinante del actor- de pesos dieciocho mil ciento siete ($ 18.107) y para los Dres.... y... –apoderado patrocinante de la demandada, respectivamente- de pesos tres mil seiscientos veintidós ($ 3.622) y de pesos nueve mil cincuenta y cuatro ($ 9.054), en igual orden (art. 15 LA.).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO-JUEZ Dra. Patricia CLERICI- JUEZA Micaela ROSALES-SECRETARIA

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

"TORRES RAUL ADRIAN C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 448839/2011) – Sentencia: 86/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. DESPIDO DISCRIMINATORIO. REINSTALACION EN EL PUESTO DE TRABAJO. HONORARIOS DEL ABOGADO. BASE REGULATORIA. INCLUSION DE INTERESES.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que hace lugar a la demanda, dejando sin efecto el despido del actor y disponiendo la reinstalación en su puesto de trabajo, en cuanto considera que el despido del demandante es un acto discriminatorio alcanzado por la Ley 23.592, toda vez que conforme lo requiere la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el actor ha acreditado la discriminación como motivo real del despido, como consecuencia de la realización de actividades gremiales, en tanto que la demandada no ha podido demostrar la causa del distracto que invocara en la comunicación pertinente.

2.- En materia de reparación ante una violación de derechos humanos, el principio es la reparación en especie, volviendo las cosas a su estado anterior. Evidentemente, este es el método de reparación preferido y deseable pues no se debe tratar la materia de reparación de la dignidad de la persona como un sistema de indemnización de daños y perjuicios propia de la responsabilidad civil. Pero, aún así, ello no es excluyente de otros métodos. Y así en materia de despido discriminatorio, la reinstalación es una

alternativa en un menú de remedios, y no la única consecuencia posible de la declaración del despido como discriminatorio.

3.- Si la patronal accede se procede a la reincorporación del trabajador; caso contrario se coloca en cabeza del Estado la ubicación laboral del damnificado en condiciones similares a las que tenía antes del acto discriminatorio, y ante la imposibilidad de implementar esta alternativa se habilita la reparación económica.

4.- De acuerdo con la Ley 23.592 se debe reparar al damnificado el daño moral y material ocasionado por el acto discriminatorio. El daño material que se ha infringido al trabajador deviene de la no percepción de la remuneración durante el período en que se extienda la separación del empleo. Consecuentemente la reparación del daño material ha de limitarse a la percepción de los salarios caídos con más sus intereses. Ello así desde el momento que la parte actora no ha demostrado la existencia de otros daños materiales, y teniendo en cuenta la ilegalidad del despido determinado respecto del actor, y los padecimientos morales que habitualmente aparecen a partir de la pérdida del empleo, agravados por los motivos que determinaron la ruptura de la relación laboral, cabe fijar prudencialmente la indemnización por daño moral en la suma de $ 40.000,00.

5.- 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 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 firma y consentida.

6.- Comulgo con la testitura minoritaria en el sentido que –no obstante el despido que vulnerala garantía de igualdad a que se refiere el art.1 de la ley 23592 resulta inválido-, si el empleador no acepta la reinstalación del trabajador, su responsabilidad se concretará en un resarcimiento de contenido económico. Empero, atento los claros términos del pronunciamiento de la Corte, no puedo más que dejar a salvo mi postura y confirmar la orden de reinstalación decidida en la instancia anterior. (del voto del Dr. Gigena Basombrío, en adhesión).

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Junio del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TORRES RAUL ADRIAN C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551", (Expte. N° 448839/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 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.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 201/211, que hace lugar a la demanda, dejando sin efecto el despido del actor y disponiendo la reinstalación en su puesto de trabajo con más salarios caídos y reparación de daños y perjuicios, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por considerar que el a quo ha resuelto la cuestión interpretando erróneamente la prueba producida, apartándose del deber de fundar la sentencia.

Dice que el hecho que determinó el distracto se encuentra individualizado: pérdida de confianza.

Sigue diciendo que del informe de pérdidas que se acompañó con la contestación de la demanda, reconocido por el Jefe de Recursos Humanos de la demandada, surge la merma injustificada en el sector a cargo del hoy actor, circunstancia que también se encuentra reconocida por el testigo referido en su declaración. Agrega que estos elementos probatorios han sido dejados de lado sin mayores miramientos.

Concluye en que el hecho atribuido al actor ha sido debidamente acreditado.

Sostiene que la conducta negligente del actor fue motivo de investigación por parte del sector de pérdidas, para luego elaborar el informe que se adjuntó.

Califica lo actuado por el demandante como injuria grave, realizando apreciaciones respecto de la configuración de esta última, con cita de jurisprudencia.

Señala que la asociación sindical no tiene personería jurídica y que la empleadora nunca fue notificada de la designación del actor como delegado, destacando que estos hechos han sido reconocidos por el juez de grado.

Afirma que la demandada nunca tuvo conocimiento de la actividad gremial del actor, por lo que la libertad de asociación nunca fue cercenada por la empleadora.

Concluye en que no existe fundamento para imputar trato discriminatorio a la empleadora.

Reitera que el actor jamás se relacionó con su empleadora en carácter de activista sindical, ni peticionó por si o en nombre de sus colegas. Entiende que la falta de exteriorización de actividad sindical echa por tierra todo el razonamiento del juez de grado.
Manifiesta que la libertad de contratar integra nuestro ordenamiento jurídico, y ella comporta la libre elección de la clase de comercio que más conviene a su titular y la ejecución de los actos jurídicos necesarios para el ejercicio de ese comercio.
Si bien reconoce que en materia laboral la libertad de contratar se encuentra reglamentada por normas imperativas, dice que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que no se puede obligar a un empleador –contra su voluntad- a seguir manteniendo en su puesto a un empleado que no goza de confianza.
Subsidiariamente plantea que el magistrado de primera instancia ha fallado ultra petita.
Sostiene que para que el daño pueda ser reparado primero hay que probarlo, y que la indemnización sui generis determinada en el fallo recurrido (80% de la indemnización por antigüedad que le hubiera correspondido) no tiene asidero fáctico ni legal.
Denuncia que esta especie de sanción, que roza el daño punitivo, contradice la tradición jurídica del instituto resarcitorio que apunta a la reposición de las cosas a su estado anterior.
Expresa que el daño nunca existió.
Agrega que el juez de grado manda pagar una indemnización que no fue pedida por la parte actora, con lo cual violó el principio de congruencia.
Mantiene la reserva del caso federal.
B) Los letrados de la parte actora plantean recurso de apelación cuestionando la base regulatoria considerada en la sentencia de grado.
Defienden la incorporación de los intereses a los base regulatoria, con cita de jurisprudencia.
C) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 227/231 vta.
Señala que la demandada no ha podido probar que el despido que invoca, son sustento en el art. 242 de la LCT, tenga esa justa causa.
Destaca que se despidió a un empleado que gozaba de fueros gremiales, por lo que resulta impropio, luego del error en el despido, pretender argumentar una falta laboral que justifique el distracto.
Pone de manifiesto que el a quo ha entendido que la actividad gremial del actor entre el personal jerárquico del comercio donde se desempeñaba se hizo pública y conocida. Cita los testigos que han hecho referencia a este tema.
Dice que estos testimonios no han sido cuestionados oportunamente.
Sigue diciendo que el despido del actor se produce dos días antes de la fecha indicada para la elección de delegados, cargo al que estaba postulado, y que al día siguiente del despido la misma demandada reunió al personal jerárquico a efectos de informar que se desvinculó al demandante por cuestiones del gremio.
Reitera que se encuentra acreditado que el actor realizaba abierta y públicamente actividades de carácter gremial dentro del establecimiento comercial.
Con relación a la reparación del daño manifiesta que el despido no sólo ocasionó al actor consecuencias económicas adversas, sino que también le acarreó problemas sociales y, por sobre todo, familiares, por cuanto a raíz del despido sobrevinieron problemas en la pareja que culminaron en su separación.
D) La parte demandada no contestó el traslado de la expresión de agravios de los letrados del demandante.
II.- A fin de abordar correctamente los agravios de la parte demandada debo señalar que el a quo ha encuadrado jurídicamente la cuestión debatida en la Ley 23.592, y no en la Ley 23.551.
La Ley 23.592 (H-1582, DJA), en su art. 1°, determina que "Quién arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.
"A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".
Este encuadramiento jurídico no se encuentra cuestionado ante la Alzada, por lo que ha devenido firme.
Por otra parte, la aplicación de la Ley 23.592 al ámbito de las relaciones laborales es un tema ya zanjado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a favor de la vigencia de esta norma legal en los vínculos reglados por el derecho del trabajo (cfr. autos "Alvarez y otros c/ Cencosud S.A.", 7/12/2010, Fallos 333:2.306).
Tal como lo sostuviera en autos "Guzmán y otro c/ Municipalidad de Neuquén" (P.S. 2013-I, n° 26), "para que opere la aplicación de la Ley 23.592 los actores deben demostrar la existencia de un acto discriminatorio, a diferencia de lo que sucede dentro de la Ley 23.551, respecto de la cual solamente deben demostrar la representación gremial y el despido, presumiéndose entonces la conculcación de la libertad sindical. En el ya citado precedente "Alvarez c/ Cencosud", la Corte Nacional confirmó implícitamente la decisión de la Sala II de la CNAT en orden a que la carga de demostrar la situación que se invoca como el origen del acto lesivo se encuentra a cargo del trabajador, utilizando incluso indicios, cumplido lo cual, el dador de trabajo tiene a su cargo probar que el despido tuvo una causa distinta que excluye cualquier animosidad para con el activista gremial".
En autos este acto lesivo de naturaleza discriminatoria se encuentra plenamente acreditado. Más allá de la no inscripción del sindicato como asociación simplemente inscripta, e indudablemente sin personería gremial, -circunstancia que no resulta relevante en atención al encuadramiento jurídico dado por el sentenciante de grado-, y de la publicidad de la actividad gremial desempeñada por el actor –cuestión que no encuentro plenamente probada, ya que estas actividades tenían justamente como características el secreto en atención al miedo a las represalias empresariales, conforme se desprende de las declaraciones testimoniales-, la prueba determinante es que la misma empleadora reconoció que el motivo verdadero del despido fue la realización de actividades gremiales.
En efecto, el testigo Antonio Elías González (acta de fs. 151/vta.) señala que al actor "lo despidieron porque se postuló para delegado, porque fue un administrador, los juntó a todos los chicos y nos dijo que a Raúl lo habían echado porque él se había postulado como delegado y no por diferencias de inventario… Guillermo Fisher fue el que nos dijo eso, en ese momento él era administrador…". El testigo Miguel Veliz Veliz (acta de fs. 152/154 vta.) afirma que "según la carta documento que decía la empresa por diferencia de inventario pero a nosotros nos dijeron que lo habían despedido porque estaba con el gremio. Esa fue la versión que nos dieron a nosotros. Se hizo una reunión, siempre que despiden a un jefe por lo general se hace una reunión en la cual informan porque fue despedido, nos dan los motivos. En la reunión se habló de que a Torres lo habían despedido porque estaba con el gremio, como que se había postulado como delegado, que andaba en ese tipo de cosas, de sindicato, como que no era la forma. A cargo de la reunión estaba Francisco Pino que era el gerente zonal acompañado por Gustavo González, jefe de recursos humanos. Primero Francisco Pino comentó eso y lo ratificó Gustavo. Lo que dijeron fue eso, que no era intención de ellos, que la decisión no era de ellos, que venía de Buenos Aires… Esa reunión se hizo a los dos o tres días que lo despidieron a Raúl, creo que fue un martes, pero no me acuerdo cuantos días habían pasado. Fue un día que estaban los jefes, administradores en ese tiempo, los que organizaron la reunión…".
De esta reunión también da cuenta el testigo Jorge Darío Urrutia (acta de fs. 144/147 vta.), aunque por dichos de sus compañeros de trabajo: "el día después de la desvinculación de Raúl Torres yo no me encontraba en la empresa, me encontraba de franco. Y por comentarios de compañeros me enteré de una reunión que hubo, para notificar que Raúl había sido notificado. Me enteré por el compañero Miguel Veliz que él si estuvo presente en la reunión… los compañeros que yo se que estuvieron fue Georgina López, Javier Cabral, Miguel Veliz, Florencia Saita, sé que estuvo Gustavo González, Francisco Pino, Fernando Jofré, Natalia Guzmán, Marcelo Chitadino. Son los que me acuerdo que me comentaron que estuvieron… Lo que me comentó Miguel fue porque Raúl había estado en malos pasos, porque no había hecho las cosas correctas se lo había desvinculado. Tengo

entendido que a cargo de la reunión estuvo Francisco Pino, que era gerente regional, y Gustavo González, que era el jefe de recursos humanos… la mayoría de los que estaban en la reunión son jefes o encargados de diferentes sectores de hipermercado. Por lo que me comentó Miguel, lo de los malos pasos de Raúl era por estar involucrado en actividad gremial. Por eso se hizo referencia a que no estaba haciendo las cosas de forma correcta…".

El jefe de recursos humanos de la empresa demandada Gustavo Germán González también reconoce la existencia de la reunión, aunque claro está no devela totalmente su contenido. Al prestar declaración testimonial dice: "Hubo una reunión después de la desvinculación de Torres, no recuerdo la fecha, siempre que se desvincula a algún jefe de la empresa, se reúne al resto del equipo, de los jefes, para justamente comunicarles que el empleado está desvinculado. Yo estuve en la reunión, se informó justamente eso, la desvinculación. La reunión se hace más que todo para no generar que el resto de la jefatura se sienta como que puede haber alguna reducción, se habla que fue esa desvinculación y nada más. Estaba el gerente regional de ese momento que era Francisco Pino, estaba yo, estaban los subgerentes del local…" (acta de fs. 158/vta.).

Frente a estas declaraciones, la demandada no ha acreditado la causa del despido invocada en la comunicación del distracto: diferencias en los inventarios.

La documental acompañada a fs. 60/62 resulta francamente insuficiente, y además poco entendible para tener por probado la existencia del hecho generador de la pérdida de confianza. En tanto que el jefe de recursos humanos que declara como testigo poca claridad aporta. Preguntado sobre los motivos del despido, sus dichos resultan por demás imprecisos, sobre todo teniendo en cuenta el cargo que ocupa dentro de la empresa: "Torres era jefe de carnicería. La verdad que no recuerdo la fecha exacta en que fue despedido Torres, lo despidieron por diferencias de inventario. La verdad es que no sé el detalle de las diferencias, porque lo que es inventario lo maneja la gente de inventario justamente. Hay un sector de 3, 4 personas que es el sector de inventario, que se encarga de ir viendo las diferencias. En ese momento, si mal no recuerdo se hacían los inventarios una vez al mes en los sectores de perecederos. No sé a que se debieron las diferencias de inventario que generaron el despido de Torres, son cosas muy técnicas que las maneja el sector de inventario".

Conforme lo requiere la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el actor ha acreditado la discriminación como motivo real del despido, como consecuencia de la realización de actividades gremiales, en tanto que la demandada no ha podido demostrar la causa del distracto que invocara en la comunicación pertinente.

De ello se sigue que la sentencia de grado ha de ser confirmada en cuanto considera que el despido del demandante es un acto de discriminación alcanzado por la Ley 23.592.

III.- Vamos ahora a las consecuencias del despido discriminatorio.

La demandada se queja por la orden de reinstalación del actor en su puesto de trabajo, argumentando que ello violenta la libertad de contratación que le asiste (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional).

No dejo de reconocer las implicancias que tiene la orden de reinstalación en el puesto de trabajo, como así también que las opiniones doctrinarias no son pacíficas sobre este aspecto.

La opinión de la minoría de la Corte en "Alvarez c/ Cencosud" sostiene que "…la libertad de contratar integra en nuestro ordenamiento el complejo de la libertad como atributo inherente al concepto jurídico de persona, y –en principio- comporta la posibilidad de elegir la clase de comercio que más conviniese a su titular y la de ejecutar los actos jurídicos necesarios para el ejercicio de ese comercio.

"En el ámbito del contrato de trabajo esta libertad de contratar se encuentra reglamentada por normas de carácter imperativo que generan restricciones al contenido de la relación laboral, es decir, a las condiciones a las que está sujeta la relación.

"Así, establecido el vínculo contractual, tanto las bases como la forma en que el trabajo ha de realizarse y como habrán de ser resueltos los conflictos que se susciten durante su prestación, no están librados a la voluntad de las partes sino a la reglamentación que dicte el poder público, en cumplimiento de los deberes de justicia distributiva y el fin inmediato de la autoridad, que es el establecimiento y resguardo del orden público y de la paz social.

"Sin embargo, esta reglamentación no alcanza, salvo en casos excepcionales, a la facultad de contratar o de no hacerlo y, en su caso, de elegir con quién. Al respecto, la garantía constitucional de la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Const. Nac.), y un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Const. Nac.)".

José Luis Ugarte y Sebastián Coppoletta ("Discriminación laboral, ponderación y jus cogens. Análisis crítico de la calificación del derecho a la no discriminación como jus cogens en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Alvarez c/ Cencosud", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2014-1, pág. 61) critican la decisión de la mayoría del Alto Tribunal en cuanto dispone, como regla, la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo como reparación frente al despido discriminatorio.

Sostienen los autores citados que "…calificar a la reinstalación como el remedio siempre aplicable ante la determinación del despido como discriminatorio implica crear una jerarquización abstracta, un principio de jus cogens por vinculación directa al principio de no discriminación y, como tal, inderogable. Ya no hay posibilidad de un juicio de ponderación de derechos constitucionales en cada caso pues, así presentada, la reinstalación del trabajador discriminado es un derecho invencible. Y se pregunta Gil Domínguez:

"¿Dónde se ubica la libertad de contratación en este contexto?...".

"…la reinstalación del trabajador en su puesto dista mucho de ser una costumbre de Derecho Internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Y por lo tanto, no es apropiado relacionar directamente la jerarquización de la reinstalación con la jerarquización del principio de no discriminación.

"En materia de reparación ante una violación de derechos humanos, el principio es la reparación en especie, volviendo las cosas a su estado anterior. Evidentemente, este es el método de reparación preferido y deseable pues no se debe tratar la materia de reparación de la dignidad de la persona como un sistema de indemnización de daños y perjuicios propia de la responsabilidad civil. Pero, aún así, ello no es excluyente de otros métodos. Y así en materia de despido discriminatorio, la reinstalación es una alternativa en un menú de remedios, y no la única consecuencia posible de la declaración del despido como discriminatorio".

Esta entiendo que es, en definitiva, también la posición asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la causa "Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú" –sentencia del 7 de febrero de 2006- la Corte ha explicado que, en materia de derechos humanos, las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial, debiendo guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia. En ese mismo fallo la Corte ordena el cumplimiento de las sentencias que disponen la reinstalación de los trabajadores en sus puestos de trabajo, y ante la persistencia del incumplimiento es el Estado quién está obligado a restablecer en dichos puestos a las víctimas y, si esto no fuera posible, a brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos, y sólo ante la imposibilidad de concretar la reposición de los trabajadores en sus puestos de trabajo u otros, determina el pago de una indemnización pecuniaria.

Igual criterio sustentó la CIDH en la causa "Baena, Ricardo y otro vs. Panamá" (sentencia del 2 de febrero de 2001).

De los precedentes señalados se sigue que la CIDH otorga alternativas a la orden de reinstalación en el puesto de trabajo. Si la patronal accede se procede a la reincorporación del trabajador; caso contrario se coloca en cabeza del Estado la ubicación laboral del damnificado en condiciones similares a las que tenía antes del acto discriminatorio, y ante la imposibilidad de implementar esta alternativa se habilita la reparación económica.

No obstante ello, que aparece como la forma más adecuada de armonizar los derechos en contradicción, la decisión que se adopte debe guiarse, por razones de economía procesal, por la doctrina mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en el ya citado precedente "Alvarez c/ Cencosud", y ratificada en la causa "Cejas c/ Fate S.A." (sentencia del 26/3/2013, LL on line AR/JUR/175/2013).
Por lo dicho es que ha de confirmarse la orden de reinstalación del actor en su puesto de trabajo.
IV.- El juez de grado ha condenado al pago de los salarios caídos con más una suma que equivale al 80% de la indemnización por despido sin causa que hubiera correspondido al actor en concepto de indemnización por daño moral y material.
En este tema asiste razón, aunque parcialmente, a la apelante.
En primer lugar, de la lectura de la demanda surge que el actor reclamó la reparación del daño material y moral (fs. 47/vta.), por lo que el magistrado de grado no ha fallado extra petita.
Ahora bien, de acuerdo con la Ley 23.592 se debe reparar al damnificado el daño moral y material ocasionado por el acto discriminatorio.
El daño material que se ha infringido al trabajador deviene de la no percepción de la remuneración durante el período en que se extienda la separación del empleo. Consecuentemente la reparación del daño material ha de limitarse a la percepción de los salarios caídos con más sus intereses. Ello así desde el momento que la parte actora no ha demostrado la existencia de otros daños materiales.
En cuanto al daño moral, éste no requiere de una prueba exhaustiva, pudiendo inferirse su existencia y extensión del hecho dañoso y sus características.
Teniendo en cuenta la ilegalidad del despido determinado respecto del actor, y los padecimientos morales que habitualmente aparecen a partir de la pérdida del empleo, agravados por los motivos que determinaron la ruptura de la relación laboral, fijo prudencialmente la indemnización por daño moral en la suma de $ 40.000,00.
V.- Resta por analizar la apelación de los letrados de la parte actora referida a la base regulatoria.
Tal como se dijera en autos "Boye c/ Banco Prov. Nqn S.A." (P.I. 2013-V, n° 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. 1°), que regula los honorarios de abogados y procuradores en el ámbito provincial.
"Claramente la norma arancelaria provincial, al igual que sucede en todo el país, coloca al honorario profesional bajo la tutela directa de la Constitución Nacional. Por un lado, y conforme lo señala Gregorio Badeni ("El derecho de propiedad y los honorarios profesionales", LL 1992-C, pág. 91), el honorario del abogado integra el concepto global de propiedad privada y está protegido por todas las garantías que la Ley Fundamental prevé para ella. Continúa el autor citado, "Constituye la retribución reconocida al profesional por la actividad intelectual que desarrolla y que se traduce en el derecho a su percepción".
"Por otro lado, al ser fruto del trabajo profesional, el art. 14 bis constitucional también le brinda protección. Precisa la manda constitucional citada que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, asegurando al trabajador, entre otros extremos, una retribución justa.
"Al amparo de la normativa constitucional entiendo que no puede obligarse al abogado a percibir una retribución disociada del contenido económico del proceso, cuando precisamente esta pauta es la que consideran todas las leyes arancelarias nacionales –incluida la nuestra- al momento de establecer los parámetros para su regulación.
"El art. 6 de la Ley 1594 determina, como primera pauta para fijar el honorario del letrado, el monto del asunto o proceso, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria (inc. a). Luego el art. 7 de la misma ley, al establecer los porcentuales mínimos y máximos de la escala regulatoria habla nuevamente de monto del proceso. Finalmente, el art. 20 de la ley arancelaria, al señalar que debe entenderse por monto del proceso precisa: "En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto, a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvención… o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital".
"Teniendo en cuenta, entonces, que la ley arancelaria habla siempre de monto del proceso, de monto de la demanda, de monto de la reconvención, de monto de la sentencia y de monto de la transacción, resulta un apartamiento del texto legal circunscribir la palabra monto al capital reclamado en la demanda o al capital de condena. Monto es un término mucho más amplio que capital, que incluye todo el contenido económico del proceso, aún los intereses, si éstos formaron parte de la petición inicial. Para el Diccionario de la Real Academia Española (22° Edición, año 2001) la palabra monto es definida como "suma de varias partidas", por lo que mal puede pretenderse que individualice a una sola: el capital.
"Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego (autos "González Godoy c/ IPPS", 25/9/2008, LL on line AR/JUR/6163/2008): "…habiendo la sentencia acogido los intereses solicitados por el actor en la demanda, los mismos constituyen el objeto de la pretensión, en tanto dicho rubro mereció un pronunciamiento autónomo y expreso para su procedencia. Es menester consignar entonces que si la resolución recaída en autos incluyó la condena de los réditos, parece razonable computarlos al momento de regular los emolumentos profesionales, en tanto los mismos obedecen a una concreta petición efectuada por el profesional en la demanda, apreciándose nítidamente la desaparición del carácter contingente y ajeno a la actividad del letrado, ya que contribuyó con su labor a la incorporación de los acrecidos al patrimonio de su parte, cosa que de otro modo no se hubiera podido concretar, so pena de vulnerar el principio de congruencia y expedirse sobre cuestiones no traídas al debate… se presenta insoslayable la importancia de los accesorios en torno al acabado cumplimiento de la prestación principal, siguiendo la suerte del capital y conformando el objeto de lo debido en la medida que fueron receptados por la sentencia del pleito…".
"En igual sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (autos "Giménez c/ Cachepunco S.A.", 6/6/2005, LL on line AR/JUR/1298/2005), y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal en pleno (autos "Unola de Argentina Ltda. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales", 23/9/2003, LL diario del 19/8/2004, pág. 4). Resulta interesante transcribir parte de los fundamentos mayoritarios del plenario, dada la semejanza de la ley arancelaria federal con la local: "…cabe recordar que la Ley 21.839, de aranceles de abogados y procuradores, nada establece explícitamente sobre el tema en cuestión toda vez que el art. 19 de la misma considera, a los fines regulatorios, "monto del proceso a la suma que resultare de la sentencia o transacción" y que el art. 7 del mismo plexo arancelario fija los porcentajes mínimo y máximos del "monto del proceso".
"Desde otra perspectiva, en aquellos juicios en los que se ha reclamado el capital y los intereses (como accesorios de éste), los devengados durante la tramitación del proceso forman parte de la sentencia de condena.
Ello por aplicación del principio de congruencia que consagra el art. 163 inc. 6° del Cód. Procesal que establece que la sentencia definitiva contendrá la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio.
"Y si bien al art. 22 de la ley arancelaria contempla expresamente que la depreciación monetaria, a los fines regulatorios, integra el monto del proceso, guardando silencio en lo que respecta al rubro intereses, de esta omisión legal no puede inferirse necesariamente que éstos no puedan ser computados, por lo que la inclusión o exclusión de dichos accesorios queda librada a la discrecionalidad del juez, y en la medida que ellos no constituyan una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional, por cuanto su admisión o rechazo traduce un claro beneficio económico para el vencedor que, según el caso, los recibirá o se liberará de su pago merced a la actividad de quién le proporcionó asistencia letrada, deben ser incluidos en la base regulatoria a los fines de establecer los emolumentos de los profesionales. De esta forma el crédito por los honorarios profesionales mantiene incólume su contenido económico. O dicho en otras palabras, la inclusión de los intereses devengados durante el pleito, a los fines arancelarios, tiene como finalidad que la labor realizada por los letrados que cumplieron tareas en juicio conserve su intrínseco valor".
"Siguiendo los conceptos de los precedentes jurisprudenciales reseñados tenemos que nuestra ley arancelaria, al igual que la nacional, habla de monto del proceso, de la reconvención, de la sentencia y de la transacción sin diferenciar entre capital e intereses, por lo que nada autoriza a excluir

a estos últimos del concepto de monto del proceso, cuando han sido incluidos en la condena por haber sido peticionados en la demanda o reconvención.
"Más aún, desde el momento que los intereses fueron incluidos en la petición inicial, no puede dudarse que el valor económico del pleito los comprende, incluso el demandado muchas veces cuestiona expresamente la procedencia de este rubro, el inicio de su cómputo o la tasa aplicable. Por lo que no tengo dudas de que estos intereses integran el monto del proceso, y deben ser tenidos en cuenta para la regulación de los honorarios profesionales.
"Otro argumento a favor de la inclusión de los intereses en la base regulatoria se relaciona con la depreciación monetaria.
"Si el fundamento de la exclusión de los intereses de la base regulatoria es su carácter de contingentes y no requerir de una actividad precisa del profesional para lograr la condena, no se entiende porque se incluye legalmente la depreciación monetaria en la base regulatoria (art. 23, Ley 1594), ya que no hay nada más aleatorio y ajeno a la actividad del letrado que la depreciación monetaria.
"Y aquí debo detenerme para explicar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a este tema ha sido dictada cuando no se encontraba vigente la Ley 21.839, sino que, como lo señala Rodolfo Pizarro ("Intereses y regulación. Su no inclusión en la base regulativa", LL 1992-D, pág. 609), en materia de aranceles de abogados regía el decreto-ley n° 30.439/44, con las modificaciones que fueran introducidas por las Leyes 12.997 y 14.170, normas que no contenían disposiciones expresas respecto a la inclusión de la depreciación monetaria en la base regulatoria, como sí lo hace la actualmente vigente. Entiende el autor citado que hoy el argumento dado por la Corte Suprema para excluir los intereses de la base regulatoria no tiene sustento lógico, ya que la depreciación monetaria que incluyó la Ley 21.839, (y sin perjuicio de su inaplicabilidad actual en virtud de lo dispuesto por la Ley 23.928) es un rubro mucho más variable y contingente que los intereses, y, sin embargo, fue considerado expresamente para la determinación de la retribución del letrado.
"Finalmente, la inclusión de los intereses en la base regulatoria también aparece como justa en atención a la problemática económica actual. Más allá de la discusión sobre la veracidad de los índices de inflación oficiales, lo concreto es que existe un proceso de desvalorización del peso, reconocido por el mismo Gobierno Nacional en cuanto publica mensualmente dichos índices, y autoriza el incremento de tarifas y salarios como consecuencia de esta depreciación (o del aumento del costo de vida). De ello se sigue que se violaría el principio de igualdad ante la ley y consecuente prohibición del trato discriminatorio si se excluye a los abogados de la posibilidad de paliar las consecuencias de la inflación, obligándolos a fijar sus honorarios sobre un capital histórico, con prescindencia del transcurso del tiempo y su influencia sobre el valor de la moneda.
"En definitiva, de la interpretación armónica del articulado de la Ley 1594, y teniendo en cuenta que el honorario profesional goza de la protección de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, a la vez que no resulta acorde con el principio de igualdad ante la ley impedir la adecuación económica de la base regulatoria a las consecuencias del transcurso del tiempo, es que entiendo que los intereses devengados desde la mora deben formar parte de la base considerada para la regulación de los honorarios profesionales".
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 firma y consentida.
VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de los letrados de la parte actora, y parcialmente al planteado por la parte demandada. En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo el monto de condena, el que se fija en la suma de $ 455.796,85, sin perjuicio de la liquidación complementaria de los salarios caídos dispuesta en el fallo de grado, y dejando sin efecto las regulaciones de honorarios, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.
Los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia se fijan en el 5,30% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses) para cada uno de los letrados patrocinantes del actor Dres. ..., ... y ...; 11,13% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la demandada Dr. ..., y 4,5% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.
Las costas por la actuación en la segunda instancia se imponen en un 10% a la parte actora y en un 90% a la parte demandada, en atención al éxito obtenido (art. 71, CPCyC), fijando los emolumentos de los abogados actuantes en el 30% de los que se determinen para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Comparto el voto que antecede señalando que, tal como sostuviera en un precedente de esta Sala en una cuestión similar:
"Comulgo con la testitura minoritaria en el sentido que –no obstante el despido que vulnerala garantía de igualdad a que se refiere el art.1 de la ley 23592 resulta inválido-, si el empleador no acepta la reinstalación del trabajador, su responsabilidad se concretará en un resarcimiento de contenido económico. Empero, atento los claros términos del pronunciamiento de la Corte, no puedo más que dejar a salvo mi postura y confirmar la orden de reinstalación decidida en la instancia anterior.
Ello así, por razones de economía y celeridad procesal, sumado al deber institucional de los jueces inferiores en conformar sus decisiones a lo resuelto por la Suprema Corte en fallos análogos, sin que en el caso la recurrente aportara nuevos argumentos –distintos a los ya evaluados por la Corte- que sostengan la inconveniencia o inaplicabilidad del criterio adoptado" ("L.S. C/C. S.A.S/SUMARISIMO" (EXP.N° 448957/2011) 4/09/14-Sala I)("M. MIGUEL ANGEL C/ MOÑO AZUL S.A. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23.551", (Exp. EXP N° 417952/2010).
Por ello, esta SALA II.
RESUELVE:
I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 201/211, disminuyendo el monto de condena, el que se fija en la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS ($455.796,85), sin perjuicio de la liquidación complementaria de los salarios caídos dispuesta en el fallo de grado, y dejando sin efecto las regulaciones de honorarios, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.
II.- Fijar los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en el 5,30% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses) para cada uno de los letrados patrocinantes del actor Dres. ..., ... y ...; 11,13% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la demandada Dr. ..., y 4,5% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.
III.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia en un 10% a la parte actora y en un 90% a la parte demandada, en atención al éxito obtenido (art. 71, CPCyC).
IV.- Fijar los emolumentos de los abogados actuantes en la Alzada en el 30% de los que se determinen para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
V.- 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

"A. J. C. C/ A-EVANGELISTA 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.: 426516/2010) – Sentencia: 87/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DIVULGACION DE LA CAUSA DEL DESPIDO. DAÑO MORAL. PERDIDA DE CHANCE.

1.- Hay daño moral resarcible por parte de la empresa demandada, por la circunstancia de haber ventilado de manera innecesaria, que la causa del distracto del actor obedeció a que se lo vinculó a una situación de acoso se xual en perjuicio de una subordinada suya, pues, la sola difusión de esta versión constituye una conducta antijurídica, ya que no era necesario a efectos de romper la relación laboral con el trabajador permitir que la denuncia de acoso sexual se difundiera más allá del lugar donde tuvo lugar la reunión con el actor. Más aún cuando tanto del expediente laboral como de autos surge que nunca se comprobó la veracidad de esta denuncia. [...] Tengo para mí que ante la negativa del accionante a desvincularse de la empresa por mutuo acuerdo, y el rechazo de la oferta económica que se le hizo, la demandada permitió que la noticia tomara estado público. Indudablemente la difusión no se iba a realizar a través de personal jerárquico de la accionada, sino que se utilizó el rumor o comentario de boca en boca. [...] Reitero que no hace falta acreditar el daño que provoca una denuncia de acoso sexual para la vida de relación y familiar del acusado, por lo que la sola difusión de la versión de la causa del despido del actor, por si sola, es hábil para dañar.

2.- [...] ha existido una frustración de chance concreta motivada en la conducta de la demandada -en ventilar que el distracto del actor obedeció a que se lo vinculó a una situación de acoso sexual en perjuicio de una subordinada suya- que debe ser reparada más allá de la indemnización tarifada. En efecto, surge de la prueba testimonial que el actor fue prácticamente contratado en dos empresas, en una ya se le había realizado el examen preocupacional y en la otra se había dispuesto su traslado a la empresa para comenzar a laborar, y que estas contrataciones se frustraron por las malas referencias brindadas por la demandada, las que, como se señaló, indudablemente informaban sobre la causa del despido, ya que los restantes antecedentes laborales del demandante eran buenos.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de junio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. J. C. C/ A-EVANGELISTA S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. EXP Nº 426516/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 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 Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 629/634, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

A) La parte recurrente se agravia por entender que el resolutorio apelado omite el tratamiento de una de las pretensiones resarcitorias del actor (el daño moral), interpreta descontextualizada y anacrónicamente la prueba documental, y toma aisladamente extractos de las declaraciones testimoniales. Agrega que la a quo ha dado entidad a una supuesta prueba de informes en lugar de conjugar los múltiples indicios y presunciones habidas y acreditadas en la causa.

Denuncia la violación del principio de congruencia, señalando que conforme surge de la demanda, el actor requirió de la judicatura evaluar el accionar de la empresa demandada al despedirlo, y determinar si con su obrar, que se calificó de imprudente, negligente y desaprensivo, se había ocasionado daño antijurídico al demandante.

Sostiene que en ningún momento su parte situó la fuente generadora del daño moral en el accionar posterior al distracto, sino que el resarcimiento que se persiguió con la demanda es el del daño moral producido al despedirlo por supuestamente haber cometido acoso sexual en perjuicio de una persona subordinada dentro de la empresa.

Insiste en que la fuente obligacional justamente fue el despido, el que por sentencia dictada en sede penal ha sido considerado como incausado.

Manifiesta que la sentenciante de grado ha analizado solamente la eventual procedencia del lucro cesante o de la pérdida de chance. Dice que el deficiente accionar de dicha magistrada hizo que no lograra diferenciar los bloques de pretensiones: por un lado, el debido resarcimiento del daño moral, y por el otro el debido resarcimiento de la pérdida de chance.

Sigue diciendo que la indemnización tarifada del derecho laboral no cumple con la función resarcitoria debida, cuando en el acto del despido se infringen ciertos límites que exceden la vinculación laboral y se enmarcan en la esfera de los arts. 1.109 y 1.113 del Código Civil.

Sostiene que la demandada no sólo provocó daño al despedir sin causa al actor, endilgándole una conducta delictual, sino que luego lo agravó al comunicar referencias negativas, falsas e incausadas del obrar del accionante a las empresas del sector.

Pone de manifiesto que sin prueba válida, sin instruir sumario previo, la demandada tildó al actor de acosador sexual y procedió a su despido, comunicando dicha circunstancia con absoluta imprudencia a los delegados gremiales y demás compañeros de trabajo del actor. Agrega que ello lo hicieron con conocimiento de las características propias de la industria del petróleo, donde, como ha quedado acreditado, todo se sabe.

Señala que no es una tarea sencilla traer a juicio a una empresa y articular la prueba de manera tal de poder acreditar lo ocurrido, por lo que la pretensión de la jueza de grado de que poco más que el presidente de la sociedad demandada se exhibiera en difusión pública defenestrando al actor resulta un estándar de prueba demasiado elevado para el objeto especial de la presente litis.

Destaca que en autos se ha logrado acreditar que el gerente de la demandada se explayaba con cuanto conocido del actor hubiera, en reuniones sociales, sobre el tema en cuestión, y agrega que este hecho se encuentra reconocido por la a quo, pero restándole entidad a pesar de su contundencia.
Se remite a la declaración testimonial del señor R., quién dijo que en una reunión social se encontró con el gerente de la demandada, y que éste le comentó que tuviera cuidado con el actor porque era acosador, que era un hombre al que le gustaban demasiado las mujeres.
Da cuenta de que en autos se produjeron más de diez testimonios similares al del testigo R., en tanto que en las actuaciones laborales obran otras diez declaraciones.
Reitera que los términos utilizados en todo momento por la demandada resultaron falsos, agraviantes e injuriosos, ya que siempre se dirigieron al demandante como un acosador sexual.
Frente a ello, argumenta el recurrente, no puede aceptarse como prueba presuntas contestaciones de informes de parte de empresas del rubro, dando cuenta de no haber recibido referencias respecto del señor A.. Señala que estas pruebas fueron impugnadas por su parte.
Defiende la prueba testimonial como dirimente para estos supuestos. Brinda detalles de los dichos de los testigos de autos.
En el escrito de interposición del recurso la actora impugnó también la imposición de costas y los honorarios regulados (fs. 657).
B) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 680/684 vta.
Sostiene que la expresión de agravios no reúne los recaudos del art. 265 del CPyC, aunque subsidiariamente la rebate.
Dice que de la demanda, como de su ampliación, surge claramente que el accionar antijurídico imputado a la demandada se ha referido siempre a la existencia de una difamación de la persona del actor en el ámbito laboral. Transcribe partes de la demanda.
Sigue diciendo que el análisis jurídico realizado por la a quo es correcto, en cuanto ha partido de la existencia o inexistencia de un obrar antijurídico, no encontrando acreditado este último.
Afirma que el fallo recurrido ha analizado la totalidad de los testimonios, siendo el propio actor quién reconoce la carencia de elementos probatorios.
Tilda de equivocado tratar de aplicar en el sub lite normas laborales, cuando ha sido el demandante quién ha optado por encuadrar su reclamo en el ámbito del derecho civil.
Destaca que el actor no se opuso al diligenciamiento de la prueba informativa, ni formuló ninguna impugnación respecto de los informes aportados.
II.- En primer lugar he de señalar que la expresión de agravios de la parte actora reúne los recaudos previstos en el art. 265 del CPCyC, ya que no constituye una mera disconformidad con la decisión de la a quo, sino que de su lectura se puede conocer cuál es la crítica concreta que se realiza a la sentencia recurrida y que, en definitiva, se refiere a la apreciación del material probatorio.
III.- Conforme los términos de la demanda y su ampliación, el actor reclama los daños y perjuicios (daño moral, lucro cesante y pérdida de chance) "por el negligente y desaprensivo accionar al disponer el distracto incausado de la relación laboral habida entre las partes, tildando y tratando al suscripto literalmente de acosador sexual. La divulgación de dicha calificación, no solo fue abarcativa del sector interno, sino también fuera de la empresa y rubro de labor del suscripto" (fs. 54/vta.).
Por ende resulta correcto lo sostenido por la a quo en su sentencia en cuanto a que no corresponde analizar aquí la causa del despido, el obrar de la persona que denunció al actor o si éste fue o no merecedor de esta imputación. Tampoco podemos discutir aquí la extinción en si del contrato de trabajo, ya que ello fue abordado en el fuero laboral, en sentencia confirmada recientemente, en lo sustancial, por esta Sala II.
El objeto de análisis en este expediente es si la demandada excedió los límites a los que se encuentra sometida la facultad de despedir a un trabajador dependiente de ella, ocasionando un daño que debe ser reparado en forma independiente del sistema tarifado que establece la Ley de Contrato de Trabajo.
No se trata de aplicar normas del derecho laboral en el ámbito civil, pero no podemos sustraernos, para el análisis de la prueba y su valoración, del marco en el cual se habría producido el daño, que es un contrato de trabajo y su finalización.
La empleadora puede despedir a un trabajador, con causa o sin ella, pero cuando se pone en tela de juicio la reputación del trabajador despedido y, dadas las circunstancias, ello puede significar la pérdida de su posibilidad de ocupación e incluso riesgo personal, se incurre en un acto antijurídico que lesiona bienes patrimoniales y no patrimoniales de la persona afectada (cfr. CNAT, Sala VI, "Ronco c/ ENTEL", 20/4/1981, cit. por Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. II, pág. 2.000). Y es que, tal como lo ha sostenido Ramiro Podetti, en el plenario "Katez de Echazarreta c/ ENTEL" (CNAT, 18/10/1971, DT 1971, pág. 814), la divulgación de la causal del despido provoca un perjuicio moral (y también material) al trabajador en la medida en que ella significa un reproche ético a su conducta.
Esta Cámara de Apelaciones ha aceptado también la reparación del agravio moral cuando ha mediado un exceso en la conducta de la patronal, que produce un daño injustificado y evitable para el trabajador (Sala II, "Cárdenas Fonseca c/ AFJP Previnter SRL", P.S. 2002-IV, f° 702/705).
Si bien, de acuerdo con el expediente laboral, el despido del actor se consideró incausado por ser verbal, existió como sustrato de esta decisión de la empleadora la denuncia de acoso sexual formulada por una empleada de la misma empresa contra el actor.
Esta circunstancia no se encuentra discutida en las presentes actuaciones.
Creo que no requiere de mayor análisis las implicancias negativas que para una persona tiene la calificación de acosador y/o la imputación de haber incurrido en acoso sexual. Está de más señalar las graves consecuencias que ello tiene no sólo en el ámbito laboral, sino también social y familiar del imputado.
Por tanto, el análisis que he de realizar, de acuerdo con los agravios de la recurrente, se circunscribe a verificar si de la prueba aportada a la causa surge la existencia de la divulgación indebida de la conducta que la denuncia formulada en su contra le imputa al accionante.
IV.- Tal como lo desarrollaré seguidamente, y a contrario de lo que sostiene la a quo, entiendo que se encuentra acreditada esta divulgación innecesaria de la conducta imputada al actor.
El testigo M. J. R. presta declaración a fs. 93/95. Declara que la existencia de la imputación de acoso sexual y las consecuencias que ella tuvo para conseguir un nuevo trabajo le fueron relatadas por el mismo actor; pero a renglón seguido dice: "Yo mismo, en persona, después de diez años, de estar como ingeniero de puesta en marcha de Skanka, incluso a nivel internacional, también fui despedido en el año 2003. El petróleo si bien parece que involucra a extensiones muy grandes, muy dispersas, es muy reducido, y si se es referente de un sector no pasa desapercibido, siempre se coincide en alguna capacitación, en algún workshop, y cuando se desvinculan de algunas empresas, el resto ya se entera. Lo primero que hacen las empresas restantes es tratar de averiguar los motivos del despido y a veces se torna muy difícil, dependiendo de lo que dicen del otro lado. En lo personal, cuando me despidieron, ni me molesté en buscar trabajo, puse mi pyme…". Con relación a la imputación formulada respecto del accionante relata el testigo referido: "Alguna vez, en un cumpleaños, me encuentro con E. L. creo que era gerente de Astra, todos nos conocemos porque alguna vez trabajamos en Skanka. Y me dice: "así que está tu amigo A. con vos", estuvo, le dije, está en Perú. "Hay que cuidarse porque ese es acosador, a este hombre le gustan demasiado las mujeres". A mi me pareció desubicado el comentario y le dije que no me parecía el ámbito correcto para el comentario, porque esta persona no está…".
El testigo J. R. B. (acta de fs. 97/99) fue compañero de trabajo del actor y relata: "…intenté por varios lados de conseguirle trabajo, el resultado fue negativo, en su momento, estando trabajando en Petrobras donde trabajo actualmente, a un supervisor que lo conocía cuando trabajó con él en Skanka, hicimos las gestiones como para que A. empiece a trabajar en Secco, una empresa de generación de energía. Se hizo el preocupacional con esta empresa, cuando llega el momento en que piden referencias a recursos humanos de Astra, tuvimos una negativa, por el pasado o por la causa por la que lo habían desvinculado de Astra. Esto lo sé porque R. B. que era el que hacía esta gestión, era supervisor de energía en Petrobras…

cuando estábamos juntos con B. me cuenta que cuando se comunican el de recursos humanos de Secco con el de Astra, tiran todo para atrás. En la empresa llamada Petroandina… también pasó lo mismo. Hicimos todos los contactos y antes de ingresar, pidieron referencias a Astra. Esto lo sé porque yo le hice el contacto a través de R. H.… no había ningún impedimento en la parte gremial ni como se desenvolvía él, porque lo conocían, cuando piden referencias a recursos humanos de Astra, le dice el jefe de obra, que no podía ser por el problema, por la desvinculación que había tenido con Astra. Esto me lo comenta C.. Yo empiezo a llamar a los supervisores para corroborar que realmente fuera así y lo corroboro con el supervisor de Skanka…". Preguntado sobre la causa de la desvinculación laboral del actor, contesta: "…Que lo habían acusado de un falso testimonio de una chica, no se si fue acoso sexual. Se que lo habían acusado por algo que nada que ver. Y que no había motivo para acusarlo….Esto fue un comentario que se corría por el ambiente nuestro…".

La testigo R. L. S. presta declaración a fs. 104/vta. Declara haber sido novia del hijo del actor y dice: "…Sabía que le habían abierto una causa por acoso sexual. Me enteré por su hijo que en ese momento era mi novio… intentó en la Ensi y como que cuando iba a empezar saltó recursos humanos y vió la causa esa y no empezó nada a trabajar ahí. Esto también lo supe por el hijo". J. F. A. C. declara como testigo a fs. 107/108, y manifiesta que: "…lo echaron porque lo acusaron de acoso sexual. Lo sé porque en esta actividad uno se entera, y yo me enteré primero porque trabajo en otra empresa petrolera, y le pregunté a él y luego él me contó…Hubo comentarios de cuál fue el motivo, pero no hubo comentarios en el sentido de que si era verdad o no. Por lo menos la gente que lo conocía a C.… sabe que tenía un perfil de muy buen compañero… De hecho fue un impacto que lo hayan acusado de eso…".

El testigo J. A. P. (acta de fs. 110/111) refiere que: "…yo trabajaba en Ensi para Pluspetrol (era chofer) y cierto día me dijeron que al otro día iba a subir A. a la trafic porque iba a ingresar a trabajar, a eso de las cinco de la tarde. Me dijo S.: "P. mañana a primera hora va a subir A. a la trafic, decile que lo traiga". Y una hora después me llamaron para que le avisara que no subía, que "se había quemado todo".

El testimonio de A. F. G. (acta de fs. 116/117) da cuenta que, "A él lo despidieron por acoso de una compañera, según lo que tengo entendido. Lo sé por comentarios de amigos en común que trabajaban con él. Porque yo en esa época no trabajaba con él…en una empresa donde yo trabajo, Secco, lo llamaron para cubrir el puesto de supervisor en Entre Lomas, al poquito tiempo que lo echaron y cuando Astra dio las referencias, no lo tomaron. Lo sé porque escuché los comentarios de gente de Secco… en el rubro petrolero todo se sabe, es como un programa de chimentos… Hubieron comentarios de que C. acosaba a esa chica y que por eso lo echaron. Yo me enteré porque trabajaba en Astra pero en Catriel, me enteré del rumor dentro de la empresa. Incluso me enteré de su despido trabajando en Catriel, por comentarios de compañeros".

El siguiente testigo, M. A. J. (acta de fs. 121/122), relata: "…yo en ese entonces cuando lo despiden me habían trasladado a Loma de la Lata y allí me entero por comentarios que había sido despedido por acoso sexual. Me enteré por comentarios de varios compañeros porque como era la misma empresa nos conocíamos con mucha gente por compartir la misma actividad… supe...que estuvo por ingresar en una empresa de generación eléctrica, creo que era Secco, y por algún motivo no consiguió entrar. Se que estaba avanzado el tema, porque un inspector de YPF que había trabajado en Astra me hizo el comentario. No sé porque no entró, dedujimos con este inspector, M.C., que había sido por este inconveniente del despido por el acoso, porque decían que como se enteró el responsable de la empresa de que había tenido ese inconveniente decidieron no tomarlo… en el momento todo el mundo hablaba de eso en la empresa donde estaba, en Astra en Loma de la Lata. Lo que se corría era que se lo había despedido por acoso, y que sonaba muy raro, siendo él, a los que lo conocíamos nos resultaba muy raro que él hubiera podido hacer eso".

El testigo C. S. (acta de fs. 123/124 vta.) declara que "Los motivos, los que se comentó en su momento ahí, en el momento en que lo dejan sin trabajo en la empresa. La chica que trabajaba ahí, según la jefatura de la empresa, la chica había hecho una denuncia que J. C. la había acosado. Eso de parte de la empresa… por dentro de la empresa el comentario que se hizo fue que había una chica que supuestamente había recibido acoso por parte del Sr. J. C. A.. Ese es el comentario que hace el Sr. B. de recursos humanos dentro de la empresa Astra."

A fs. 128/vta. obra el acta de declaración testimonial de R. R. V., en la que se señala: "A. fue despedido por un acoso que tenía con una empleada; lo sé porque como delegado gremial teníamos conocimiento del tema, desde unos días antes del despido lo supe… Yo no conocí ningún tipo de difamación de la empresa hacia el Sr. A., ni cuando él se fue". M. A., secretario general del gremio del personal jerárquico al que pertenecía el actor, declara a fs. 129/vta. El testigo referido dice: "La intervención que yo tuve en el despido de A. fue porque hablé con la empresa para ver porqué lo había despedido; no me consta todo lo que decía la empresa… Luego del despido se habló de que hubo una campaña de desprestigio de la empresa y que fue difamado por los representantes de la empresa; no puedo especificar por quiénes de la empresa pero esto fue vox populi en el trabajo; yo me enteré por eso y no recuerdo exactamente quién me lo comentó, fue en alguna de esas reuniones del campo donde se hacen estos comentarios. Varias veces fue luego A. al gremio a ver si podía entrar en alguna empresa y sé que tuvo bastante problema para conseguir trabajo…por esta campaña de desprestigio, durante un tiempo bastante importante… de parte de Astra no escuché difamaciones a A., solo lo escuché en reuniones de campo, que son reuniones de rutina que hacemos con los compañeros en el yacimiento de Astra. En un lugar como Rincón de los Sauces se escucha esto del desprestigio; no me pidan nombres pero si tengo que haber escuchado eso en otras reuniones fuera de las de Astra. Lo que se hablaba concretamente en Rincón no puedo especificarlo, que yo sentía era el compañero desprestigiado, compungido por el desprestigio, el contenido del desprestigio consistía en lo que decía la empresa que dije al principio, que había tenido algún tipo de invitación con la compañera…".

Otro delegado gremial, L. A. Q., presta declaración a fs. 130/131: "…A. fue despedido porque una compañera lo denunció… No conozco de ninguna campaña de difamación de la empresa hacia A. después de su despido. Yo no escuché ningún comentario de la causal del despido en reuniones de trabajo, sólo que había sido sancionado por esa situación…".

El testigo C. D. R. (acta de fs. 132/133 vta.) señala: "…Lo despidieron porque decían que era por acoso sexual. Consideraban que lo habían denunciado por acoso… Yo me enteré por medio de los delegados que lo habían despedido… Lo que se comentaba era que a A. lo habían echado de la empresa porque había tenido el problema con D.. Lo desprestigiaban los delegados del servicio, que era V. y Q. A.; ellos fueron los que comentaron la situación de A. a todo el mundo, porque no lo sabíamos. Lo que ellos comentaron fue que estábamos acéfalos, que estábamos sin jefe, porque lo habían despedido y le preguntamos que había pasado y dijeron que aparentemente había habido acoso sexual contra P. D.. Nadie de la empresa nos comentó nunca nada de lo que había pasado con A.".

El testigo D. J. M. (acta de fs. 134/vta.) dice: "A A. lo despidieron, según escuché en comentarios de oficina; a los días recién me enteré de la causa del despido y me lo dijo un muchacho compañero que no recuerdo quién fue; me dijo que por problemas personales por acoso a la señorita D. dentro del ámbito laboral… No escuché de parte de la empresa ninguna campaña de difamación hacia Aguilar. No escuché más que por compañeros de la empresa los motivos del despido pero no por la parte jerárquica".

La declaración del testigo P. J. B. (acta de fs. 135/136) refiere que: "Yo trabajo en YPF en Rincón de los Sauces y conocí a C. como representante del servicio que yo supervisaba desde YPF. No conozco los motivos por los que fue despedido A.; sólo por los comentarios de ese día, de radio pasillo… Recuerdo que estaba saliendo de la oficina del campamento de YPF y un muchacho, A. S., me dijo que le había comentado el delegado, R. V., que había sido echado A., por acoso sexual contra una chica… Yo no escuché ninguna campaña de difamación de la empresa hacia C. a partir de su despido; en radio pasillo tampoco la escuché".

El testigo C. D. S. declara a fs. 140/141, y manifiesta que: "Que por comentarios A. fue despedido por acoso sexual. Que los comentarios fueron hechos por compañeros de trabajo… Exactamente me lo comento C. R., quién me comentó que lo habían despedido por acoso sexual… Que luego del despido del actor, hubo comentarios que lo habían despedido por acoso sexual, todos los compañeros estábamos sorprendidos porque no lo podíamos creer. A uno por ahí lo pueden despedir por haber roto un equipo, pero no por una cosa como esa… Que no escuchó que gente de la empresa hiciera comentarios al respecto luego del despido".

F. D. B. es la persona que habló, como personal de recursos humanos de la demandada, con el actor. Presta declaración a fs. 142/144. Me interesa destacar de, entre sus dichos, los siguientes: "…Ante la denuncia de una empleada de la empresa… le consulté acerca de la denuncia y en virtud de lo delicado de la situación puse en su consideración la posibilidad de un acuerdo de extinción del vínculo laboral, proponiéndole un monto de dinero… a cambio de llegar a un acuerdo… amén de la presión gremial al respecto, por la denuncia que había llevado D. al gremio. El delegado vino a ratificar los dichos de la Sra. D., y en eso consistía la presión gremial. Que la reunión de los delegados se hizo en Rincón de los Sauces, los delegados pedían que se tratara el tema con la empresa y por eso ratificaban los dichos".
Hasta aquí los dichos de los testigos. Me parece importante la transcripción de los párrafos referidos ya que entiendo que ellos permiten una reconstrucción bastante cercana a la verdad de lo ocurrido.

Tal como lo señalé, no se discute en autos que más allá que técnicamente el despido del actor haya sido considerado verbal, subyace a la decisión tomada por la demandada una denuncia de acoso sexual formulada por una empleada de la empresa contra el señor A..
Y tal como surge de las declaraciones testimoniales, la acusación de acosos sexual fue conocida dentro de la empresa demandada y fuera de ella. Tanto en Rincón de los Sauces, como en Loma de la Lata, como en Catriel, se difundió que la causa del despido fue el acoso sexual en que habría incurrido el actor. La sola difusión de esta versión constituye una conducta antijurídica, ya que no era necesario a efectos de romper la relación laboral con el trabajador permitir que la denuncia de acoso sexual se difundiera más allá del lugar donde tuvo lugar la reunión con el actor.
Más aún cuando tanto del expediente laboral como de autos surge que nunca se comprobó la veracidad de esta denuncia.
Si a la empresa demandada le importaba tanto cuidar el legajo del actor y consideraba que la situación era delicada, conforme declara su gerente de recursos humanos, nunca tendría que haber permitido que dicha acusación se filtrara y fuera de conocimiento de personas que trabajaban en la misma empresa y en otras del sector. Sobre todo, teniendo en cuenta que, tal como lo sostienen los testimonios de autos, las características del trabajador del sector petrolero hacen que este tipo de información circule rápidamente.
Tengo para mí que ante la negativa del accionante a desvincularse de la empresa por mutuo acuerdo, y el rechazo de la oferta económica que se le hizo, la demandada permitió que la noticia tomara estado público. Indudablemente la difusión no se iba a realizar a través de personal jerárquico de la accionada, sino que se utilizó el rumor o comentario de boca en boca. Incluso podría haber sucedido que para dicha transmisión se prestaran los propios delegados gremiales, quienes no sólo "presionaron" por el tratamiento de la denuncia –conforme lo explicita el gerente de recursos humanos de la demandada-, sino que fueron los que desprestigiaron abiertamente al actor, tal como lo ponen de manifiesto algunos testigos.
Reitero que no hace falta acreditar el daño que provoca una denuncia de acoso sexual para la vida de relación y familiar del acusado, por lo que la sola difusión de la versión de la causa del despido del actor, por si sola, es hábil para dañar.
Sin embargo, a esta difusión pública se agrega la conducta de la demandada tendiente a perjudicar aún más al accionante, cuando se le solicitaban referencias respecto del actor.
Los testimonios obrantes en la causa son claros sobre la costumbre de las empresas que desarrollan actividades en la actividad petrolera de consultar, previamente a la contratación de una persona, sobre sus antecedentes laborales; y sobre que, encontrándose prácticamente definida la contratación del actor, la consulta que se hacía al sector de recursos humanos de la demandada frustraba invariablemente la posibilidad de conseguir un nuevo puesto de trabajo por parte del demandante.
Teniendo en cuenta que las declaraciones de los testigos son contestes en la excelente opinión profesional que se tenía respecto del actor, y de la ausencia de sanciones disciplinarias, no cabe sino concluir en que las referencias que daba la demandada hacían alusión al despido y su causa real.
Agrego que frente a los dichos de los testigos, ninguna relevancia tienen los informes brindados por distintas empresas referidos a que nunca recibieron información desfavorable respecto del accionante, toda vez que presumiblemente se trata de una conducta corporativa.
En definitiva, entiendo acreditado que ha existido un exceso en la conducta de la demandada, permitiendo que se difundiera que se había puesto fin a la relación laboral con el actor como consecuencia de un supuesto acoso sexual en el que él habría incurrido, ya que ello resultaba innecesario a los fines legales.
V.- Mucho se ha debatido respecto de la existencia de una responsabilidad post contractual. Alterini-Ameal y López Cabana señalan que "después de que el contrato ha agotado sus efectos jurídicos, algunos deberes que subsisten pueden ser transgredidos actuando con la culpa que es denominada postcontractual; por ejemplo, la violación de los secretos de fábrica que haga un ingeniero de planta con posterioridad a cesar en sus funciones… Pero tampoco hay aquí una categoría especial de culpa, pues se subsume en la extracontractual. De una manera general, dice LALOU, corresponde aplicar los preceptos de la responsabilidad cuando se comete culpa después del contrato o al costado del contrato" (cit. por Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. II, pág. 890).
De igual modo Jorge Mosset Iturraspe retomando el ejemplo del ingeniero, que en realidad pertenece a los hermanos Mazeaud, señala que este caso puede extenderse a numerosas actividades. Agrega el autor citado que "no se trata ya de la información como en la etapa precontractual sino que … son deberes secundarios que emergen de la buena fe lealtad, probidad, para esta etapa postcontactual. Obviamente, estos deberes se particularizan o concretan caso por caso, atendiendo a las circunstancias y a la especificidad de las situaciones" (cfr. aut. cit., "El ámbito de la responsabilidad contractual: lo extra, lo pre y lo postcontractual", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 17, pág. 206).
En esta línea de pensamiento, con posterioridad a la ruptura del contrato de trabajo, queda subsistente el deber de buena fe con el que deben conducirse las partes de la relación laboral (art. 63, LCT), y en virtud de tal principio no podía la demandada asumir la conducta comprobada en autos.
Reitero, la difusión del motivo del despido del actor, cuando se conocían las características de la actividad petrolera, e incluso su alusión a ella en oportunidad de tener que dar referencias laborales del trabajador, son conductas innecesarias, que exceden el normal ejercicio de la facultad de despedir. El despido del trabajador de todos modos era válido y habría surtido efecto sin necesidad de este accionar. Y ello contraría abiertamente la regla de la buena fe a la que debía sujetarse la demandada.
Aída Kemelmajer de Carlucci, con cita de Galgano, señala que las reglas no escritas de la corrección y la lealtad son reglas consuetudinarias; corresponden a aquello que un contratante medianamente correcto o legal se siente en el deber de hacer o de no hacer; en tal sentido, se debe tener en cuenta el nivel medio de corrección del concreto sector económico o social al que el contrato se refiere, y con especial referencia a las relaciones laborales pone de manifiesto la norma del art. 63 de la LCT explicando que ella rige para ambas partes del contrato de trabajo, aunque no puede desconocerse que estos deberes accesorios pesan fundamentalmente sobre la patronal (cfr. aut. cit., "La buena fe en la ejecución de los contratos", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 18, pág. 261/263).
Sostiene Juan Carlos Fernández Madrid (op. cit., pág. 1.146) que el empleador debe responder por los perjuicios ocasionados al trabajador si ha actuado en forma torpe e imprudente, con ligereza culpable, ocasionando un daño que pudo ser evitado si hubiese obrado con las diligencias que las circunstancias requerían. En este caso, sigue diciendo el autor citado, el empleador estaría abusando del derecho que le reconoce la ley de invocar una causa válida de rescisión, a la vez que violaría la obligación de actuar de buena fe, incumpliendo también el deber de preservar la dignidad y personalidad del trabajador.
De ello se sigue que la demandada de autos debe responder por los daños ocasionados al actor.
V.- Ahora bien, teniendo que analizar la reparación de los daños causados por esta conducta de la demandada, y conforme ya lo señalé, no puede desvincularse dicho análisis del contrato de trabajo que sirviera de marco a la relación entre las partes.
En principio la indemnización que debe percibir el actor como consecuencia del despido incausado de acuerdo con la Ley de Contrato de Trabajo cubre la reparación de todos los daños que esta decisión de la empleadora le ocasiona al actor.

El actor reclama reparación del daño material, en el que incluye al lucro cesante y a la pérdida de chance, perjuicios que devienen, conforme se postula en la ampliación de la demanda, del bloqueo "de las puertas de la industria en la zona y tener que emigrar para poder conseguir trabajo".
Los avatares a los que se puede ver sometido un trabajador que pierde su puesto de trabajo (dificultades para conseguir un nuevo empleo, percepción de menor remuneración, incluso tener que emigrar) son daños que se reparan mediante la indemnización tarifada del art. 245 de la LCT, ya que son posibilidades que en general pueden suceder.
Sin embargo, en autos, entiendo que ha existido una frustración de chance concreta motivada en la conducta de la demandada que debe ser reparada más allá de la indemnización tarifada.
En efecto, surge de la prueba testimonial que el actor fue prácticamente contratado en dos empresas, en una ya se le había realizado el examen preocupacional y en la otra se había dispuesto su traslado a la empresa para comenzar a laborar, y que estas contrataciones se frustraron por las malas referencias brindadas por la demandada, las que, como se señaló, indudablemente informaban sobre la causa del despido, ya que los restantes antecedentes laborales del demandante eran buenos.
Existe, entonces, una pérdida de chances concretas y no meramente hipotéticas, producto de la conducta de la accionada.
Partiendo de la pretensión de la parte actora, y teniendo en cuenta las características de la actividad en que se desempeña laboralmente el actor, estimo prudencialmente la indemnización por pérdida de chance en la suma de $ 50.000,00.
En cuanto al agravio moral, entiendo que el mismo se encuentra plenamente probado, dado la difusión masiva de la información referida al acoso sexual endilgado al accionante, y las consecuencias que esta información ha tenido para la vida familiar y social del trabajador.
En consecuencia fijo prudencialmente la reparación del daño moral en la suma de $ 80.000,00.
VI.- El capital de condena, que asciende a la suma de $ 130.000,00, devengará intereses desde la fecha de la mora, que fijo el día 15 de septiembre de 2009 (fs. 26) y hasta su efectivo pago de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.
VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora revocar el resolutorio apelado, y acoger la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de $ 130.000,00, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo.
Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada perdidosa (art. 68,
CPCyC).
En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia de grado, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en la primera instancia en el 22,40% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para el Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora; 5,6% de la base regulatoria para cada uno de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ..., y 4,48% de la base regulatoria para la apoderada de la misma parte Dra. ..., de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley arancelaria.
Los honorarios por la actuación en la segunda instancia se fijan en el 30% de los que se 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.- Revocar el resolutorio de fs. 629/634, acoger la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de $ 130.000,00, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo.
II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).
III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia de grado, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en la primera instancia en el 22,40% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para el Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora; 5,6% de la base regulatoria para cada uno de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ..., y 4,48% de la base regulatoria para la apoderada de la misma parte Dra. ..., de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley arancelaria.
IV.- Regular los honorarios a los profesionales letrados por la actuación en la segunda instancia en el 30% de los que se determinen 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 Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

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

"MOLINA JUAN EDUARDO C/ LOPEZ RODOLFO 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.: 429475/2010) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 11/06/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. INFLUENCIA DE LA SENTENCIA PENAL EN SEDE CIVIL. LEY DE TRANSITO. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. VALORACION DE LA PRUEBA. IMPRUDENCIA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Resulta ajustado a derecho el análisis que efectúa la jueza de grado, en un accidente ocurrido entre un automóvil y una motocicleta, el cual no puede causarle agravio al actor, ya que luego de analizar el tema del sobreseimiento en función de lo dispuesto por el art. 1.103 del Código Civil (al resultar una cuestión de orden público), avanza hacia la responsabilidad civil del accidente, dejando de lado aquél

sobreseimiento dictado en sede penal y analizándolo en función de la responsabilidad objetiva derivada del art. 1113 del Código Civil.

2.- La circunstancia de que el choque se haya efectuado desde atrás por el actor, constituye una presunción que juega en su contra porque ello importa un incumplimiento a lo establecido en el art. 48 inc. G) de la ley 24449, es decir "conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha".

3.- El análisis de la magistrada fue preciso y contundente, ya que su decisión se basó en la pericial accidentológica realizada en sede penal, única pericia en la causa, y que no fuera objeto de cuestionamientos en esta instancia (ya que el actor, no ofreció una nueva en esta causa y el demandado desistió de la ofrecida), además de resultar fundada y también en la existencia del paso peatonal con semáforo que fue denunciado tanto por el demandado al contestar la demanda, como por el actor de la causa penal, cuando declara que "porque unos metros mas adelante había un semáforo peatonal"; razón por la cual, no puede admitirse su cuestionamiento en esta instancia, conforme la teoría de los actos propios. Por consiguiente el actor no logró enervar la presunción de embistente en su contra, ya que no pudo probar que el demandado frenara intempestivamente.

4.- La sentencia ha sido dictada en base a una valoración de la prueba producida conforme la sana critica que establece el art. 386 del Código de rito, razón por la cual, es ajustada a derecho, por lo que corresponde su confirmación.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de junio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MOLINA JUAN EDUARDO C/ LOPEZ RODOLFO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 429475/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 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.- Contra la sentencia dictada a fs. 315/321 vta., que rechaza la demanda interpuesta por Juan Eduardo Molina contra Rodolfo López y la aseguradora Federal Argentina, apela el actor mediante gestor procesal a fs. 326, expresando agravios a fs. 336/344, cuyo traslado, ordenado a fs. 345, es contestado por la aseguradora a fs. 346/351.

II.- Dos son los agravios que invoca el actor: el primero, apunta a la aplicación del art. 1103 del Código Civil, alegando que en la causa penal se sobreseyó al Sr. López en virtud del art. 301 inc. 3 del C.P.P., vale decir, se afirma que en cuanto al hecho investigado no encuadra en ningún tipo penal.

Manifiesta que para el juez penal no hubo ningún tipo de delito, pero que esta consideración no hace cosa juzgada sobre la valoración de los hechos sobre la teoría de la responsabilidad civil, sea por atribución subjetiva u objetiva.

Sostiene que la función del juez penal es determinar la culpabilidad penal o no del imputado, por lo que la afirmación de que la responsabilidad del siniestro es del Sr. Molina no hace cosa juzgada en sede civil, porque corresponde únicamente a este fuero el análisis del siniestro en base al art. 1.113 segundo párrafo supuesto del Código Civil y en su caso determinar si la conducta del Sr. Molina rompió el nexo causal conforme el art. 1.111 del mencionado cuerpo legal. Continúa, expresando que no es competencia de la acción penal determinar la responsabilidad civil del accidente y que para determinar la responsabilidad penal es preciso poner el acento en la acción del encartado, independientemente de lo que hubiera hecho la víctima; por ello carece de todo efecto en esta cusa, el endilgamiento de responsabilidad civil al Señor Molina en sede penal.

Manifiesta que de la investigación penal y de la sentencia absolutoria no surge la existencia de semáforo peatonal cerca del lugar del siniestro, ni tampoco si delante del vehículo del Señor López había otro vehículo que lo obligó a detenerse.

Asimismo, señala que el Sr. López confiesa en la contestación de demanda que cruzó el semáforo Gobernador Anaya y a unos 100 metros se detiene por el semáforo peatonal.

Sostiene que no hace cosa juzgada material la decisión del juez penal en calificar la conducta del Sr. Molina como negligente por encontrarse muy cerca del vehículo del accionado y que mucho menos resulta razonable la decisión de la jueza de grado cuando carece de los medios probatorios de convicción a los fines de determinar la responsabilidad civil del Sr. López, ya que no se encuentra acreditado por qué frenó, si tenia otros vehículos delante de él ni la existencia de tal semáforo peatonal.

Transcribe jurisprudencia.

Como segunda queja señala la interpretación legal que realiza la jueza de grado sobre la prueba a la luz de la responsabilidad objetiva.

Expresa que la jueza de grado yerra en su interpretación jurídica de los hechos e invierte la carga probatoria porque no advierte que el Sr. Molina colisiona al Sr. López en razón de que este detuvo su vehículo en forma intempestiva.

Sostiene que de la prueba confesional del Sr. Rodolfo López y el reconocimiento del accidente de tránsito que hiciera al momento de contestar la demanda, surge que frena su vehículo a 30 mts., de la intersección de la ruta 22 y la calle Gobernador Anaya y es en ese momento donde el actor colisiona –en términos físicos y jurídicos– al demandado.

Alega que por ello, la consideración en cuanto a que la colisión se produce por una previa detención intempestiva del Sr. López, modifica sustancialmente el análisis de los hechos.

Invoca queno puede afirmarse que el hecho dañoso es comprensivo de la responsabilidad del riesgo creado, como realizó la sentenciante, y luego aplicarse conceptos de responsabilidad subjetiva sin caer en un absurdo jurídico.

Alega que una interpretación adecuada sobre los hechos a la luz del art. 1.113 del Código Civil, sería que tratándose de una colisión entre dos vehículo (o cosas riesgosas) en ocasión de que el demandado detiene su vehículo, este es el responsable del siniestro por la teoría del riesgo creado salvo que acredite la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Manifiesta que está reconocido por las partes que su mandante embiste físicamente al accionado pro su previa detención brusca y no que simplemente lo colisiona de atrás y que las eximentes de responsabilidad se encuentran a cargo del demandado y no fueron acreditadas.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso no habrá de prosperar.
En primer lugar, considero que es menester efectuar algunas precisiones respecto del alcance de la sentencia penal sobre la cuestión debatida en sede civil.
Fue en la causa "Zarate" (Expte. N° 299058/03, de fecha 11/11/2008), donde se efectuó una clara distinción entre los términos "absolución" y "sobreseimiento", en función del alcance a lo dispuesto por el art. 1.103 del Código Civil, donde adherí en este aspecto al voto del Dr. Silva Zambrano, que, por compartir sus fundamentos, me permito reproducir;
"I.- He de comenzar el análisis de los agravios vertidos por las partes, por aquél que refiere a las consecuencias de la sentencia penal en sede civil, ya que la cuestión reviste carácter de orden público (cfr. . CNCiv. Sala C, 22/10/81, JA 982-IV-312; SCBA, 5/10/93, LL 1994-A-182, cits. por Salas-Trigo Represas-López Mesa, "Código Civil Anotado", T. 4-A, p. 542, n° 9) y además resulta decisiva, en atención a sus derivaciones, para poder avanzar en el tratamiento de las restantes impugnaciones."
"A fin de abordar correctamente los efectos que, en autos, tiene el sobreseimiento resuelto por el juez de instrucción debe partirse de la naturaleza de la decisión adoptada en sede penal. Señalan Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas ("Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, "Responsabilidad Civil", pág. 265/269) que "absolver no es lo mismo que sobreseer, ontológicamente considerado, etimológicamente manifestado y jurídicamente expresado."
"Hay que partir del principio de que el artículo 1103, por las razones que fuere, no contempla el sobreseimiento sino la absolución."
"De manera tal que en principio el sobreseimiento no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil".
"Ello sin perjuicio de la consideración necesaria que debe realizar el juez civil del sobreseimiento en sede penal, y más aún particularizando los fundamentos de éste, o sea en la causal que llevó al sobreseimiento."
"Pero la consideración necesaria no es lo mismo que la imposición legal de efectos que prevé el artículo 1103."
"Absolver, que proviene del latín absolvere, significa dar por libre de algún cargo u obligación, o sea, es la idea del proceso final cuando se llega al convencimiento definitivo de que la persona no es la responsable de la obligación que se le imputaba".
"En cambio, sobreseer, del latín supersedere, que significa cesar o desistir, da una clara idea de que se está desistiendo del proceso penal, se está cesando en el proceso penal, por distintas causas, y en una etapa absolutamente diferente".
"La diferencia es que en la absolución hay una disposición legal de efectos, y en el sobreseimiento, el mismo ha de producir efectos en sede civil, los que serán valorados en el caso concreto sin imposición legal de ninguna clase, por el juez actuante, donde cobra gran importancia la causa en la cual se ha librado el sobreseimiento, ya que no es lo mismo el sobreseimiento fundado en que el hecho no se cometió o que el imputado no fue el autor, que aquellas situaciones donde la acción penal se ha extinguido o el hecho investigado no encuadre en una figura legal que permitirá seguir adelante con el sistema de responsabilidad civil...".
"En términos parecidos me he expedido en oportunidad de ser titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería n° 6 (autos "García c/ Frigorífico Confluencia", expte. 143.982), precedente que he citado y parcialmente transcripto, ya como integrante de esta Cámara de Apelaciones, en autos "Pozzi c/ Cía. de Transportes Río de la Plata" (Sala I, P.S. 1998 – II, f° 318/341) y en autos "Maturano c/ Garbo Sur" (Sala I, P.S. 1999-V, f° 815/825). Dije en esa oportunidad: "Desde antiguo y en lo concerniente a la prejudicialidad sentada por la normativa de los arts. 1101/1103 del C. Civil, la jurisprudencia se ha mostrado decididamente adversa a vincular de manera absoluta la decisión de la Justicia Civil a la establecida en sede Penal".
"Ello así, particularmente en lo que hace al instituto del rito criminal del sobreseimiento (Así, por caso, véase jurisprudencia cit. por Llambías en "Código Civil Anotado", T. II-B, p. 413, nros. 25, 26, 27, 29 y 30)."
"Está claro, pues, que en términos generales no es lo mismo el análisis que se realiza en una sentencia como culminación de un verdadero "juicio" que el que habitualmente acaece en una resolución de sobreseimiento a través de elementos, insisto, no definitorios."
"Pero aún más. Hoy día todo ello es así con tanta mayor fuerza y necesidad frente a la denominada "objetivización" de la responsabilidad y al nuevo concepto que ha dado en denominarse como "derecho de daños"."
"En cuanto a lo primero, digamos que en el área de la reparación pecuniaria, cada vez pierde más terreno la "antijuridicidad", esto es, lo propiamente ilícito, el dolo y la culpa (arts. 1066, 1067, 507 y 509 y concs. del Código) frente a la "incidencia de causalidades". Esto es, no importan aquí ya tanto los aspectos "subjetivos" de la acción -dolo, culpa- cuanto la "contribución determinativa" de ella en la producción del resultado dañoso. Y ello tanto más así en la sociedad "tecnificada", "maquinizada" y "urbanizada" que corresponde a la era "industrial" y aun a la llamada "posindustrial".
"Bástenos a este respecto la opinión de un autor de prestigio como lo es Atilio Alterini:
"Sólo sugiero, por ahora, que el concepto de antijuridicidad será reemplazado, en la moderna teoría de la responsabilidad civil, por el de conducta injustificada.
"En efecto… (ella) que supone una conducta que, en sí misma es ilícita se desvanece como presupuesto de esa responsabilidad no bien se acepta que es reparable el daño sufrido injustamente sin que sea menester que se trate de un daño inferido ilícitamente…
"Prestigiosos escritores franceses desde fines del siglo pasado y, en el último cuarto de siglo, italianos, han cuestionado firmemente la exigencia de un soporte subjetivo para la responsabilidad civil.
"Esas ideas, que entre nosotros han sido propiciadas por valiosas opiniones doctrinarias (Borda, Bustamante Alsina, Trigo Represas, Mosset Iturraspe, Zannoni, Goldenberg, Kemelmajer de Carlucci, Garrido Andorno, Pizarro, etc.), adecuan a la directiva básica antes señalada: la atribución de los daños por el riesgo de la cosa o actividad…". (En "Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil", ps. 13 y 30/31, igualmente, Yvonne Lambert-Faivre, en "Derecho de Daños", dirigido por A. Alterini-López Cabana, p. XIII y ss.)"
"En lo que hace a la nueva concepción del "derecho de daños" valga una breve cita de Mosset Iturraspe:
"Afirmamos, desde ya, que se trata de un cambio revolucionario. De una modificación que dice del humanismo del enfoque actual y de la deshumanización del Derecho anterior." (en Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Daños a la persona", "El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad", p.10)".
Traspolando estos conceptos, al caso de autos, es que considero ajustado a derecho el análisis que efectúa la jueza de grado, el cual no puede causarle agravio al apelante, ya que luego de analizar el tema del sobreseimiento en función de lo dispuesto por el art. 1.103 del Código Civil (al resultar una cuestión de orden público), avanza hacia la responsabilidad civil del accidente, dejando de lado aquél sobreseimiento dictado en sede penal y analizándolo en función de la responsabilidad objetiva derivada del art. 1113 del Código Civil.
Por ello, este agravio será rechazado.
IV.- Otro tanto puede decirse respecto a la restante queja, referida a la interpretación legal que la jueza a-quo realiza sobre la prueba a la luz de la responsabilidad objetiva, que también será rechazada.
En efecto, un accidente entre un vehículo menor y uno mayor, como resulta ser una moto y un automóvil, ponderado mediante la aplicación del art. 1113 del Código Civil, "en principio", pone en cabeza del conductor del automotor demandado, la carga del eximente de responsabilidad.
Así en la causa "CORDOBA MATIAS" (Expte. EXP N° 399801/9, del 16/10/12), sostuve;
"En primer lugar cabe recordar que, por tratarse de un accidente entre un automotor y una moto resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1.113 del Código Civil, razón por la cual estaba a cargo de la demandada la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder."
Así hemos dicho recientemente en los autos "Robledo D. c/ Ortiz Manuel s/ daños y perjuicios" del 29 de diciembre del 2.011:

"Cabe señalar, en primer lugar, que resulta de aplicación al caso lo previsto por el artículo 1.113 del Código Civil. Es que por tratarse de un accidente en el que intervienen un automotor y una motocicleta, corresponde que el demandado –dado el mayor riesgo del auto- acredite alguna de las causales exculpatorias que establece la norma en cuestión y que, en el caso, aluden a la culpa de la víctima."
"De este modo, el asunto principal a dilucidar en esta instancia es si dicha parte ciertamente ha logrado demostrar la culpa de la víctima en la producción del hecho dañoso y, en tal caso, determinar, conforme las cargas probatorias y las presunciones legales del art. 1113 del Código Civil aplicables, si la misma alcanza para eximir -total o parcialmente- de responsabilidad al demandado".
Sin embargo, el caso de autos, corre el eje de tal razonamiento, la circunstancia de que el choque se haya efectuado desde atrás por el actor, ya que constituye una presunción que juega en su contra porque ello importa un incumplimiento a lo establecido en el art. 48 inc. G) de la ley 24449, es decir "conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha".
Así, se sostuvo que;
"El incumplimiento por parte del actor de la obligación impuesta a su cargo de respectar la distancia minina con el auto de adelante, sumado a la presunción de responsabilidad d que recae sobre quien embiste desde atrás, determinan la eximente de responsabilidad del sindicado como responsable, cuando del material probatorio resulta que la vaticina, conductora de la motocicleta que circulaba detrás y a la derecha del demandado" (CAm. De Apel. Civil Segunda de Mendoza, "Molina Daniel Oscar c/ Cabrerizao María Alejandra p/ Dy P, Expte. N° 50412, Fecha: 08/04/2014, Lex Doctor, voces: Derecho civil- eximentes de responsabilidad- accidentes de transito- choque de atrás- distancia de frenado).
Asimismo, que;
"Tratándose de la colisión producida entre dos automotores que circulaban en idéntico sentido, embistiendo el rodado de atrás la parte trasera del vehículo que lo precede, en una arteria en la que existen señales lumínicas, al arribar a la zona que éstas imponen detener la marcha en caso de no encontrarse habilitado el paso, cabe presumir la embistente. La presunción de culpa de quien embiste por detrás solo puede ceder ante la prueba de la culpa de quien avanza por delante y pone un imprevisible e inevitable obstáculo en la línea de marcha de quienes se desplazan sobre la misma vía de circulación. Ello es así por cuanto un choque de estas características demuestra la distracción del conductor o que no guardó la distancia reglamentaria con quien circulaba delante de él. La detención de un automotor que antecede en la marcha a otro por una calle o avenida es unacontingencia del tránsito previsible y más aún si se está arribando a una zone en la que existe cruce de arterias o señales lumínicas para habilitar el paso. Cabe presumir la culpa del embistente en un accidente de tránsito, aún cuando el embestido se haya detenido en forma repentina, si esta maniobra no reviste características de imprevisible e irresistible, pues se infiere que quien guía un vehículo debe hacerlo de modo tal de controlar su marcha para poder evitar desenlaces dañosos" (Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I, Barboni, Sergio Fabián v. Antonioli, Héctor s/ Daños y perjuicios • 06/04/2006, Cita On line: 14/139255).
Bajo tales premisas, advierto que el análisis de la magistrada fue preciso y contundente, ya que su decisión se basó en la pericial accidentológica realizada en sede penal, única pericia en la causa, y que no fuera objeto de cuestionamientos en esta instancia (ya que el actor, no ofreció una nueva en esta causa y el demandado desistió de la ofrecida), además de resultar fundada y también en la existencia del paso peatonal con semáforo que fue denunciado tanto por el demandado al contestar la demanda, a fs. 102, como por el actor a fs. 35 de la causa penal, cuando declara que "porque unos metros mas adelante había un semáforo peatonal"; razón por la cual, no puede admitirse su cuestionamiento en esta instancia, conforme la teoría de los actos propios.
Por consiguiente el actor no logró enervar la presunción de embistente en su contra, ya que no pudo probar que el demandado frenara intempestivamente.
Coincido en que los testigos que declararon Daintiaq (a fs. 172/173) y Rosas (a fs. 186), no fueron testigos presenciales sino de referencia por los dichos del actor, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, condición que desvaloriza ambas declaraciones.
También coincido, respecto de la declaración el testigo Sandoval en cuanto a que su versión del lugar del impacto se enfrenta con la versión coincidente de las partes, en cuanto que la colisión fue luego de traspuesto el cruce de la ruta 22 con calle Gobernador Anaya.
Asimismo, deviene extemporáneo el cuestionamiento que realiza de la pericia accidentológica en la expresión de agravios, cuando debió efectuarlo en la oportunidad de los alegatos, conducta que omitió.
Por lo tanto, considero que la sentencia ha sido dictada en base a una valoración de la prueba producida conforme la sana critica que establece el art. 386 del Código de rito, razón por la cual, es ajustada a derecho, por lo que corresponde su confirmación.
V.- Consecuentemente propongo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por el actor, confirmándose la sentencia dictada a fs. 315/321 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas al actor en su calidad de vencido, debiendo regularse los honorarios de esta instancia conforme pautas previstas por el art. 15 de la L.A.
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. 315/321 y vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada al actor en su calidad de vencido (artículos 68 y concordantes del CPCyC).
III.- Regular los honorarios correspondientes a esta instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ... –apoderado y patrocinante de los demandados-, de pesos ocho mil quinientos cuarenta y uno ($ 8.541), difiriéndose los del Dr. ... –patrocinante del actor-, para el momento en que ratifique su gestión.
IV.- 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

"PARADA ADOLFO GILBERTO C/ MUNIC. DE RINCON DE LOS SAUCES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 341719/2006) – Sentencia: 91/15 – Fecha: 16/06/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

AMPUTACION DE FALANGE. ACTIVIDAD DE FAENADO. ANIMAL VACUNO. COSA RIESGOSA. ACTIVIDAD RIESGOSA. RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO O GUARDIAN DE LA COSA. DAÑO FISICO. FORMULA MATEMATICO FINANCIERA. BASE DE CÁLCULO. SALARIO MINIMO VITAL Y MOVIL.

1.- Resulta totalmente responsable en el accidente el municipio demandado por el cual el actor sufrió amputación de la tercera falange del dedo medio de la mano izquierda en tareas de faena, en las cuales el municipio actuaba como guardián del ganado, pues teniendo en cuenta que el art. 1113 del Código Civil fija la responsabilidad objetiva abarcando las cosas que tiene a su cuidado y no estando controvertido que el daño fue ocasionado por el vacuno, como dice el propio demandado "le pateo un dedo un animal"… agrego yo.. "bajo la guarda del Municipio", implica que el daño fue causado por el "hecho de la cosa (vacuno)" y que el hecho se produjo en ocasión y lugar de las tareas laborales que el actor prestaba en el matadero, con lo cual basta que el actor en su carácter de damnificado pruebe el daño y contacto con la cosa, para que pese sobre el demandado como guardián del objeto riesgoso, acreditar "la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".

2.- Comparto el carácter de riesgoso que le adjudica la a-quo a la actividad, ya que por las características de las tareas especificas que conlleva el trabajo de faenamiento, y que fueron descriptas por el perito en seguridad e higiene, tales como la "recepción" de los animales, como asimismo, el "noqueo" e "izado", no puede descartarse por parte del vacuno, que por poseer vida y actividades propias, eventuales comportamientos imprevistos que produzcan daños, más aún teniendo en cuenta el porte del animal, su peso y fuerza que ya de por sí representan un peligro para la seguridad de las personas. Por lo tanto, juzgo acertada la conclusión de la a-quo, en tanto la cosa riesgosa, como resulta ser el animal vacuno, posee entidad para convertir la actividad de manipulación de dicho animal en una actividad riesgosa; y quien debió haber acreditado [y no lo hizo] que el actor no utilizó elementos de seguridad o que se apartó de las instrucciones impartidas era el demandado, quien como empleador, debió poner los elementos de seguridad y capacitación al alcance de la víctima.

3.- Corresponde modificar el importe fijado en concepto de daño físico, en tanto para aplicar la fórmula matemático financiera la a-quo tomó como base del salario la suma de $ 300 que percibía el actor como ayuda social, teniendo en cuenta que hemos señalados en reiteradas oportunidades que a falta de ingreso acreditado, corresponde tomar como importe el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) a la fecha del accidente, que en el caso ascendía a la suma de $ 450.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de junio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PARADA ADOLFO GILBERTO C/ MUNIC. DE RINCON DE LOS SAUCES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 341719/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - 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.- Contra la sentencia dictada a fs. 571/578 vta., que hace lugar a la demanda por daños y perjuicios y condena a abonarle al actor la suma de $ 23.450, en concepto de daño físico y estético ($10.000), gastos de curaciones y convalecencia ($ 450) y daño moral ($ 13.000), con más las costas, la parte demandada apela a fs. 587, la sentencia y la regulación de honorarios del abogado del actor y de peritos por altos.

También apela el actor a fs. 588.

A fs. 600/605 el actor expresa agravios y a fs. 607/609 vta., hace lo suyo la demandada, ordenándose a fs. 606 y a fs. 615 los respectivos traslados, que son cont4stados a fs. 611/614 por la parte demandada y a fs. 616/617 vta., por el actor, solicitando ambos, el rechazo del recurso de la contraria con imposición de costas.

II.- Agravios del actor: están dirigidos a la suma de $ 10.000 fijada en concepto de indemnización por daño estético y físico, alegando que la sentenciante estima la edad del actor, el ingreso mensual que a ese entonces previa y el grado de incapacidad determinado por el experto en autos, diciendo que utiliza la formula matemático financiera, sin mayores especificaciones, cuestionando que no especifique qué porcentaje tomó de incapacidad (el perito lo estimo entre el 7% al 10%), y además que utilice como ingreso la ayuda social, de $ 300 porque no resulta ser un ingreso.

Sostiene que como todas las fórmulas estimativas se calculan en base a un ingreso base, el a-quo debió situarse en el año 2005 y considerar si $ 300 era un ingreso digno para la época y en su caso debió tomar un salario promedio de la época y con ello calcular el quantum., y no realizar el calculo en base a un ingreso "irrisorio", que beneficia a la demanda en desmedro del actor.

Se agravia de que la amputación sufrida por el actor no guarde relación con la indemnización otorgada, alegando que el perito médico especificó que el actor sufrió amputación de la tercera falange del dedo medio de la mano izquierda sufriendo poca o nula funcionalidad de lo tendones del dedo medio; y que debido a ello, la parte de piel sobrante se rebatió cubriendo el déficit de tejidos blandos perdiendo así la uña y huellas digitales de ese dedo.

Manifiesta que el peritó en su informe pericial explicita que el actor no puede cerrar la mano debido a la deformidad del dedo mayor y a la falta de tendones ya mencionados, perdiendo funcionalidad y potencia en su mano debido al engrosamiento de su dedo, lo que impiden la correcta coordinación con el resto de los dedos de su mano.

Expresa que además el actor, sufrió un daño estético, ya que como consecuencia de las distintas operaciones, en su parte distal tiene una forma como si fuese una "cabeza de hongo", siendo por demás elocuentes las fotos obrantes en autos, sumándose a ello, pérdida de sensibilidad en esa zona, y que además es incapaz de tomar objetos en forma de pinza tridente" pulgar-índice y medio".

Relata que el galeno, aconseja la realización de Cirugía plástica para que tenga una forma mas parecida a los demás dedos, determinando que las secuelas resultan ser de carácter grave no tiene una reparación total, razón por la que considera el apelante, que solamente el daño estético debe ser reparado con la suma de $ 10.000 que a valores actuales se duda de la suficiencia para cubrir una operación estética que pudiera recomponer la anatomía original de la amputación.

Invoca la omisión de la a-quo de considerar en forma total los daños ocasionados al actor y las consecuencias que esos daños le traen aparejados en la vida diaria del actor, tanto en lo relacional, como en lo laboral, ya que las actividades laborales que realizará el resto de su vida están relacionadas en forma primaria con el uso de la fuerza en sus manos y brazos.

Asimismo, se agravia de la regulación de honorarios, por bajos, manifestando que se omitió considerar el 40% prescripto en el art. 10 de la ley 1594, ya que no se encuentra discriminado cuánto se ha fijado en carácter de apoderado, y cuánto en carácter de patrocinante.

III.- Agravios de la demandada, se dividen en dos cuestiones, la primera, en falta de configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil, y la segunda, en la falta de presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Respecto a la primera, alega que la magistrada, se excede en la interpretación del art. 1113 del Código Civil, ya que más allá de que cierta jurisprudencia haya aceptó el riesgo de la actividad, que el legislador no quiso contemplar aquí una cosa riesgosa, es más fue vetada de la ley 17.711 y ello se incluye expresamente en la actual reforma.

Manifiesta que la a-quo yerra en la titularidad de la cosa riesgosa, ya que el actor no probó que los animales que causaron el daño al actor sean propiedad de la comuna y por ello no puede ser condenado –en el marco del art. 1113 del Cód. Civil, por las cosas de otra persona.

Expresa que la inversión de la carga de la prueba, no rige respecto de la supuesta actividad peligrosa, además el actor debió probar la legitimación del demandado, esto es, que es propietario o se sirve de la cosa peligrosa.

Alega que tampoco se ha acreditado acabadamente el carácter riesgoso de la actividad, ya que la a-quo, no dice claramente cuáles eran las medidas de seguridad faltantes, lo que la convierte en una sentencia incompleta, ya que su parte debe saber que debió hacer y no hizo –y que por ello es responsable-, de lo contrario el fallo se trataría de una decisión personal del juez y no de una derivación razonada del análisis de la prueba y derecho aplicable.

Expresa que la pericial técnica con apariencia de tajante, describe una serie de generalidades aplicables a todos los trabajos, describe etapas de labor, mas sin indicar de qué manera ello podría haber evitado el accidente o en que consiste el riesgo que menciona.

Manifiesta que debería haberse aclarado cuál es el curso de capacitación, guante, mameluco, antiparras o carteles de advertencia que hubieran evitado que un animal pateara cuando no es normal o corriente que lo hagan en esos lugares y que ni la pericia ni la sentencia lo dicen porque sería jurídicamente absurdo sostenerlo y que por ello la condena en este aspecto es infundada.

Respecto a la falta de responsabilidad del Estado, alega que no se indica cual es el riesgo de la actividad que se prestaba, tampoco en que consiste el incumplimiento por parte del estado con su deber de seguridad y asimismo, que servicio omitió prestar el estado y con ello se causara el accidente.

IV.- Entrando al estudio de los recursos, señalo que comenzaré por el interpuesto por la Municipalidad demandada, por cuanto ataca directamente la atribución responsabilidad civil que le endilga la magistrada, que, de progresar, repercutirá en el tratamiento del recurso interpuesto por el actor, quien ataca los importes indemnizatorios fijados.

Abordando entonces la responsabilidad de la demandada en el accidente de autos, advierto en primer lugar que de la contestación de demanda efectuada a fs. 121/122, no se encuentra controvertido ni la relación laboral del actor con la demandada, ni las tareas desarrolladas por el actor, ni las circunstancias de modo y lugar del accidente.

Critica el Municipio que se den por ciertos hechos no probados en el expediente, señalando a tal fin, la titularidad del ganado. Sin embargo, y si bien es cierto que ello no fue probado, tampoco es señalado por la jueza como un factor de atribución.

Sí es cierto, que en virtud de las tareas de faena, el municipio actuaba como guardián del ganado, sino cuál era entonces el carácter por el que recibía interinamente "ganado de particulares para ser faenados, en condiciones de higiene", tal como reconoce explícitamente la demandada en su expresión de agravios (a fs. 607 5to. párrafo), más allá del reconocimiento implícito que se deriva de su contestación de demanda.

Así y teniendo en cuenta que el art. 1113 del Código Civil fija la responsabilidad objetiva abarcando las cosas que tiene a su cuidado y no estando controvertido que el daño fue ocasionado por el vacuno, como dice el propio demandado "le pateo un dedo un animal"… agrego yo.."bajo la guarda del Municipio", lo cual implica que el daño fue causado por el "hecho de la cosa (vacuno)" y que el hecho se produjo en ocasión y lugar de las tareas laborales que el actor prestaba en el matadero, con lo cual basta que el actor en su carácter de damnificado pruebe el daño y contacto con la cosa, para que pese sobre el demandado como guardián del objeto riesgoso, acreditar "la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".

Más allá de que no esté claro en qué condiciones realizaba esa tarea el Municipio, atento a la falta de mención en la contestación de demanda, lo cierto es que las efectuaba, y que el actor estaba afectado al sector "matadero", conforme surge de fs. 53/54, documentación que acompaño la propia demandada.

Por otra parte, comparto el carácter de riesgoso que le adjudica la a-quo a la actividad, ya que por las características de las tareas especificas que conlleva el trabajo de faenamiento, y que fueron descriptas por el perito en seguridad e higiene (en la pericia obrante a fs. 398/411 y que no fue objeto de impugnación por las partes), tales como la "recepción" de los animales, como asimismo, el "noqueo" e "izado", no puede descartarse por parte del vacuno, que por poseer vida y actividades propias, eventuales comportamientos imprevistos que produzcan daños, más aún teniendo en cuenta el porte del animal, su peso y fuerza que ya de por sí representan un peligro para la seguridad de las personas.

Por lo tanto, juzgo acertada la conclusión de la a-quo, en tanto la cosa riesgosa, como resulta ser el animal vacuno, posee entidad para convertir la actividad de manipulación de dicho animal en una actividad riesgosa.

En ese orden de ideas, señala López Mesa Marcelo "consideramos que si no ha existido en el caso concreto una cosa riesgosa –tampoco puede legítimamente utilizarse el eufemismo de invocar una actividad riesgosa", por cuanto este concepto no fue receptado en el art. 1113 del Código Civil- en tal situación no resulta de aplicación el art. 1113 Código Civil, no pudiendo condenarse al dueño de la cosa por algo que no genera riesgos" (Sistema de Jurisprudencia Civil, T. II, p. 2415).

En tal sentido se ha dicho que "La idea de riesgo no se identifica totalmente con la causalidad material. No se responde por la mera causación del daño; hay de por medio un factor objetivo de atribución: el haber creado el riesgo del cual se sigue el daño. Crea el riesgo quien con sus cosas, sus animales o sus empresas, multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. De ahí que no toda cosa dañadora sea una cosa riesgosa." (CC0101 MP 94402 RSD-140-96 S Fecha: 06/06/1996 Juez: FONT (SD), Caratula: Brest Pujol Cristian Eugenio c/ Equitel S.A. s/ Daños y perjuicios Beneficio litigar sin gastos "PUBLICACIONES: DJBA 152, 75-JA 1997 II, 192, Mag. Votantes: Font-De Carli-Ramirez, LDT, voces: Daños y perjuicios – cosa riesgosa).

Asimismo que "La jurisprudencia correcta ha dejado sentado que el sistema de responsabilidad por riesgo, tal cual lo ha receptado el art. 1113 CC, requiere para su aplicación que la cosa dañosa sea riesgosa por su naturaleza o por su forma de utilización normal. Es que la idea de riesgo no se identifica con la de causalidad material. No se responde por la mera causación del daño; hay de por medio un factor objetivo de atribución: el haber creado el riesgo del cual se sigue el daño. Crea el riesgo quien con sus cosas, sus animales o sus empresas, multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. De ahí que no toda cosa dañadora sea una cosa riesgosa. (Autos: P., E. A. C/ C. S.A. S/ Accidente de Trabajo - - N° Fallo: 13150167 -Ubicación: Trelew - Tipo de fallo: Sentencia - Mag. : LÓPEZ MESA, Marcelo J. - VELÁZQUEZ, Carlos A. - - Camara Civil, Comercial, Laboral Y Minería - Citas: 28170) CANE, Sala "A", in re "G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" (Expte. n° 19.834 - año: 2008) e in re "B., L. O. c/ M., J. C. s/ indem. accidente de trabajo" (Expte. 202 - Año 2009 CANE); ídem, 30/7/09, in re "V., A. c/ U. T. S.A. y/o quien resulte responsable s/ Accidente de trabajo" (Expte. 133 - Año 2009 CANE), Lex Doctor, voces: riesgo creado- responsabilidad objetiva- teoría del riesgo-cosa riesgosa).

Y aplicando estos conceptos, quien debió haber acreditado que el actor no utilizó elementos de seguridad o que se apartó de las instrucciones impartidas era el demandado, quien como empleador, debió poner los elementos de seguridad y capacitación al alcance del Sr. Parada.

En cuanto al tema de la falta de invocación del seguro por parte del actor, a la falta de beneficio personal para con la demandada, y el cuestionamiento del servicio público, prestado por la demandada, no han sido cuestiones propuestas ni debatidas en la instancia de origen, con lo cual, no corresponde sean tratadas en esta instancia, conforme la limitación prescripta por el art. 277 del Código Procesal.

En consecuencia, considero que corresponde rechazar el recurso de la demandada, confirmándose lo decidido en la instancia de grado, respecto de al atribución total de responsabilidad a la demandada por el accidente objeto de autos.

V.- Abordaré ahora el recurso deducido por el actor, comenzando por la queja referida al importe fijado en concepto de daño físico, cuestionando no sólo la fórmula matemático financiera adoptada, sino la base del salario tomado por la a-quo, es decir la suma de $ 300 que percibía como ayuda social, contraponiéndolo a una justa retribución como salario promedio a esa época de pleno resurgimiento de una crisis económica por la que atravesaba el país.

Al respecto, señalo que la aplicación de la fórmula matemático financiera como pauta orientadora de la indemnización la hemos sostenido reiteradamente entre otras en la causa Expte. N° 325.778-CA-2005:

"Procede aplicar la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, a los efectos de cuantificar el lucro cesante futuro derivado de incapacidades laboral. Tal metodología 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-LEX DOCTOR).

De igual forma, que;

"Si bien es cierto que los magistrados cuentan con amplias atribuciones para encuadrar la fijación del monto resarcitorio (arts. 1073 y 1074 del C.C. y arts. 165 del C.P.C.C.) no resultando imperativo acudir a estrictos y precisos criterios matemáticos para evaluar y graduar el monto de los perjuicios sufridos por quien reclama la reparación pecuniaria con fundamento en el derecho común, no es menos cierto que tal fijación tienen como objetivo actualizar el estado patrimonial anterior a los daños sufridos o reparar el daño sufrido al estado patrimonial futuro del damnificado, y en este aspecto entiendo que se tienen que individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto, todo ello con arreglo a elementos objetivos que resulten de la causa y a datos necesarios para que puedan reconstruirse las operaciones aritméticas que deban efectuarse. Considero que no se puede estar al mero arbitrio del juzgador, sino que éste debe brindar argumentos que permitan deducir porqué se llego a una suma determinada y no a otra. Por tal razón estimo prudente recurrir a la fórmula matemático-financiera como pauta de referencia dentro del cual, sea en más o sea en menos, conforme las particularidades del caso, se determinará el monto indemnizatorio. Tengo para ello en cuenta que dicha fórmula se vale de elementos tales como los montos salariales, la edad de la víctima y la renta que produciría la suma a determinarse." (P.s. 1998 -III- 460/462, Sala II-"Cabeza German C/ MoÑo Azul S.a. S/ Accidente Accion Civil" LEX DOCTOR)."

Aplicando estas pautas al caso que nos ocupa, advierto que le asiste razón al actor en cuanto al importe de salario adoptado por la jueza, teniendo en cuenta que hemos señalados en reiteradas oportunidades que a falta de ingreso acreditado, corresponde tomar como importe el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) a la fecha del accidente.

Ahora bien, al 27/03/05 el SMVM ascendía a la suma de $ 450 (conforme importes fijados entre Resolución N° 2/2004 del CNEP y SMV, Dto. 1192/04, vigencia: 01-09-04, BON 09-09-04 y Resolución 2/2005 CNEP y SMV, Dto. 750/05 – vigencia 06/06/05, BON 07-07-05). Por ello, considerar el importe de $ 300 que percibía el actor como ayuda social, implicaría ponerlo en una situación más desfavorable que si no percibiese ingreso alguno, razón por la cual, corresponde modificar el cálculo a través de la mentada fórmula, incluyendo como haber mensual la suma de $ 450.

En relación al porcentaje de incapacidad entiendo que si bien el perito lo determinó entre el 7 y el 10% corresponde considerar este último en función de las lesiones sufridas y las consecuencias que las mismas ocasionaron al actor.

En función de ello y tomando en cuenta las pautas indicadas en la sentencia que no fueron cuestionadas corresponde modificar la suma fijada en primera instancia elevándola a la suma de $ 15.000 comprensiva del daño estético, puesto que comparto el criterio señalado por la a-quo en cuanto a no resultar un daño autónomo.

Es así, tanto mas teniendo en cuenta que el fundamento de este reclamo apuntó conforme escrito de demanda (fs. 36 vta./37) a las "huellas permanentes dejadas por las lesiones sufridas, impidiéndole mantener igual vida o posibilidades iguales de las que gozaba antes del hecho", habiéndose valuado tales daños dentro del porcentaje de incapacidad y contemplada su incidencia dentro de la cuantificación del daño físico.

VI.- Pasando a la apelación sobre la regulación de honorarios que formula el letrado del actor, alegando que no fue aplicado el porcentaje por el carácter de apoderado.

Teniendo en cuenta que tal como surge de las pautas fijadas en el punto III) de la parte resolutiva de la sentencia, fue considerada la participación del Dr. ... como patrocinante a partir de fs. 138 y su doble carácter a partir de fs. 212, datos que resultan correctos.

Asimismo, revisando el porcentaje atribuido se advierte que guarda estricta relación con la actuación del letrado y las etapas en las que intervino, por lo que resulta ajustado a derecho el porcentaje establecido.

VII.- Por los motivos expuestos, propongo al Acuerdo, se rechace le recurso presentado por la demandada y se haga lugar al del actor, en la medida de lo considerado, y en consecuencia, se eleve el importe del daño físico a la suma de $ 15.000 abarcativo del daño estético, elevándose el importe total de condena a la suma de $ 28.450, con más los intereses fijados en la instancia de grado. Costas de alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 68, Código Procesal), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 15 de la ley 1594).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 571/578 vta., en cuanto al importe de daño físico a la suma de $ 15.000 (abarcativo del daño estético), modificándose el importe total de condena a la suma de $ 28.450, con más los intereses fijados en la instancia de grado.

II.- Confirmar el porcentaje fijado en la instancia de grado para los honorarios del letrado del actor.

III.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 68 y concordantes del Código Procesal).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia para su oportunidad (art. 15, ley 1594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"VIVANCO VALLEJOS ROBERTO C/ TOMINI ANDRES DANIEL 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.: 419442/2010) – Sentencia: 92/15 – Fecha: 16/06/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PRIORIDAD DE PASO. SEÑALES LUMINICAS. SEMAFORO. CULPA DE LA VICTIMA. CARGA DE LA PRUEBA. PRUEBA INSUFICIENTE.

Dado que no existen elementos de juicio esclarecedores sobre cuál de los vehículos embestidos tenía prioridad de paso conforme al semáforo, corresponde aplicar lo establecido por el artículo 1113, segunda parte, del Código Civil y responsabilizar al conductor demandado por los daños y perjuicios derivados del accidente, ya que pesaba sobre el éste la carga de la prueba de alguna de las eximentes contempladas en la norma mencionada, las que no fueron acreditadas por aquél.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de junio de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "VIVANCO VALLEJOS ROBERTO C/ TOMINI ANDRES DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 419442/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- a) Mediante la sentencia de fs. 393/399 vta., se resuelve hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el Sr. Vivanco, condenando al Sr. Andrés Tomini, a la sociedad Tornería Tomini y a la compañía de Seguros Bernardino Rivadavia a abonar al actor la suma de $34.755,02 con más sus intereses, y con expresa imposición de costas, regulándose los honorarios de los profesionales y peritos intervinientes en porcentajes.
Contra esa decisión se alza la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia, a fs. 403/404 vta., respecto de la solución de fondo y de la totalidad de los honorarios regulados, por altos.
En esa oportunidad funda el recurso arancelario, y dice que los importes asignados vulneran lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil. Cita jurisprudencia y doctrina a efectos de sustentar su postura.
Así también, y en relación a los honorarios de los peritos, agrega que no resultan proporcionales a los regulados a los profesionales letrados, y que no se tuvo en cuenta la real incidencia de la labor pericial en el resultado final del litigio. También cita jurisprudencia.
Posteriormente, una vez radicada la causa en esta instancia, el recurrente expresa agravios a fs. 416/421 vta.
En dicha presentación, se agravia en primer lugar por asignársele exclusiva responsabilidad por el siniestro a Tornería Tomini, y consecuentemente, sobre su parte.
Dice que se el demandado ha acreditado un eximente de responsabilidad en la contestación de demandada, probando que ha sido el propio reclamante quien violó la luz del semáforo, y que el actor parte de una premisa errónea, cual es la de considerar que no se ha probado la culpa de la víctima.
Cita doctrina y jurisprudencia en relación al tema.
Sigue diciendo que la eximente del art. 1111 del Código Civil constitutiva del hecho de la víctima como causal interruptiva de la imputabilidad al demandado resulta atestiguada por el Sr. Ernesto Reschini a fs. 228, quien testimonió que el conductor de la camioneta de Tornería Tomini cruzó con luz del semáforo en verde.
Afirma que la a quo ha interpretado erróneamente sus dichos y que no existe elemento objetivo alguno que permitan denostar o menospreciar sus dichos.
Destaca que el actor tuvo la posibilidad de fiscalizar la prueba y el contenido de la declaración rendida por ese testigo, y en caso de considerar dudoso o mendaz su testimonio, solicitar su careo con el testigo Artero, o aún más, solicitar la intervención de la justicia penal, lo cual no ha ocurrido.
Vuelve a citar jurisprudencia y concluye que ha quedado demostrada la exclusiva responsabilidad de la victima en base a la prueba bajo comentario.
En segundo lugar, se agravia por el valor de las reparaciones.
Indica que la sentencia acoge lisa y llanamente el monto reclamado en la demanda sin un sustento razonable en las probanzas producidas en autos, refiriéndose la a quo a la escasa documental aportado por el actor para probar los daños por un lado, pero por las facultades del art. 165 del Código Civil determina montos en forma inequitativa.
Sostiene que el importe reclamado carece de todo asidero y que no puede ser tomado como pauta válida a ningún efecto, cuestionando los insuficientes y arbitrarios argumentos para la fijación de los montos en el fallo, lo que nulifica la viabilidad y congruencia de la sentencia.
En tercer lugar, se agravia por la fecha fijada para el cálculo de los intereses.

Apunta que el actor ha omitido peticionar en la demanda que los intereses se liquiden desde la fecha del evento litigioso, peticionando que los rubros indemnizatorios se abonen con accesorios, sin requerir que la fecha de su cómputo sea la fecha del siniestro, por lo que entiende que la a quo ha vulnerado el principio de congruencia.
Cita jurisprudencia y solicita se disponga el cálculo de los intereses desde la interposición de la demanda, en relación a los acápites indemnizatorios.
Finalmente, hace reserva del caso federal y peticiona.
b) Corrido el pertinente traslado, es contestado por el actor a fs. 425/426, solicitando la declaración de deserción del recurso, conforme el art. 265 del Código Procesal.
Subsidiariamente, refuta los agravios, y expresa que llama la atención que el único testigo ofrecido por la demandada que declaró, ha narrado lo que vio supuestamente con serias dudas, dado que al ser interrogado vio el hecho, pero no vio el carril por el que iba el auto del actor, dijo que conocía al demandado y que habían tenido relaciones comerciales.
Luego, y en relación al agravio referido a los intereses, cita el precedente "Alocilla", y postula que la fecha de su cálculo no puede ser otra que la fecha del hecho.
Finalmente, solicita el rechazo del recurso.
c) Seguidamente, a fs. 427/428, contesta el traslado de los agravios la aseguradora citada en garantía por el actor, Aseguradora Federal Argentina, y considera que el análisis efectuado por la sentenciante se ajusta a la prueba colectada y a la secuencia efectuada por el Sr. Artero, quien al declarar como testigo aportó elementos importantes con sus dichos y el croquis que efectuó, transcribiendo partes de su declaración.
Finalmente, y en cuanto a los intereses, cita el precedente "Alocilla" mediante el cual se ha fijado el criterio por el cual los intereses deben calcularse desde la fecha de la producción del hecho, y solicita la confirmación de la sentencia de grado.
II.- a) Preliminarmente diré, como consecuencia de lo manifestado por la parte actora en su conteste, que la expresión de agravios formulados por la aseguradora de la demandada contiene una crítica suficiente en relación a los términos de la sentencia, razón por la cual no procede que se lo declare desierto.
b) Ingresando ahora al análisis del primer recurso, inicialmente me referiré a la cuestión de responsabilidad por el accidente de tránsito que sustenta esta causa, sin dejar de señalar que el encuadramiento efectuado por la magistrada de grado en el art. 1113 del Código Civil no se encuentra cuestionado, por lo que la cuestión se examinará conforme dicha norma.
Así, la recurrente alega como eximente la culpa de la víctima, indicando que el actor fue quien violó la señal lumínica del semáforo, recayendo sobre su parte la prueba de tal exención.
Se escuda la apelante en que la culpa de la víctima fue acreditada mediante la declaración del testigo propuesto por su parte, declaración que a su entender fue desentendida por la a quo.
Analizando entonces la prueba testimonial rendida en autos, tenemos las declaraciones de dos testigos: el Sr. Darío Nicolás Artero, propuesto por el actor, (fs. 216/7), y el Sr. Ernesto Federico Reschini, ofrecido por la accionada (fs.246/7), relatos que se contradicen en relación al hecho.
De esta manera, y a efectos de valorar esta prueba, la vía más segura para establecer cuál declaración se ajusta a las circunstancias discutidas es ponderar sus dichos en contraste con otras pruebas rendidas, de acuerdo con las circunstancias del caso y las reglas de la sana crítica.
Sin embargo, existe en el trámite una escasa producción probatoria, y en lo que aquí interesa, la pericia accidentológica no resulta contundente a tales fines.
En efecto, del informe elaborado a fs. 280/283 y del pedido de explicaciones de fs. 314/315, el propio perito reconoce que no cuenta con elementos suficientes más allá de las versiones de las partes y las fotografías aportadas, que le permitan determinar las velocidades o la prioridad de paso, concluyendo que por la transferencia entre móviles la camioneta poseía mayor energía que el automóvil, pero que al tratarse de un cruce señalizado habría que estarse a cual rodado estaría habilitado. Con lo cual, nada aporta.
Bajo tales parámetros, la declaración del testigo Reschini no resulta a mi juicio concluyente, y no es posible darle valor probatorio como para tener por acreditada la culpa de la víctima que invoca, máxime cuando, reitero, no se han producido otras pruebas que ayuden a mi convencimiento.
Es así que no existe en el trámite prueba respecto del eximente que alega el demandado, quien tenía la carga de demostrarlo, y no lo hizo.
Sobre el tema, se ha dicho:
"Dado que no existen elementos de juicio esclarecedores sobre cuál de los vehículos embestidos tenía prioridad de paso conforme al semáforo, corresponde aplicar lo establecido por el artículo 1113, segunda parte, del Código Civil y responsabilizar al conductor demandado por los daños y perjuicios derivados del accidente, ya que pesaba sobre el éste la carga de la prueba de alguna de las eximentes contempladas en la norma mencionada, las que no fueron acreditadas por aquél" (Reschia, Lorenzo Félix Julio c. Avellaneda, Eduardo Alfredo y otros s/ daños y perjuicios • 29/10/2007 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F - Cita online: AR/JUR/9413/2007).
Asimismo, he sostenido:
"Recientemente y en un caso que guardaba similares características con el presente y al adherir a un voto del Dr. Pascuarelli colega de la Sala I, sosteníamos: "En una intersección reglada por semáforos, la prioridad de paso otorgada por la señalización lumínica desplaza a las demás preferencias establecidas en las leyes de tránsito y a las presunciones jurisprudenciales elaboradas en la materia, por lo que carece de trascendencia el carácter de embestidor o la localización de los daños en los vehículos para determinar la responsabilidad. La violación de la señal lumínica es una falta gravísima en la circulación y difícil de prever para el conductor que tiene expedito el paso por la luz verde. No es carga de quien demanda probar la infracción, sino que pesa sobre el demandado la de acreditar la incidencia total o parcial de la culpa de la víctima. (CNCiv., Sala D, "FERNANDEZ, Manuel y otros s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO", 28/02/07). (v. autos "Lobos Juan Pablo C/ Gutiérrez Cintia Mariana y Otro S/ Daño y Perjuicio por uso Autom. C/ Lesión O Muerte", Expte. N° 456580/2011, sentencia del 10 de abril de 2014, de esta Sala).
Por lo expuesto, y dado que en autos el demandado demostrado la culpa de la víctima, en función de lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil, propiciaré el rechazo de este agravio.
c) Refiriéndome ahora a la queja relacionada sobre la determinación monetaria de los daños, la línea argumental sostenida para cuestionar tal decisión resulta pobre a tal efecto.
Ello por cuanto el apelante se limita a sostener que la jueza de grado, sin un sustento razonable en las probanzas producidas en autos y en uso de las facultades del art. 165 del Código Procesal determina montos en forma inequitativa, pero nada dice en relación al error de hecho o de derecho que evidencien tal injusticia o desacierto. Con lo cual, sus manifestaciones resultan una mera disconformidad con la solución dada por la a quo.
Por ello, corresponde declarar desierto este agravio, y así lo propongo.
d) Pasando ahora al tratamiento del agravio relacionado con la fecha en que debería comenzar el cómputo de los intereses, esta Sala ya ha adherido a la posición adoptada por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Alocilla", postura que es la que adopta la a quo, con lo cual, corresponderá confirmar la decisión postulada, en cuanto a que los intereses han de computarse desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago.
e) Finalmente, examinando ahora el recurso arancelario planteado, y en relación a la aplicación al caso de la modificación legal del artículo 505 del Código Civil, la queja no tendrá andamiento, toda vez que el Tribunal Superior de Justicia señaló que dicha modificación era inconstitucional conforme los precedentes "Yerio" (del 18 de diciembre de 1.996) y "Lowental" (del 15 de febrero del 2.000), doctrina que ha seguido esta Cámara en forma invariable y sin que se adviertan razones suficientes que justifiquen apartarse de los pronunciamientos antes indicados.

Dicho esto, y analizando los porcentajes fijados en la sentencia a los profesionales letrados, atendiendo las pautas dadas por los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 39 y concordantes de la ley 1594 y los criterios utilizados por esta Alzada, señalo que los emolumentos fijados por la jueza resultan ajustados a derecho, por lo que deberán confirmados.
En cuanto a los porcentajes estimados para los peritos, correrán igual suerte, dado que guardan la proporcionalidad exigida en el caso, teniendo en cuenta además la actividad desplegada por aquellos en el expediente.
III.- En mérito a lo hasta aquí desarrollado, propongo al Acuerdo confirmar el resolutorio apelado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios, con costas de Alzada al apelante vencido, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes 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 sentencia de fs. 393/399 y vta., en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido, la compañía de Seguros Bernardino Rivadavia, regulándose a tal fin los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. ... –patrocinante del actor-, ... –apoderado en doble carácter de la aseguradora citada por el actor- y ... –apoderado en doble carácter de la aseguradora citada en garantía por el demandado-, en el 30% de lo que se determine en la instancia de grado.
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

"FIRTUOSO MARTA BEATRIZ C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ D.Y P. - MALA PRAXIS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 356451/2007) – Sentencia: 93/15 – Fecha: 16/06/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

INTERVENCION QUIRURGICA. RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA. DEMORA EN LA ENTREGA DE MATERIAL QUIRURGICO. IMPROCEDENCIA.

1.- No cabe responsabilizar a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo por la demora en entregar los elementos necesarios para la operación para corregir un daño (túnel carpiano), dado que no se encuentra demostrada la relación de causalidad entre ello y el resultado de la operación. Ello asi, pues llegada la fecha de la operación, que en la historia clínica entre paréntesis figura como segunda pero sin que se pueda constatar cual fue la primera y sin que ello resulta de las pericias médicas, la operación no se puede realizar por el cumplimiento defectuoso por parte de la aseguradora, operación que recién se lleva a cabo el día 4 de octubre. De manera tal que coincido con la jueza de Primera Instancia que la demora de la aseguradora fue de seis días y no de 21 días. (del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

2.- Es pertinente el reclamo por daño moral derivado de la demora, pero no con respecto a las lesiones sino como consecuencias de los trastornos que padece un paciente para quien se programa una operación para un día determinado y como consecuencia del accionar defectuoso por parte de la aseguradora, no puede realizarse debiendo fijarse una nueva fecha. En tal sentido y valorando el hecho, las circunstancias particulares de la causa y la índole de los padecimientos considero justo fijar en diez mil pesos el daño moral derivado del accionar defectuoso por parte de la demandada. (del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

3.- Toda vez que se encuentra acreditado que la dolencia de la actora requería, como tratamiento adecuado, la realización de una intervención quirúrgica en forma urgente, en el menor tiempo posible, y que, por razones imputables a la ART, esta operación se demoró veintiún días, siendo la demora causa del estado actual de la muñeca derecha de la accionante, existe, entonces, un daño cierto, una omisión culposa de la aseguradora demandada, toda vez que no posibilitó la realización de la cirugía en tiempo óptimo y un nexo causal adecuado entre estos dos extremos. Ergo, la ART. debe responder por los daños y perjuicios que su conducta omisiva, que importa, a su vez, un incumplimiento de deberes legalmente

impuestos, han ocasionado a la parte actora (arts. 1.074 y 1.109, Código Civil). (del voto de la Dra. Clerici, en minoría).

4.- El agravio moral en base a estas pautas, teniendo en cuenta la entidad del daño sufrido por la actora y las características de la conducta de la demandada, como así también el informe pericial psicológico, surge que la incapacidad que porta la actora la llevó a jubilarse apenas alcanzada la edad requerida a tal fin, aún cuando no era su intención dejar de trabajar en ese momento, perdiendo así no sólo una fuente de orgullo y gozo personal, sino un lugar donde transcurría gran parte de su vida social, y que al momento del examen se advertían en la demandante síntomas depresivos. Consecuentemente, fijo la indemnización por daño moral en la suma de $ 80.000,00. (del voto de la Dra. Clerici, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de junio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FIRTUOSO MARTA BEATRIZ C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ D.Y P. - MALA PRAXIS", (Expte. EXP N° 356451/2007), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora y la letrada de la demandada Mapfre Argentina ART S.A. plantean recursos de apelación contra la sentencia de fs. 853/868, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por lo que entiende una absurda valoración del material probatorio y una errónea aplicación de la normativa legal.

Dice que la sentencia de grado ha omitido considerar que la actora ha requerido una nueva intervención quirúrgica para corregir un daño (túnel carpiano) que no fue causado por el accidente original, sino pura y exclusivamente por el deficiente accionar médico.

Denuncia que el fallo de grado también omite hacer referencia a la Ley 26.529 y a su par provincial n° 2.611, las que modifican totalmente el criterio sustentado por la jueza a quo.

Sostiene que la jueza de primera instancia ha malinterpretado el alcance de lo afirmado por los peritos médicos.

Señala que el Dr. Binetti, en fecha 14 de marzo de 2007 determinó que la incapacidad de la actora ascendía al 26,41% y respecto del daño sufrido concluye en que el mal resultado posquirúrgico de la paciente se debió al retraso en la cirugía y la reducción incompleta obtenida con el método quirúrgico utilizado. Agrega que el perito se detiene en destacar la demora incurrida por Mapfre en proveer el material correspondiente: "en cuanto al retraso en la cirugía según las constancias y documentos presentados impresiona que la espera de 21 días para la cirugía hubiera sido por problemas en el material quirúrgico que debía proveer la ART…".

Considera llamativo que después de esta conclusión la jueza de grado haya podido afirmar que ninguna pericia atribuye el mal resultado de la operación a un defecto en la técnica de su ejecución ni a un tratamiento inadecuado.

Agrega que el perito Gordillo también señala que: "el tratamiento quirúrgico de elección para la dolencia que presenta la actora, si bien es de uso habitual, considero que, dada la respuesta clínica desfavorable a dicho tratamiento y agotados los tratamientos pos-operatorios debió ser revisado, y eventualmente considerar una reintervención por técnica alternativa, para intentar una mejoría clínica a la función articular de la muñeca derecha".

Entiende que además de los informes periciales, resulta de suma importancia lo señalado por el Dr. Muñoz, quién a fs. 614 dijo que el día 28 de septiembre de 2005 se suspendió la cirugía porque el material quirúrgico provisto por la ART era inadecuado, que no era el solicitado con faltante de material y en mal estado.

Afirma que la a quo ha hecho una ligera lectura de la causa que no le ha permitido interpretar que su parte, en su demanda, ha cuestionado, y reclamado, la ejecución defectuosa del procedimiento operatorio y su correspondiente indemnización por los daños ocasionados por mala praxis, no el método quirúrgico utilizado por el galeno en su oportunidad. Explica que no ha cuestionado la indicación o tratamiento, sino el resultado obtenido por una ejecución defectuosa del procedimiento, que la actora no se encuentra obligada a soportar.

Manifiesta que la sentencia de grado desconoce que tanto el túnel carpiano como el edema padecido por la accionante no son consecuencia de la fractura sufrida por ésta, sino que se originan pura y exclusivamente a causa de la ejecución defectuosa del procedimiento quirúrgico adoptado.

Indica que la jueza de primera instancia funda su razonamiento en la corriente doctrinaria que sostiene que pesa sobre la parte actora la carga de la culpa del médico, con fundamento en que la obligación es, en principio, de medios, pero afirma que tal criterio actualmente se encuentra en crisis en razón de la aparición de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que impone la prueba a quién se encuentra en mejores condiciones de producirla.

Dice que la ART ha actuado en forma negligente por no haber tomado las debidas precauciones que imponían las circunstancias del caso, y esta negligencia consiste en una conducta omisiva, contraria a las normas que imponen determinado comportamiento solícito.

Denuncia que la sentencia en crisis ha dejado de lado que la ART no dio cumplimiento al principio de autonomía que debe regir la relación entre el médico, provisto por la demandada, y la paciente.

Argumenta que no se cumple con la Ley 26.592, citando su art. 2, y sostiene que la jueza de grado ha omitido efectuar un análisis de por qué la ART incurrió en la demora que se ha acreditado, siendo que la fractura de muñeca es una de las más frecuentes en la mujer postmenopaúsica.

Destaca que en este tipo de fracturas, en las que no sólo se rompen huesos sino también ligamentos, la demora en reparar genera posiciones viciosas y aumenta exponencialmente la posibilidad de secuelas postquirúrgicas.

Se queja de que la sentencia recurrida considere que ha existido consentimiento informado.

Señala que ha quedado suficientemente acreditado que el Dr. Muñoz emprendió el tratamiento (con cirugía incluida) sin informar a la actora acabadamente cuál sería el método por él utilizado, ni sobre la existencia de otros métodos posibles.

Agrega que la misma Ley 17.132 brinda una pauta específica respecto del deber de informar que pesa sobre el médico, en cuanto dispone en su art. 19 inc. 3 que los profesionales de la salud deben respetar la voluntad del paciente, es decir, a criterio de la recurrente, que debe requerirse el consentimiento de los pacientes o sus representantes como paso previo a la realización de un procedimiento.

Manifiesta que la Ley 26.529, en su art. 5, establece que debe entenderse por consentimiento informado, en tanto que en su art. 6 dispone su obligatoriedad.

Luego y subsidiariamente se agravia por la condena en costas impuesta a su parte, en el entendimiento que la actora actuó sobre una convicción razonable de que su pretensión resultaría acogida, teniendo en cuenta que con carácter previo a interponer la demanda solicitó como prueba anticipada una pericia médica, y las conclusiones del perito.

Asimismo señala que se le han impuesto las costas por la actuación del Policlínico Neuquén Instituto de Diagnóstico y Tratamiento S.A. y su citada en garantía cuando la actora nunca demandó a aquellos.
Hace reserva del caso federal.
b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.
c) La letrada de la aseguradora de riesgos del trabajo solicita la elevación de sus honorarios por entender que no existe en autos litisconsorcio pasivo.
II.- En atención al contenido de la expresión de agravios de la parte actora, la sentencia de grado se encuentra firme en cuanto a la calificación de la obligación del profesional médico como una obligación de medios, y a que el tratamiento y la técnica quirúrgica utilizada por el médico tratante son válidos, no obstante existir otras metodologías de abordaje para la lesión de la demandante.

La disconformidad de la parte apelante refiere, básicamente, a dos cuestiones:
a) la demora incurrida por la ART en la provisión del material quirúrgico requerido por el médico tratante y sus consecuencias con relación a la lesión que hoy presenta la demandante; y b) la existencia o inexistencia del consentimiento informado de la paciente y, en este último caso, sus consecuencias.
Si bien no surge claro del memorial si la actora entiende que se encuentra acreditada la mala praxis médica, de todos modos resulta palmario que ésta no está configurada.
En realidad las pericias médicas coinciden en que el tratamiento para la lesión que presentó la actora es quirúrgico, conforme lo hizo el médico tratante. Las opciones refieren a las técnicas de la intervención quirúrgica, pero los dos peritos son contestes en que la utilizada por el profesional que atendió a la accionante es una de aquellas opciones, y válida para la dolencia; no surgiendo de ninguno de los informes periciales que hubiera existido error o impericia en la aplicación de la técnica quirúrgica elegida.
Consecuentemente no puede afirmarse la existencia de mala praxis, sin perjuicio del resultado obtenido respecto de la demandante. Vale recordar que en la obligación de medios, el deudor no compromete el resultado sino la diligencia y experticia en la conducta a desplegar.
Sin embargo, entiendo que distinta es la conclusión respecto al obrar de la aseguradora de riesgos del trabajo.
III.- La a quo ha entendido, con referencia a la demora en la provisión del material quirúrgico, que no se ha acreditado que incidencia tuvo la diferencia de seis días entre la fecha programada para la operación y aquella en que efectivamente se realizó.
De la historia clínica acompañada a la causa surge que la actora sufre el accidente de trabajo el día 14 de septiembre de 2005. El mismo día es atendida por el Dr. Muñoz, quién prescribe tratamiento quirúrgico, solicitando en esa misma fecha autorización para realizar la cirugía y material quirúrgico a la ART (fs. 267).
El día 19 de septiembre de 2005 se autoriza la cirugía, programándose la intervención para el día 28 de septiembre de 2005, fecha en la cual no se pudo llevar a cabo por la mala calidad del material remitido por la ART. Consta en la historia clínica (fs. 268), con fecha 28 de septiembre de 2005: "Se suspende (por segunda vez) intervención quirúrgica por falta de material. Llegó caja en mal estado (sucia), con tres placas que no son tipo PI, son placas T de las cuales mandaron, faltan placa de resconstrucción, rectas, tornillos de 2.7, etc. Se verificó el estado en presencia del auditor Dr. Zahn".
Finalmente la operación se lleva a cabo el día 5 de octubre de 2005.
El perito médico que brinda su informe en el expediente sobre prueba anticipada, que tengo a la vista, informa que "…en cuanto a la influencia de edad, sexo y actividad de la paciente considero que si son muy importantes, pero no obstante esto considero que el mal resultado posquirúrgico de esta paciente se debió al retraso en la cirugía y la reducción incompleta obtenida con el método quirúrgico utilizado. En cuanto al retraso en la cirugía según las constancias y documentos presentados impresiona que la espera de 21 días para la cirugía hubiera sido por problemas con el material quirúrgico que debía proveer la ART…" (fs. 75 del expediente n° 343.715/2006). Este aspecto de la pericia no fue cuestionado por la demandada.
El segundo peritaje judicial se lleva a cabo en estas actuaciones (fs. 451/454 vta.). En su dictamen el experto señala: "…Posteriormente, consulta en centro prestador ART (Polar), es nuevamente evaluada, se le indica tratamiento quirúrgico, el cual por motivos administrativos de la ART, fue programado para el día 28/09/05, el cual fue suspendido debido a la falta de material (prótesis) necesario para la cirugía, el cual pudo efectivizarse el día 05/10/05". Luego, al responder al cuestionario de la parte demandada, el perito médico precisa que "…Completados estudios radiológicos, teniendo indicación quirúrgica, éste debe realizarse en el menor tiempo posible… Para este tipo de fracturas, con clara indicación quirúrgica debido a las características que presenta la misma, el no tratamiento quirúrgico conlleva a cuadro sintomático de dolor crónico en muñeca derecha, y rigidez progresiva…".
De la prueba aportada a la causa, fundamentalmente las pericias médicas, surge que existió demora entre el momento del accidente, cuando se constata la lesión y se indica el tratamiento, y la fecha en que efectivamente se llevó a cabo la intervención quirúrgica, y que esta demora se debió a problemas administrativos de la ART y a deficiencias en el material quirúrgico provisto por la aseguradora.
Asimismo surge de los informes periciales que esta demora en la realización de la operación es causa del mal resultado postquirúrgico (para uno de los peritos), en tanto que el segundo experto pone de manifiesto que ante la indicación del tratamiento quirúrgico, en este tipo de dolencias, aquél debe ser efectivizado en el menor tiempo posible.
Entonces y en primer lugar, no se trata de una demora de seis días, como señala la a quo, sino de veintiún días, ya que producido el accidente se constató la necesidad del tratamiento quirúrgico, todo en el mismo día; en tanto que la operación recién pudo llevarse a cabo veintiún días después por problemas adjudicados a la ART.
Luego, surge también de la prueba pericial la importancia del factor tiempo y su incidencia en la situación actual de la actora. El primer perito interviniente en este litigo atribuye directamente el resultado adverso de la cirugía a la demora en su efectivización, en tanto que el segundo, destaca la importancia de la inmediatez entre la indicación del tratamiento quirúrgico y su realización, señalando como consecuencias de la demora las limitaciones que hoy presenta la accionante (dolor y dificultad en los movimientos de la mano derecha).
Miguel A. Piedecasas señala que la Ley 26.529 no coloca dentro de los derechos del paciente el que refiere a un tratamiento adecuado, pero que los tratados internacionales hacen referencia al mejor tratamiento, al mejor tratamiento adecuado, al más alto nivel posible de tratamiento; incluyendo dentro de este tratamiento adecuado que su prestación debe brindarse sin demoras (cfr. aut. cit., "Derechos del paciente", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, pág. 223/224).
La jurisprudencia también ha destacado la necesidad de que los tratamientos médicos sean oportunos. Así, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala I (autos "Muñoz c/ Sanatorio San Roque S.A.", 3/9/2007, LL on line AR/JUR/4335/2007) condenó al médico interviniente por mala praxis, pues si bien las pericias practicadas informaron que las medidas adoptadas a partir de la derivación de la paciente a la unidad de terapia intensiva fueron adecuadas, resultaron tardías dado que el cuadro de aquella requería de una atención especial de carácter urgente.
En igual sentido se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G ("C., J.J. c/ V., G.M.", 20/6/2000, LL 2001-B, pág. 59), al condenar al hospital por la muerte de un paciente, considerando que los médicos que lo atendieron obraron negligentemente al demorar la realización de una intervención quirúrgica inevitable para solucionar su grave estado de salud.
En autos, la causa de la demora en la concreción de la intervención quirúrgica es atribuida, por los dos informes periciales, a la aseguradora de riesgos de trabajo, siendo esta demora causa de la incapacidad que hoy afecta a la actora.
Por ello, y más allá de que la mala praxis, en este caso, no puede imputarse al médico tratante ni a la institución en la que se atendió la accionante, con los fundamentos antedichos puede ser predicada la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo.

Y es que no obstante no ser, la aseguradora de riesgos del trabajo, una entidad dedicada a la atención médico asistencial en forma directa, la ley de riesgos del trabajo ha puesto a su cargo el otorgamiento de todas las prestaciones terapéuticas necesarias para la recuperación de la salud del trabajador accidentado, debiendo brindar tales prestaciones en la forma y modo adecuados a las circunstancias de cada paciente asegurado.
De acuerdo con la Ley 24.557 (art. 20), las aseguradoras de riesgos del trabajo deben otorgar a los trabajadores que sufran alguna de las contingencias previstas en la misma norma las prestaciones en especie que se indican, entre las que se encuentran, la asistencia médica, prótesis y ortopedia.
Aunque la ley no lo diga, va de suyo que estas prestaciones han de ser otorgadas en tiempo oportuno. De otro modo se desnaturaliza la finalidad de la ley que es la de evitar y/o minimizar los riesgos del trabajo y sus consecuencias disvaliosas.
Además, y tal como se adelantara, el tratamiento adecuado implica que éste sea oportuno, por lo que la ART como institución vinculada a las prestaciones de salud debe respetar tal derecho del paciente.
Por ello, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV (autos "López c/ Mapfre Argentina ART S.A.", 22/10/2012, DT 2013, pág. 644) condenó a la aseguradora de riesgos del trabajo por haber omitido culpablemente, de acuerdo con el art. 1.074 del Código Civil, el cumplimiento de obligaciones precisas establecidas por la Ley 24.557 por la desatención médica en que se encontró el trabajador accidentado. De igual modo la Cámara 2da. del Trabajo de Mendoza (autos "Pizarro Dengra c/ La Segunda ART S.A.", 16/9/2010, LL on line AR/JUR/52783/2010) determinó la responsabilidad de la demandada por la incapacidad permanente que presentara el trabajador luego del accidente de trabajo, por haberse acreditado la conducta remisa y omisiva de la misma que se abstuvo ilegítimamente de proporcionar la asistencia médica al actor en adecuada relación con la gravedad de su estado.
En autos, se encuentra acreditado que la dolencia de la actora requería, como tratamiento adecuado, la realización de una intervención quirúrgica en forma urgente, en el menor tiempo posible, y que, por razones imputables a la ART, esta operación se demoró veintiún días, siendo la demora causa del estado actual de la muñeca derecha de la accionante.
Existe, entonces, un daño cierto, una omisión culposa de la aseguradora demandada, toda vez que no posibilitó la realización de la cirugía en tiempo óptimo y un nexo causal adecuado entre estos dos extremos. Ergo, la demandada Mapfre ART S.A. debe responder por los daños y perjuicios que su conducta omisiva, que importa, a su vez, un incumplimiento de deberes legalmente impuestos, han ocasionado a la parte actora (arts. 1.074 y 1.109, Código Civil).
IV.- Plantea también la apelante su cuestionamiento a la conclusión de la a quo respecto de la existencia de un consentimiento tácito de la paciente, derivado del sometimiento al tratamiento indicado por el médico tratante.
La Ley 26.529 no se encontraba vigente al momento de llevarse a cabo el tratamiento que se cuestiona en autos, por lo que sus reglas no resultan de aplicación en el sub lite.
Pero más allá de lo dicho, las consecuencias de la ausencia de consentimiento informado, aún ateniéndonos a la Ley 26.529, son, por un lado, de orden ético (falta a las buenas costumbres y a la moral que debe presidir el obrar del galeno) y, por otro, de orden jurídico (constitutivo de un ilícito que obliga a reparar por el daño injusto causado al paciente inocente y víctima, en relación de causalidad adecuada) -cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "Derechos del Paciente", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, pág. 66-.
En autos se encuentra ausente este nexo causal adecuado entre la eventual ausencia de consentimiento informado y el daño sufrido por la actora.
En primer lugar y conforme ya lo señalé comparto la conclusión de la sentencia de grado referida a la mala praxis médica. Expresamente la a quo ha sostenido que el médico que atendió a la actora hizo un correcto diagnóstico y ejecutó la intervención quirúrgica como tratamiento adecuado a la dolencia.
Luego, tampoco aclara la apelante en que hubiera variado la situación de conocer la paciente la existencia de otros métodos de abordaje quirúrgico, o cuál fue la información que de haber sido conocida hubiera evitado o disminuido el daño. Adviértase que los dos peritos actuantes en autos son contestes en que la solución para la lesión de la accionante era quirúrgica, y que la técnica utilizada por el profesional tratante es válida y adecuada para ese tipo de patología. El perito Binetti solamente señala una diferencia de criterio en cuanto a que él hubiera utilizado otra técnica quirúrgica que, a su entender, hubiera dado un resultado mejor, pero sin desechar por desacertada la realizada a la actora (fs. 74/75 del expediente sobre prueba anticipada).
De ello se sigue que la existencia o ausencia de consentimiento informado no aparece, en mi opinión, como un elemento relevante en la producción o el agravamiento del daño que presenta la demandante.
Asimismo, cabe poner de manifiesto que la Ley 17.132, vigente a la fecha de los hechos de autos y todavía hoy (P-0659, DJA), que reglamenta el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, requiere del consentimiento por escrito solamente en los supuestos de operaciones mutilantes (que no es el caso de autos), pudiendo ser brindado en los restantes supuestos en forma verbal. Por ende, siendo la actora una profesional universitaria, funcionaria judicial a la época del accidente –circunstancias que hacen suponer un grado de información superior-, su sometimiento sin objeciones a la intervención quirúrgica planteada por el médico tratante, pueden hacer presumir, tal como lo afirma la a quo, el otorgamiento del consentimiento a la práctica propuesta.
IV.- En atención a que se ha determinado la existencia de responsabilidad de la ART demandada en el acaecimiento del daño sufrido por la actora, debo analizar la procedencia de los rubros pretendidos en concepto de indemnización.
La actora reclama daño patrimonial (diferenciado en incapacidad psicofísica sobreviniente y daño emergente), y daño moral.
De acuerdo con la pericia realizada en el expediente sobre prueba anticipada, la actora presenta una incapacidad del 26,41%, en tanto que el perito médico de autos fija una incapacidad del 24,1%. Estos porcentuales no fueron cuestionados por las partes, no obstante haber sido elaborados de acuerdo con el método de aplicación en el ámbito de la Ley 24.557.
No pudiendo definir la suscripta cuál de las dos estimaciones es la correcta, o la que más se acerca a la disminución de la capacidad física de la accionante, entiendo adecuado fijar la incapacidad de la actora en el promedio de estos dos índices, por lo que determino que el porcentaje de incapacidad de la accionante es 25,26%.
Con auxilio de la fórmula de matemática financiera, y adecuando sus resultados a las concretas circunstancias de la causa, partiendo del salario percibido por la actora a la fecha del hecho dañoso (5 de octubre de 2005, $ 6.758,35, fs. 834) y de la edad de la víctima al mismo momento (54 años), arribo a una indemnización por incapacidad física de $ 175.035,00.
A este monto corresponde sustraer la suma percibida ya por la actora en concepto de indemnización, que asciende a $ 30.906,00 (fs. 79), resultando entonces un saldo de $ 144.129,00, por el que progresa la demanda.
Debo señalar que si bien la actora reclama incapacidad psicofísica, y la perito psicóloga ha sostenido que aquella presenta un 30% de incapacidad psíquica (fs. 769), en realidad dicha incapacidad no se proyecta hacia la capacidad de ganancia de la demandante (hoy se encuentra jubilada y oportunamente se reinsertó en sus actividades laborales, sin inconvenientes psíquicos), sino que se vincula con la vida de relación y con el modo de estar en la vida de la demandante, por lo que he de considerar el informe pericial psicológico y sus conclusiones en oportunidad de valorar el daño moral.
V.- La actora pretende que se le reintegren los gastos de adquisición de un automóvil con transmisión automática dado la imposibilidad de manejar una palanca de cambios en forma manual, considerando que tuvo que contraer un crédito con el Banco Provincia del Neuquén, por lo que reclama capital más intereses.
La demandada niega tanto la necesidad de adquirir el vehículo como el monto abonado por el mismo.

Por su parte la accionante no ha producido prueba a efectos de acreditar los extremos invocados. El recibo de fs. 835 fue desconocido por la accionada, sin que se encuentre reconocido por su emisor (la prueba informativa a tal fin fue desistida por la parte).
De los informes periciales no surge la existencia de dificultades para el manejo de automotores. En tanto que la información del Banco Provincia del Neuquén (fs. 612) hace referencia a un crédito tomado por la actora por $ 40.000,00, pagaderos en 36 cuotas, sin indicar tasa de interés aplicable, con fecha de solicitud 9 de enero de 2007. De ello se sigue que no existen elementos que puedan vincular el crédito con la adquisición de un automóvil.
Por tanto, la pretensión de resarcimiento de daño emergente ha de ser rechazada.
VI.- Resta analizar la procedencia y cuantía de la indemnización por daño moral.
El daño moral escapa a la regla de la reparación in natura, por lo que obligadamente debe ser reparado a través de una compensación dineraria, en un ámbito donde no se tienen pautas objetivas de valoración.
Justamente esta característica del daño moral es la que ha hecho decir a Bibiloni que la reparación del agravio moral "…es peligrosa porque es arbitraria, y lo es de doble manera. Lo es porque no hay daño, perjuicio o pérdida de valor que el dinero pueda compensar. Y por eso es arbitraria ¿Cuánto vale en el caso el daño moral? No hay punto alguno en que afirmar la estimación. El juez la fija arbitrariamente porque si…" (aut. cit., "Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino", Ed. Abeledo-Perrot, 1929, T. II, pág. 513).
Matilde Zavala de González, sin aludir expresamente a la arbitrariedad, sostiene que la cuantía de la reparación del daño moral, "en el Derecho de Daños significa la pregunta del millón… La medida de la indemnización resulta necesariamente de una creación artificial y, hasta ahora, permanece en el misterio de la intuición del juez" (cfr. aut. cit., "¿Cuánto por daño moral?", LL 1998-E, pág. 1047).
Jorge Mosset Iturraspe ha precisado reglas para la cuantificación del daño moral, señalando entre otros extremos que no debe establecerse una indemnización simbólica ni determinarse un enriquecimiento injusto; no resulta apropiado valorar el daño moral en base a un porcentaje de la indemnización por el daño patrimonial, ni tampoco fijarlo en base a la mera prudencia (cfr. aut. cit., "Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral", LL 1994-A, pág. 778).
Asimismo, resulta esencial en esta materia, tener siempre presente la regla que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado en el precedente "Santa Coloma" (sentencia del 10/11/1992, JA 1994-I, pág. 159), y que reitera hasta la actualidad, respecto a que una "indemnización meramente simbólica lesiona el principio de alterum non laedere que tiene raíz constitucional (art. 19, CN), y ofende el sentido de justicia de la sociedad cuya vigencia debe ser afianzada por el Tribunal dentro del marco de sus atribuciones, y en consonancia con lo consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional".
Es por ello que he de valorar el agravio moral en base a estas pautas, teniendo en cuenta la entidad del daño sufrido por la actora y las características de la conducta de la demandada, como así también el informe pericial psicológico (fs. 768/769 vta.).
Resulta pertinente señalar que surge del informe pericial que la incapacidad que porta la actora la llevó a jubilarse apenas alcanzada la edad requerida a tal fin, aún cuando no era su intención dejar de trabajar en ese momento, perdiendo así no sólo una fuente de orgullo y gozo personal, sino un lugar donde transcurría gran parte de su vida social, y que al momento del examen se advertían en la demandante síntomas depresivos.
Consecuentemente, fijo la indemnización por daño moral en la suma de $ 80.000,00.
VII.- Teniendo en cuenta el resultado de la apelación, que importa la revocación de la sentencia de grado, deviene abstracto el tratamiento del agravio referido a la imposición de las costas procesales, y el formulado por la letrada de la demandada con relación a sus honorarios.
VIII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el resolutorio apelado y hacer lugar a la demanda, 1) condenando a la demandada Mapfre Argentina ART S.A. a abonar a la actora, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de $ 224.129,00 en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses que se liquidarán desde la fecha de la mora (5 de octubre de 2005) y hasta el 31 de diciembre de 2007 conforme la tasa promedio entre la activa y la pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 1 de enero de 2008 y hasta su efectivo pago de acuerdo con la tasa activa de la misma institución bancaria (cfr. criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia in re "Alocilla" seguido por la Cámara de Apelaciones); 2) hacer extensiva la presente condena a la aseguradora Mapfre Argentina Seguros S.A., en la medida del contrato de seguro; 3) liberar de responsabilidad a Policlínico Neuquén Instituto de Diagnóstico y Tratamiento S.A. y a la aseguradora SMG Compañía de Seguros S.A.
Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la demandad perdidosa (art. 68, CPCyC).
En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la sentencia de grado, fijándose los honorarios por la actuación en primera instancia en el 22,40% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ...; 15,68% de la base regulatoria para la letrada apoderada de la demandada Mapfre Argentina ART S.A.; 5,3% de la base regulatoria para cada uno de los letrados patrocinantes de las demandadas Policlínico Neuquén S.A. y SMG Compañía de Seguros S.A., Dres. ..., ... y ...; y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de esta última parte Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10, 11 y 12 de la Ley 1.594.
Los honorarios de los peritos teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, se regulan en el 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, Dres. ... y ..., y Lic. ....
Los honorarios por la actuación en la segunda instancia se regulan para el letrado interviniente en el 30% de los emolumentos que resulten para su actuación en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas señalo que comparto el voto que antecede en lo que se refiere a la ausencia de mala praxis y consentimiento tácito de la actora al tratamiento.
Difiero en cambio en la postura de mi colega de responsabilizar a la accionada por la demora en entregar los elementos necesarios para la operación dado que no encuentro demostrada la relación de causalidad entre ello y el resultado de la operación.
Tal como lo sostuve en reiterados precedentes, la responsabilidad del médico es de medios no de resultado, y como bien indica la vocal que integra la Sala, en modo alguno ha quedado acreditada la existencia de culpa por parte del médico tratante, aun cuando no se coincida con la operación que efectuara.
Así mantuve en reiteradas oportunidades, -ver causa N° 315319/4 del 2 de diciembre del 2.010-, y en relación al tema:
"Así sobre la responsabilidad de los médicos y el llamado error de diagnóstico esta Cámara (ver entre otros "Ferricioni") ha sostenido que:
"… la responsabilidad del profesional médico, salvo excepciones particularizadas que importarían casos de "responsabilidad objetiva" y que aquí no se presentan, tiene su fundamento en la antijuridicidad de la acción, esto es, se apoya en la base subjetiva de la culpabilidad". (Así Lorenzetti, "Responsabilidad civil de los médicos", T. II, p. 74 y ss.).
"Igualmente, ha de considerarse que hoy día el concepto de culpabilidad del médico se asienta, no en una culpabilidad particularizada, especial o grave, sino en la noción habitual de la culpa que establece el artículo 512 del Código. Así lo señala Bueres: 'la culpa profesional es la culpa común o corriente, emanada, en lo esencial del contenido de los arts. 512, 902 y 909 C.C. El tipo de comparación abstracta será variable y flexible, y corresponderá al obrar de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase a la cual pertenezca el deudor en el caso concreto.'. (Fórmula que ha sido receptada por diversos congresos o encuentros científicos de la especialidad; así, II Congreso Internacional de Derecho de Daños, Bs. As., junio de 1.991, V Jornadas Rioplatenses de Derecho, San Isidro, junio de 1.989, Cuartas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, agosto de 1.989, cits. por Vázquez Ferreyra en "Responsabilidad Civil por error de diagnóstico médico", JA, bol. del 6/5/92, p. 7).
Concepto que también ha sido asumido en el Derecho Comparado. Así, la Sala Penal del Tribunal Supremo de España:

"Son múltiples las actividades humanas creadoras de riesgos, pero indudablemente el ejercicio de la medicina, en cuanto incide directamente sobre la salud y la vida de las personas, a merced del acierto o desatino de sus profesionales, conlleva un plus especial de exposición y contingente peligrosidad; la atención, pericia y reflexión han de prodigarse en dosis mayores que en otros menesteres o dedicaciones" (Sent. del 29/3/88, cit. por Lorenzetti, ob. cit., T. II, p. 16).

"…No obstante, para definir la culpabilidad en una especie concreta… habrá de tenerse particularmente en cuenta la naturaleza de la medicina, en cuanto a que ésta no es una ciencia exacta y, por consiguiente, no cualquier error que cometa el profesional acarreará necesariamente su responsabilidad. Así por ej., el Tribunal Supremo español ha expresado:

"Es unánime la reiteración con que los tratadistas de la responsabilidad penal médica advierten de la enorme dificultad que entraña el tema, por tratarse la medicina de una ciencia que, por definición es inexacta. Inexacta en sí misma como toda ciencia valorativa (ante un mismo paciente con determinados síntomas varios médicos ofrecen diagnósticos distintos) e inexacta por la normal interferencia en la curación de circunstancias frecuentemente imprevisibles (calidad de los medicamentos, resistencia del enfermo, estado patológico, etc.), por lo que el error es fácil. El quid de tan impreciso tema estriba en la valoración de la cantidad del error, que es precisamente lo que da lugar al reproche cuya valoración entra en el ámbito de lo judicial…" (Sent. del 17/7/82, traida a colación por Vázquez Ferreyra, op. antes cit., p. 12).

"En esa misma inteligencia ha sostenido también el Tribunal Supremo español que 'no se sanciona el error sino la culpable persistencia en el mismo', y en línea de pensamiento semejante, un importante autor nacional expresa que 'si se aplica al paciente el tratamiento de una enfermedad que no tenía, sin esforzarse el médico por descubrir de qué mal realmente se trataba…' (Trigo Represas, opiniones ambas cits. por Lorenzetti,, ídem T. II, p. 51).

"E igualmente que:

'Dada la complejidad de factores que inciden en la exactitud de este juicio, cabe la posibilidad de comisión de un error en la elaboración de un diagnóstico, que condicionará la actuación inmediata del médico en vistas a la puesta en marcha de sus recursos terapéuticos, y que coloca al juez en una tesitura difícil, en cuanto a la valoración de la posible responsabilidad por el diagnóstico equivocado en el que, por otra parte, es más fácil de incurrir que en las otras fases de la actividad terapéutica, por ser en éstas el campo de actuación y valoración mucho más reducido' (Fernández Costales, "El contrato de servicios médicos", Madrid, 1.988, cit. por Vázquez Ferreyra, ídem., ps. 11/12).

"Ideas éstas que la jurisprudencia ha ido desarrollando en torno al llamado "error de diagnóstico" con un criterio de restricción en la atribución de la responsabilidad frente a tal supuesto. Así, se ha sostenido: 'El simple error de diagnóstico o de tratamiento no es bastante para engendrar un daño resarcible…' (C. N. Esp. Civ. y Com., Sala V, LL 1989-C-623; ídem., C.N.Civ., Sala B, JA, 1965-III-67).

'El error de diagnóstico, para poderlo considerar como factor imputable al médico, debe obedecer a una apreciación grosera, negligencia o impericia en la averiguación de las causas motivadoras de la enfermedad; descarta esta circunstancia el simple error de diagnóstico o de tratamiento, que no es suficiente para engendrar obligación resarcitoria porque en una rama del saber donde predomina la materia opinable, resulta difícil fijar contornos para limitar qué es lo correcto y qué no lo es'. (Cám. 1 Civ. y Com. San Isidro, Sala I, DJ 1989-II-536; ídem., C.N. Civil Sala A, ED74-563… fallos reseñados por Lorenzetti en ob. y lug. cits., ps. 52/53; con igual orientación, véanse citas de doctrina y jurisp. traídas por Vázquez Ferreyra en op. cit.,p. 11 y ss., siendo destacable la conclusión de las Quintas Jornadas Rioplatenses de Derecho: 'El profesional será responsable siempre que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible u opinable del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, que no genera responsabilidad').

En el mismo sentido que el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Lagos" del 12 de mayo del 2.006 sostuvo que:

"… es criterio dominante en la doctrina y la jurisprudencia considerar que la obligación que asume el médico frente al paciente, implica, como regla, un deber de medios y no de resultados."

"El médico se obliga a utilizar de manera apropiada para lograr la curación poniendo toda su ciencia, diligencia y prudencia en el tratamiento del enfermo, no está obligado al restablecimiento de la salud, sino solamente a procurar y proporcionar todos los cuidados que requiera ese paciente según el estado de la ciencia y la denominada lex artis ad hoc, aplicando todo su conocimiento y diligencia. Allí se encuentra el límite de su deber. Al respecto el Dr. Bustamante Alsina apunta: la actividad o trabajo profesional consiste en la prestación de una curación diligente e idónea sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su evolución (cfr. Aut. Cit. "Responsabilidad Civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", nota a fallo L.L. 1976-C-65)."

"Todo tratamiento médico cuenta con un margen de imprevisibilidad que tradicionalmente se denomina alea, de modo que aun tomando todos los recaudos necesarios, el resultado puede ser diverso al buscado, circunstancia que no siempre es reprochable al facultativo. De allí la importancia de la prudencia al momento de evaluar la conducta médica."

"En esta materia no resulta procedente la objetivación de la responsabilidad, como tampoco una presunción legal general de culpa que cargue, sin mas, al médico con la prueba de su liberación (cfr. Elena I. Highton de Nolasco, Malamud Oscar, "Responsabilidad médica en pro de la teoría de la culpa", en la obra colectiva Responsabilidad por daños en el tercer milenio, en homenaje al profesor Atilio Alterini, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As, 1997, pág. 689)."

"En definitiva y en lo que se refiere al punto en cuestión debe tenerse en cuenta que, con relación al médico, no es admisible la responsabilidad objetiva, que es necesario que exista culpa de su parte (no la culpa leve o levísima), que su tarea es de medios no de resultado, que la ciencia médica no es exacta, que debe apreciarse con criterio restrictivo y que debe tratarse de un error objetivamente injustificable."

"La carga probatoria: en casos como el presente y en cualquier otro supuesto señalo que en modo alguno comparto la teoría de las cargas probatorias dinámicas por cuanto la misma, a mi entender, viola la garantía del derecho constitucional de defensa en juicio y el principio de inocencia (ver al respecto Alvarado Velloso, Teoría general del Proceso, en el capítulo que se refiere a la prueba).

"… existe una norma expresa que establece la forma en que el juez debe decidir la cuestión al momento de valorar la producida y es así que el artículo 377 del Código de Rito dispone que "incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción", con lo cual y además de los principios constitucionales, la letra clara de la legislación vigente vedan la aplicación de la teoría en cuestión, aspecto éste que no puede obviarse por el juez."

Por lo demás y en el precedente "Melo" y con el primer voto de mi colega se sostuvo que:

"En la mayoría de los casos habrá que acreditar la culpa del médico porque, al margen de que se acepte o se rechace la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, es innegable que no todas las obligaciones a cargo de los profesionales del arte de curar tienen las mismas características ya que, a la postre, todo depende de la obligación no cumplida y, de consiguiente, la dificultad radica en la prueba de la relación de causalidad entre el daño sufrido y el incumplimiento". (CC0101 LP 209201 RSD-161-92 S 6-8-92, JUBA).

Además: "En principio, el enfermo debe demostrar tanto la conexión fáctica creada entre el hecho o acto medical y el daño causado -es decir, la imputación material o física de este resultado nocivo a aquel factor eficiente- como la culpa del profesional a quien pueda atribuirse la autoría, por acción u omisión, de aquel suceso antecedente". (CC0101 LP 209201 RSD-161-92 S 6-8-92, JUBA).

"Siendo la responsabilidad médica de naturaleza contractual (arts. 511 y 512 C.Civil), la carga de la prueba de la culpa médica pesa sobre el actor. Por otra parte:

"Si no media culpa en el médico interviniente no cabe responsabilizar al establecimiento asistencial con base en su "obligación de seguridad" porque la existencia de aquélla (la culpa del médico) es la demostración de la violación de ese deber de seguridad." (SCBA, Ac 43518 S 16-7-91, JUBA)". (la negrita y subrayado me pertenece).
"Con relación a la prueba a producir en el fallo señalado precedentemente se sostuvo que:
"La prueba pericial ha de ser la prueba de elección en casos como el presente (mala praxis), sin perjuicio de otras pruebas y del poder de convicción que cabe a los jueces. Y tiene la finalidad de integrar los conocimientos del juez a través de una explicación técnica". (CC0102 LP 213583 RSD-131-93 S 28-9-93, JUBA).
En el caso de autos y tal como se pone de relieve en el voto que me precede, no se ha demostrado la existencia de culpa por parte del médico tratante, razón por la cual la pretensión no puede prosperar.
Cabe recordar que si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible u opinable del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, que no genera responsabilidad.
II.- Tal como antes dijera, no comparto que exista responsabilidad de la Aseguradora por la demora en la provisión de los elementos necesarios para realizar la operación.
Si bien es cierto y se encuentra plenamente acreditada dicha tardanza, no pareciera que existiera relación de causalidad entre ellas y las consecuencias derivadas del golpe sufrido por la actora y su incapacidad actual.
Destaco que la prueba de dicha relación causal estaba a cargo de la actora y ello no ha ocurrido.
Conviene entonces precisar algunas cuestiones relacionadas con el tema.
"En principio, el enfermo debe demostrar tanto la conexión fáctica creada entre el hecho o acto medical y el daño causado -es decir, la imputación material o física de este resultado nocivo a aquel factor eficiente- como la culpa del profesional a quien pueda atribuirse la autoría, por acción u omisión, de aquel suceso antecedente". (CC0101 LP 209201 RSD-161-92 S 6-8-92, JUBA).
"Volviendo a la cuestión conceptual de la relación de causalidad, y tal como los propios actores lo manifiestan en su escrito de demanda, a raíz del sistema de la causa adecuada adoptada por nuestro Código Civil, el examen del presupuesto en análisis supone la confrontación entre un hecho y las consecuencias del mismo.
"A fin de avanzar en el examen es preciso establecer si frente a la omisión señalada es previsible, verosímil o normal que se produzca la consecuencia acaecida, siendo relevante en el análisis no una certeza absoluta sino una seria probabilidad que supere el nivel conjetural.
"Los accionantes hacen hincapié en que no se refiere simplemente a una causalidad material, sino a una causalidad jurídica, lo que significa que no se requiere una prueba física sino un examen de probabilidad, entendido como aquello que acostumbra suceder según el curso ordinario y natural de las cosas.
"Así, si existe relación de causalidad es posible comenzar a hablar de un supuesto de responsabilidad civil.
"La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha señalado: "el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél. Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC.; Ac. 37535, "Cardone v. Borasi", DJJ 135-171; Ac. 41868, "Ferraro v. Di Módico", DJJ 137-9455). De este modo, y como lo afirmara en otra oportunidad, la Casación Bonaerense "recepta la postura doctrinal según la cual el juez, para determinar la relación causal adecuada contenida en el art. 906 CC. debe formular ex post facto un juicio de probabilidad, o pronóstico póstumo u objetivo del resultado dañoso, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de vida, para verificar si ese daño era previsible que se aprecia en abstracto" JA 1997-II-190 - sala 2ª de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul).
"En este aspecto la doctrina efectúa la distinción entre causa, condición y ocasión, conforme a que la condición no produce el efecto sino que lo facilita permitiendo la acción de la causa eficiente.
"Isidoro Goldenberg se refiere muy claramente a estas cuestiones al comentar el fallo antes citado, señalando: "En efecto, la consecuencia tiene que ser una derivación real del hecho del agente. Es el requisito de la "efectividad del nexo causal" como presupuesto de aplicación del instituto de la responsabilidad civil. Ello conduce al planteo efectuado por el profesor de Bolonia Stoppato -en su obra L'evento punibile- quien distingue los conceptos de "causa, condición y ocasión". Conforme a esta tesis, la condición no produce el efecto, al contrario de la causa que le da existencia, sino que simplemente lo facilita permitiendo así la acción de la causa eficiente. A fin de establecer la vinculación de causa a efecto entre dos sucesos es necesario realizar un juicio retrospectivo de probabilidad o idoneidad cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se "apta o adecuada" para provocar normalmente esa consecuencia? Este juicio debe emplazarse no desde la óptica del sujeto actuante sino en abstracto, en un plano objetivo, con prescindencia de lo efectivamente ocurrido."
"El autor continúa comentando: "Ha dicho la Suprema Corte de la Prov. de Buenos Aires -se expresa en el fallo- que "el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél. El alto tribunal recoge en ese pronunciamiento el concepto de "normalidad" que supone que el efecto es resultado de un acontecimiento que "ordinariamente" era pronosticable, vale decir, de esperar. Se trata del "coeficiente de universal experiencia", que se apoya en la estadística, según la caracterización del fisiólogo J. von Kries, profesor de Friburgo, a quien se debe la configuración precisa de la teoría de la causalidad adecuada en el año 1888. Puede considerarse precursor de ella a Luis von Bar, quien la expone inicialmente en 1871 y cuya importante contribución es que introduce por vez primera el concepto de "regularidad": de acuerdo con su planteo, el agente sólo debe responder de las consecuencias "regulares" de su acción." (El principio de causalidad adecuada en un esclarecedor fallo -JA 1997-II-190-ISIDORO H. GOLDENBERG).
En el caso de autos considero que la demora o cumplimiento defectuoso por parte de la Aseguradora en la entrega de los materiales no constituye causa adecuada en relación a las lesiones que padece la actora o lo que es lo mismo: la actora no ha demostrado su relación de causalidad.
Producido el accidente que originara estas actuaciones el 13 de septiembre según afirma la actora y se corrobora con la historia clínica que comienza al día siguiente, conforme resulta de las constancias pertinentes, a la actora se le coloca un yeso y se requieren las pertinentes radiografías.
Recién el 19 de septiembre se autoriza la cirugía y se solicita fecha al médico tratante el Dr. Muñoz, fijándose la fecha de la operación el día 22 de septiembre para el día 28 de dicho mes.
De acuerdo a ello en dicho período que va desde que ocurriera el accidente a la fecha de la primer intervención prevista para el día 28 de septiembre no se advierte responsabilidad alguna por parte de la Aseguradora toda vez que ello fue consecuencia de la intervención del médico tratante a cuyo respecto se desestimara la pretensión por mala praxis.
Adviértase además que antes había que realizar los análisis prequirúrgicos que fueron peticionados el día 26 de septiembre, con lo cual, reitero, no advierto demora imputable a la aseguradora.
Ahora bien, llegada la fecha de la operación, que en la historia clínica entre paréntesis figura como segunda pero sin que se pueda constatar cual fue la primera y sin que ello resulta de las pericias médicas, la operación no se puede realizar por el cumplimiento defectuoso por parte de la aseguradora, operación que recién se lleva a cabo el día 4 de octubre.
De manera tal que coincido con la jueza de Primera Instancia que la demora de la aseguradora fue de seis días y no de 21 días.
Ahora bien, en la pericia practicada anticipadamente se afirma que el mal resultado post quirúrgico obedeció al retraso de la cirugía y a la reducción incompleta obtenida con el método quirúrgico utilizado.

Sin embargo la primer parte de la afirmación no queda demostrada por elemento alguno por parte del perito aludido ya que ninguna referencia o remisión a análisis alguno permite sustentar dicha conclusión con lo cual no puede admitirse.
En realidad la pericia refiere a que la técnica utilizada por el médico tratante fue válida pero que de haber utilizado otra el resultado seguramente hubiera sido sustancialmente mejor, con lo cual queda descartada la influencia de la demora como causa de las lesiones.
Acoto, por otro lado, que tal como lo señalara, la demora por parte de la aseguradora fue de seis días y no 21 como afirma el perito, quien se basa en el cómputo del tiempo transcurrido desde el hecho hasta la operación realizada.
En cuanto a la pericia médica efectuada durante el curso del proceso, en momento aluno atribuye las consecuencias que padece la accionante al tiempo, si bien coincide en lo sustancial, con la apreciación del pimer perito como causa de las lesiones.

En definitiva, no advierto que la actora haya acreditado mínimamente la relación causal entre la demora en que incurrió la aseguradora y las lesiones, razón por la cual su pretensión relacionada con las consecuencia físicas y morales de la lesiones no pueden prosperar.
Si en cambio, es pertinente el reclamo por daño moral derivado de la demora, pero no con respecto a las lesiones –tal como antes explicara- sino como consecuencias de los trastornos que padece un paciente para quien se programa una operación para un día determinado y como consecuencia del accionar defectuoso por parte de la aseguradora, no puede realizarse debiendo fijarse una nueva fecha.
En tal sentido y valorando el hecho, las circunstancias particulares de la causa y la índole de los padecimientos considero justo fijar en diez mil pesos el daño moral derivado del accionar defectuoso por parte de la demandada.
III.- En base a lo expuesto propongo confirmar la sentencia apelada en lo principal, revocándola exclusivamente en lo que se refiere a la procedencia del daño moral por la demora en la entrega de los elementos necesarios para la operación y por un monto de diez mil pesos. Costas de ambas instancias en un
90% a la actora y en un 10% a la demandada atento el resultado de la pretensión y el recurso. Los honorarios serán dejados sin efecto, procediéndose a una nueva determinación tomando como base regulatoria el monto por el que hubiera prosperado la pretensión y que fuera determinado en el primer voto. Los de Alzada se fijarán en base al artículo 15 de la ley 1.594.
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 del Dr. GIGENA BASOMBRIO.
Por ello, esta SALA II por MAYORIA
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia apelada en lo principal, revocándola exclusivamente en lo que se refiere a la procedencia del daño moral por la demora en la entrega de los elementos necesarios para la operación y por un monto de $10.000 (diez mil pesos).
II.- Imponer las costas de ambas instancias en un 90% a la actora y en un 10% a la demandada, atento el resultado de la pretensión y el recurso (art. 68, Código Procesal).
III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en primera instancia, procediéndose a una nueva determinación tomando como base regulatoria el monto por el que hubiera prosperado la pretensión y que fuera determinado en el primer voto (art. 279, Código Procesal).
IV.- Fijar los honorarios de Alzada para el profesional interviniente, Dr. ... –por la parte actora-, en el 30% de los emolumentos que se le determinen en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1.594).
V.- 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

"DELGADO JOSE ANTONIO Y OTRO C/ BAYLEY ERNESTO SERGIO 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.: 456334/2011) – Sentencia: 94/15 – Fecha: 16/06/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

RUTA. PEATON. EXCESO DE VELOCIDAD. CULPA CONCURRENTE. LEY DE TRANSITO. VIOLACION A LA LEY DE TRANSITO. IMPRUDENCIA. CRUCE FUERA DE LA SENDA PEATONAL. EXCESO DE VELOCIDAD.

Existe responsabilidad concurrente y en partes iguales de las partes, en un accidente de tránsito donde un menor al cruzar la ruta y fue impactado por un automovil, toda vez que el menor cruzó una ruta por un lugar no permitido, lo hizo pese a existir un puente peatonal a doscientos metros, y si bien esa distancia no parece excesiva si se tiene en cuenta la existencia de un fluido tránsito vehicular –lo que afirma el perito- y que se está en presencia de una ruta con los riesgos que ello importa con lo cual deben extremarse las medidas precautorias para el caso de que quiera cruzarse la misma y si hay un puente peatonal cerca, pues por allí debe efectuarse el cruce dado el riesgo a la integridad física que importa no hacerlo por el lugar permitido; pero también existe responsabilidad por parte del conductor del vehículo y para ello tengo en cuenta que estamos en presencia de una zona de transición urbana rural, que el vehículo iba a una velocidad superior a la permitida y que existían condiciones de visibilidad naturales conforme se indica en el sumario penal, todo lo cual revela que si bien la aparición del menor

fue sorpresiva y el accidente inevitable, el conductor del rodado no lo hacía con la prudencia que exigía la situación del tránsito y el lugar.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de junio de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "DELGADO JOSE ANTONIO Y OTRO C/ BAYLEY ERNESTO SERGIO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. EXP Nº 456334/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia dictada a fs. 382/389 hace lugar a la demanda interpuesta por José Antonio Delgado y Emma Margarita Ponce en representación de su hijo menor de edad A. L. D., condenando a Ernesto Sergio Bayley y a la aseguradora La Caja a abonar la suma de $ 460.326 en concepto de diversos rubros indemnizatorios.
A fs. 392 apela la parte demandada y la citada en garantía, expresando agravios a fs. 403/410, cuyo traslado, ordenado a fs. 345, es contestado por la parte actora a fs. 412/413, solicitando se rechace el recurso confirmándose la sentencia con costas.
II.- Agravios de la aseguradora: en primer lugar hace referencia a la total atribución de responsabilidad, criticando que haya considerado el juez que no fue acreditado que el menor cruzó imprevistamente la ruta y que lo hizo corriendo y que el punto de impacto fue sobre la banquina y no en la calzada como su parte alegó, porque omitió considerar que el lugar de impacto sí fue la calzada como surge de la causa penal, que el menor intentó el cruce por un lugar indebido y en forma repentina y que los padres omitieron cumplir adecuadamente con su deber de cuidado y vigilancia.
Alega que del croquis policial a fs. 3 de la causa penal y del acta de inspección ocular, punto 1, obrante a fs. 1 de la citada causa, surge que "se marca la presunta área de impacto al inicio de las huellas del frenado… el mismo (refiriéndose al menor) habría cruzado corriendo la ruta y al intentar evadirlo se gira a la izquierda sin evitar la colisión".
Resalta que de fs. 11 de la misma causa, y a lo largo de las actuaciones se afirma que el niño fue impactado cuando casi terminaba de cruzarla en su totalidad, y que todo ello no ha sido tenido en cuenta por el a-quo, distando de manera antagónica de la pericia accidentológica realizada en sede civil, la cual fue impugnada a fs. 272 en razón de lo antes mencionado.
Critica que la sentencia se base en la pericia accidentológica la que califica de antagónica con las actuaciones penales quejándose de que la impugnación fue contestada por el perito afirmando de manera meramente formal que la instrucción no especifica el P.P.I., demostrando el perito la falta de convicción al momento de explicar porque afirmó en el primer informe que el punto de impacto era sobre la banquina, manifestando solo que su apreciación surge del análisis de las evoluciones sufridas en el post-impacto y de la posición final del peatón.
Expresa que el juez debió apartarse de lo así dictaminado porque si bien la posición final del peatón fue sobre la banquina, de acuerdo a la instrucción penal, el impacto fue previo y la colisión finalizó en la banquina.
Se queja de que el juez haya tomado como propios y sin análisis alguno los restantes elementos de prueba, las conclusiones del perito y haya omitido considerar factores concausales de atribución de responsabilidad del accidente.
Manifiesta que debe tenerse en cuenta que el menor sí cruzó la calle en forma repentina, lo cual surge a lo largo de toda la causa penal en donde se establece que el menor cruzó de manera perpendicular corriendo y que esa sola circunstancia, en un horario de poca luz constituye en si mismo una conducta abrupta o repentina para cualquier conductor por más avezado que sea, además de resultar violatorio de lo dispuesto por el art. 38 inc. 2) de la ley 24.449 y que ello fue producto de que los padres omitieron cumplir adecuadamente con su deber de cuidado y vigilancia.
Se agravia de que se haya endilgado a su parte que circulaba a una velocidad de 74,32km y que ello haya operado como causa del siniestro, alegando que aun cuando hubiese circulado a la permitida, menor a 60km, el accidente hubiera ocurrido igual debido a como se incorporó a la ruta 7 el menor.
Invoca que la diferencia de 14,32km de modo alguno pudo haber incidido en la producción del accidente, lo que por demás es coincidente con el criterio de esta Cámara de apelaciones transcribiendo extracto de la causa "Romero" (Expte. N° 371496/08), de esta Sala, señalado la similitud con la de autos.
Expresa que debe existir un nexo de causalidad adecuado y pleno que permita responsabilizar al propietario o al conductor de la cosa riesgosa, sin que la conducta de la víctima haya actuado como condición total del evento, de lo contrario, la responsabilidad deberá excluirse.
Manifiesta que la conducta del menor fue una condición cierta y adecuada del suceso dañoso, asimismo en ese proceso debe considerarse la omisión en el deber de vigilancia de los padres, cuestión que ha sido omitida por la sentencia y que ello debe merituarse a la luz de la experiencia y aptitudes del menor que tenía al momento del accidente tan sólo 13 años de edad y que sin dudas no pudo advertir la peligrosidad de su obrar.
Invoca el campo de aplicación del art. 902 del Código Civil, que estipula que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos y es en ese contexto que debe valorarse la incidencia de la conducta de los responsables del niño, cobrando significativa importancia el horario en el cual ocurrió el hecho, la época del año – invierno- y las características de la ruta, que es de un intenso tráfico.
Alega que la conducta del demandado frente al accionar del menor y la omisión de sus responsables legales pierde toda significación o relevancia en la causación del hecho, estando demostrado que la víctima con su obrar fue la responsable del accidente y que sus padres o responsables legales con su omisión, quienes contribuyeron a la acusación del mismo.
III.- Subsidiariamente cuestiona los montos indemnizatorios, comenzando por daño físico, señalando que el juez ha errado al determinar la indemnización de acuerdo a la utilización de la formula matemático financiera, cuestionando que se haya considerado la edad de 13 años al momento del accidente, porque es a los 18 años la edad en que razonablemente una persona comienza a trabajar. Así, la incapacidad del 57,98% como incidencia directa del accidente y una vida laborativa útil hasta los 65 años, arroja un importe de $ 346.157,18, que es menor a la fijada en la sentencia, solicitando se corrija el importe.
En cuanto al daño moral, alega que la sentencia ha soslayado la posición de victimario frente al accidente como así que el horizonte que debe guiar a este instituto es la reparación espiritual y no la reconstitución de las condiciones socioeconómicas de la víctima y que para esta última cuestión existe una reparación específica, solicitando a tal fin, se reduzca el importe por considerarlo elevado.
IV.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto que el recurso del demandado y citada en garantía, progresará, bien que en forma parcial ya que entiendo que existió culpa de la víctima pero que ello no excluye en forma total la responsabilidad de la demandada.
Principio por indicar que al caso se le aplica lo dispuesto por el artículo 1.113 del código civil por tratarse de un accidente en el que están involucrados una persona y un automotor, razón por la cual se presume la responsabilidad del conductor/propietario del vehículo quien debe demostrar la culpa de la víctima, total o parcialmente para el supuesto de pretender eximirse de responsabilidad.
En el caso la culpa de la víctima es clara y se encuentra demostrada en las constancias de la causa.
Ya señalé en la causa "Arias c/ Buzeta" de esta Sala y al fundar mi disidencia:
Tal como lo señala un precedente de la Sala B de la Cámara Civil del 21-3-2006 en autos "Gómez c/ Minardi":

No cabe duda que al caso es de aplicación el art. 1113 del Código Civil, como pretende el actor e hizo la magistrada.
Pero este artículo no es una isla. Los "peatones imprudentes" o "distraídos" de la jurisprudencia no pueden derogar el art. 17 del Código Civil. Conductores y peatones, deben cumplir en el caso concreto la ley de tránsito (art. 16 de la CN). El art. 1113 del Código Civil, no es la única cita legal para recurrir en busca de una sentencia justa. Cuando la jueza pre actuante, no encontró reproche alguno a la conducta del demandado, fue porque confrontó la misma con la del actor, quien sí incumplió la ley de tránsito, mientras que aquel conducía su vehículo acorde a la misma. Es esto lo que rompió el nexo de causalidad en la responsabilidad objetiva de quien contactó con su automotor a una persona que circulaba por la calle, abandonando así el rol de peatón de la ley de tránsito.
Resultaría contrario al principio de razonabilidad de la ley que quien la cumple sea condenado a indemnizar al que no lo hace.
La palabra "víctima" tiene como otras, un significado ambiguo (Copi, Irving, Introducción a la lógica). Su significado señala a: 2. La persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra 3. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita (Diccionario de la lengua española. Real Academia Española). Jorge Luis García Venturini, se refería al sabor de las palabras. "Víctima" invita a la indemnización, mas quien se expone u ofrece a un grave riesgo deliberadamente abandona el favor legal del art. 1113 para decididamente trasladarse al 1111 del Código Civil. Congruente con ello la propia ley de tránsito, le quita el beneficio de la duda y presunciones en su favor con que cuenta el peatón, cuando incurre en graves violaciones a la ley de tránsito (art. 50, últ. párr).
Asimismo en la causa "Parra" adherí a la postura sustentada por la Dra. Pamphile quien señalaba:
Tal como sostiene Zavala de González, "…el peatón que no respeta reglas de tránsito (antijuridicidad) muchas veces actúa con culpa. Casi todas esas reglas tienden a protegerlo, porque su infracción torna previsible que sufra accidentes. De allí que el apartamiento a normas de autoprotección, con frecuencia permite afirmar inductivamente que ha sido autor o coautor del daño propio.
Por eso, no creemos que sea siempre indeseable ese enlace práctico entre causalidad y culpabilidad, que tantas veces permite arribar a una solución justa del caso.
Un doble fundamento de la responsabilidad del demandado, tanto en riesgo como en culpa, refuerza la justicia de su deber indemnizatorio.
A la inversa, en general es justo que la víctima soporte el daño que se causó a sí misma…" (pero) "así como el solo respeto de normas de tránsito no libera de responsabilidad, las infracciones no la fundamentan cuando carecen de nexo causal con el suceso… Se argumenta que, con frecuencia hay culpa del demandado en no prever una segunda culpa de la víctima, sin hacer lo necesario para evitarla.
En ocasiones, se sostiene que si el hecho era anticipable y evitable, ingresa dentro de la previsibilidad inherente a la causalidad adecuada: "El hecho de la víctima que exonera al dueño o guardián debe surgir con características de caso fortuito. Cuando, en cambio, ocurre según el orden natural de cosas que acostumbran a suceder, el hecho debe considerarse previsible y si el agente, obrando con elementales pautas de prudencia, contó con los medios necesarios para sortear las posibles consecuencias dañosas, no cabe dudar de que las mismas fueron susceptibles de ser evitadas" (C 2ª Civ Com. La Plata, sala II, 1-6-2000, "Revista de Derecho de daños", 2003-2, p. 319).-
Dicho razonamiento es adverso a un elemental tratamiento igualitario, pues coloca el peso de la previsión de consecuencias nocivas sólo sobre una de las partes, como si la víctima fuera ajena al suceso, en lugar de frecuente coprotagonista de los peligros del tránsito.
También se reflexiona sobre que si el obrar de la víctima no reviste caracteres de caso fortuito, el perjuicio reconocería dos causas: del damnificado y del dueño o guardián por riesgo de la cosa; de allí que procedería distribuir la carga de los daños.
Tal doctrina ha sido aplicada con frecuencia al cruce del peatón por lugares no autorizados, sobre todo cuando tal proceder resulta más o menos habitual en tales sitios. Es la postura de nuestra Corte Suprema: esa infracción no interrumpe totalmente un nexo causal con el riesgo, salvo que fuese causa única, imprevisible e inevitable (CSJN, 15-12-98, LA LEY, 1999-D, 534 y RC y S, 1999-1090), como en una aparición sorpresiva, saliendo detrás de otro vehículo, o del niño que imprevistamente corre hacia la calle.
A nuestro entender, los casos más claros de causalidad imputable a la víctima serán esos sucesos inesperados e irresistibles.
Sin embargo, para excluir o siquiera aminorar la responsabilidad, es suficiente que aquélla se haya puesto en situación indebida de peligro, que el automovilista no tenga carga de asumir ni sortear. Por eso, desde un estricto enfoque teórico, debería bastar causalidad del afectado aunque no signifique caso fortuito.
Así, no es imprevisible, sino lamentablemente habitual, que caminantes cometan infracciones de tránsito, pero cuando se erigen en causa o concausa del accidente, no hay por qué cargar con responsabilidad al conductor que no ha violado deber alguno. De tal modo, si el peatón desciende a la calzada por lugar no autorizado y aquél transitaba a velocidad prudente.
Sin embargo, en la responsabilidad por riesgo, las eximentes deben interpretarse con estrictez. Sobre todo en accidentes de tránsito, pues los conductores soportan la obligación de mantener pleno dominio y control de vehículos, incluso para superar obstáculos extraños al hecho propio, pues de todos modos integran el peligro de su tránsito…" (cfr. Zavala de González, Matilde "Problemas causales en accidentes de tránsito", Publicado en: RCyS 2011-X, 20. Ver también: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Martínez, Osvaldo Lino c. Línea de Transporte 117 Dota S.A. s/ daños y perjuicios 04/10/2012, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/59075/2012 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, "Navarro, Miguel Ángel c. Cardozo, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios 08/05/2012, Publicado en: RCyS 2012-VIII, 243 DJ 07/11/2012, 90 Cita online: AR/JUR/21985/2012, entre otros).
Porque: "…en el Derecho de daños, la responsabilidad significa reacción jurídica contra un perjuicio injusto. Esta injusticia requiere que el evento nocivo y sus secuelas sean imputables a otro sujeto… Como la causalidad referible al demandado es presupuesto esencial de responsabilidad resarcitoria, su alegación y prueba pesan sobre el actor, así sea de manera simplificada cuando la ley instituye presunciones.
Dentro de tal perspectiva, deviene rotundamente equivocado el intento de diferenciar el alcance del control judicial, incluso oficioso, para indagar la existencia del daño o su extensión y cual es su origen causal. Tan es así que indagar la existencia de una concausa equivale a analizar la extensión del daño… Igualmente, ¿cómo condenar a quien sólo debe responder en parte? El poder jurisdiccional para determinar si el demandado debe o no responder, también se propaga a la medida de dicha obligación. Como regla, esta responsabilidad se restringe cuando interviene una concausa, si es ajena al sujeto pasivo de la acción; sobre todo, si la víctima contribuyó a la producción del daño…" (cfr. Zavala de González, Matilde, González Zavala, Rodolfo M., "El juicio de daños como instrumento dañoso. Eximentes probadas de responsabilidad", Publicado en: RCyS 2012-III, 151).
También señalé en reiteradas oportunidades que el conductor de un rodado no es ni puede ser considerado un robot en el manejo del vehículo, ya que en definitiva se trata en ambos supuestos de personas, razón por la cual solamente corresponde exigirles una conducción prudente del rodado dentro de parámetros normales y que no signifiquen que deben ser responsables por cualquier acontecimiento imprevisto que pueda suceder en el tránsito.
Ahora bien, en el caso y tal como anticipara existió culpa de la víctima y para ello me baso en los siguientes hechos: cruzó una ruta por un lugar no permitido, lo hizo pese a existir un puente peatonal a doscientos metros, fue atropellado en la cinta asfáltica.
En relación al primer hecho ninguna duda cabe ya que las constancias de la causa penal y civil demuestran que el hecho se produjo en la ruta y en ello no hay discrepancia entre las partes mas allá del lugar concreto en que se produzco el punto de impacto.
Con relación al segundo hecho tampoco media discrepancia toda vez que el perito que dictamina en sede civil su existencia y que fuera ratificado al contestar la impugnación que le efectuara la parte demandada.
Si bien dicho hecho no fue analizado por el sentenciante adquiere relevancia toda vez que su existencia significa que el paso de los peatones que pretendan cruzar la ruta es por el puente peatonal ya que ello justifica su existencia y la previsión de las autoridades pertinentes al construirlo.

No escapa a mi entendimiento que estaba a doscientos metros del hecho, pero esa distancia no me parece excesiva si se tiene en cuenta la existencia de un fluido tránsito vehicular –lo que afirma el perito- y que se está en presencia de una ruta con los riesgos que ello importa con lo cual deben extremarse las medidas precautorias para el caso de que quiera cruzarse la misma y si hay un puente peatonal cerca, pues por allí debe efectuarse el cruce dado el riesgo a la integridad física que importa no hacerlo por el lugar permitido. Por lo demás, disiento con el a-quo en cuanto a que no fue acreditado que el menor haya adoptado una conducta imprudente, ya que el solo hecho de cruzar una ruta fuera de los lugares permitidos, ya lo convierte en tal, tanto más en un horario de aumento de flujo vehicular. Así el art. 38 de la ley 24449 dice "Los peatones transitarán… c) En zonas urbanas y rurales si existen cruces a distinto nivel con senda para peatones, su uso es obligatorio para atravesar la calzada".

No es irrelevante entonces la existencia del puente peatonal sino que, por el contrario, agrava la responsabilidad de quien no lo utiliza pese a poder hacerlo dado que no estaba muy lejano y es mas ni siquiera se puede advertir el lugar del que partió el menor ni al que pretendía llegar.

El tercer hecho se refiere al lugar del impacto.

Al respecto las constancias de la causa penal, que se tiene a la vista, demuestran claramente que el punto de impacto se produjo sobre la calzada tal como se advierte de la descripción que del lugar se formula a fs. 1 y 2 y del croquis de fs. 3, máxime si se tiene en cuenta la maniobra evasiva que intentara el conductor y que da cuenta la huella de frenada allí detallada.

Cierto es que el perito en sede civil indica que el punto de impacto se ubica en la banquina pero dicha afirmación no encuentra sustento en las constancias de la causa y no puede ser admitida en los términos del artículo 476 del Código de rito y conforme la postura reiteradamente adoptada por esta Sala ante pericial carentes de debido fundamento y conforme cita la parte quejosa.

Si tenemos en cuenta la mecánica del accidente que detalla el perito en su pericia original al afirmar que el cuerpo de la víctima se mantiene sobre el capot del vehículo, resulta claro que el impacto no puede haber sido en la banquina dado que en dicha zona quedó el menor luego de que la inercia lo despidiera, con lo cual la respuesta que da a la impugnación que se le formulara carece de razonabilidad, máxime que, afirma luego al contestar la objeción, que dicha conclusión la extrajo de las evoluciones post impacto y de la posición final del peatón.

Cabe también tener en cuenta que la afirmación que se formula en relación al hecho considerado también tiene su sustento en que el perito en sede civil no afirma que el automóvil se fue de su carril y salió a la banquina sino que hace mención a que habría intentado una maniobra evasiva y si el menor ya hubiese estado en la banquina dicha maniobra resulta irrazonable, con lo cual se deduce que, al momento del impacto, estaba sobre la ruta asfáltica.

En tales condiciones entiendo que los hechos referidos y que estimo plenamente acreditados en la causa en base a las probanzas existentes demuestran claramente la culpabilidad del peatón y la falta de vigilancia a su respecto por parte de los mayores.

Ahora bien, tal como antes indiqué, existe responsabilidad por parte del conductor del vehículo y para ello tengo en cuenta que estamos en presencia de una zona de transición urbana rural, que el vehículo iba a una velocidad superior a la permitida y que existían condiciones de visibilidad naturales conforme se indica en el sumario penal a fs. 1, todo lo cual revela que si bien la aparición del menor fue sorpresiva y el accidente inevitable, el conductor del rodado no lo hacía con la prudencia que exigía la situación del tránsito y el lugar.

Es por ello que estimo que la responsabilidad, al no poder determinarse la incidencia causal de ambos protagonistas, debe determinarse por partes iguales.

V.- Ante la conclusión sentada en el considerando que antecede corresponde examinar los restantes agravios vertidos por el quejoso.

En relación al monto de la indemnización por incapacidad destaco que aún de aceptarse la postura que se formula no por ello corresponde disminuir el monto fijado en la sentencia.

En efecto, tal como hemos señalado la fórmula de la matemática financiera constituye una pauta de referencia con lo cual su resultado es un punto de partida para el análisis y puede ser disminuida o aumentada conforme las particularidades del caso.

Sobre el punto hemos dicho (causa "DIAZ RUBEN C/ GARCIA MARCELO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 693-CA-99), que:

A fin de calcular el resarcimiento, ya sea por incapacidad o muerte, no debe estarse al mero cómputo de los ingresos que hubiera podido percibir el afectado durante el curso de su vida útil, sino que debe tenerse en cuenta lo que resulta de las constancias particulares de cada caso, utilizando la facultad judicial que la ley le otorga al Juez para determinar el monto de los perjuicios cuando no resulta justificado su importe y esté comprobado legalmente su existencia, conforme lo determinan expresamente el artículo 1.084 in fine del Código Civil y 165 del Código de rito, sin perjuicio de tomar como pauta orientadora la fórmula prevista por la matemática financiera (JUBA7-NQN- Q0000403).

Asimismo, al tenerse por probada la existencia de una incapacidad resulta nítida la obligación de indemnizar, aún cuando no se haya acreditado que el demandante ha tenido que dejar de trabajar o ha visto disminuido sus ingresos y ello, por cuanto, toda disminución de la integridad física es materia de obligado resarcimiento, dentro de lo cual deben incluirse la merma de las aptitudes físicas del individuo como secuelas de un accidente, ya que ello se ha de proyectar sobre todas las esferas de la personalidad, incluyendo la laboral. Es que la indemnización por incapacidad debe cubrir la eventual posibilidad de que, en un futuro, necesite usar de la capacidad de trabajo disminuida por el hecho dañoso (PS.1987-VI-1056/1060) (JUBA7-NQN- Q0001757).

Por último sostuvimos que, al no regir en el fuero civil las indemnizaciones tarifadas, los porcentajes estimados pericialmente no pasan de ser un dato mas 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).

Asimismo en la causa "Tapia" (Expte. N° 357062/2007, del 15/05/14), sostuve que;

En tal sentido estimo apropiado seguir con las pautas consideradas por esta Sala en un precedente en el que la víctima también era una menor (Expte. N° 312499/4, del 17/06/2010), en esta Sala, dijimos allí que;

"Al respecto esta Sala ha reiterado en sucesivas ocasiones el uso de la fórmula matemático financiera como un modo de arribar a la suma teniendo en cuenta parámetros que admiten ser calificados de "objetivos".

"En orden a ese cálculo se tienen en cuenta aspectos tales como el salario, la incapacidad sobreviviente y la expectativa de vida laboral, no por ser los únicos elementos a evaluar, sino porque en la generalidad de los casos dichos parámetros otorgan un valor que resulta adecuado y -porque no decirlo- al tratarse de números y cifras esa circunstancia genera el efecto de alejar a la suma de dinero resultante de la calificación de "arbitraria".

"Sin embargo, el caso de autos presenta aspectos que escapan a la generalidad, puntualmente por la corta edad de la víctima al momento del hecho y luego, lo alejada que se encuentra del inicio de su vida laboral como para efectuar una vinculación directa de ambos elementos sin hacer incidir ningún otro".

"En este aspecto considero oportuno hacer mías las palabras de la Dra. Argibay que, aunque referidas a una cuestión de culpabilidad y graduación de la pena- entiendo resultan una reflexión apropiada para el presente: "Para asegurar decisiones razonables en este terreno no hay métrica, sino procedimientos: lo que cabe y debe exigirse es el respeto riguroso del derecho a alegar y probar todo lo que pueda contribuir a que los jueces tomen una decisión sensata. Por eso, también debe exigirse que tales elementos de juicio tengan un peso en la decisión de los jueces y no sean simplemente ignorados en favor de una predeterminación caprichosa. Así, las elucubraciones dogmáticas que pretenden, cual si fuera una fórmula matemática, poner tasa a la culpabilidad, -en el caso la incapacidad física de una niña de 3 años sin posibilidad de referirla a una concreta vida laboral- no son más que intentos de apaciguar la incertidumbre que sentimos frente a la inexistencia de un método capaz de medirla de forma exacta y unívoca..." (T. R. A. 8/4/2008 C.S.J.N.)".

En tales condiciones y aceptando la postura del quejoso mantengo la suma fijada en la sentencia en función de los restantes elementos particulares de esta causa y que fueran señalados por el juez en su sentencia, sin que al respecto mediara agravio, y que justifican el monto de $352.326, y que en función del porcentaje de responsabilidad se debe determinar en $176.163.
Abordando la queja sobre daño moral, hemos dicho sobre el tema, en la causa "Tapia" ya citada, que:
"... reúne el mismo carácter resarcitorio que el daño material, y la fijación del importe tendiente a resarcirlo no es de fácil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. La relación entre el monto establecido para reparar el daño moral y material ha sido desestimado, generalmente, por nuestra doctrina y jurisprudencia como base para fijar el monto indemnizatorio" (JUBA7-NQN- Q0000405).
Asimismo, que:
"... para determinar la cuantía del daño moral, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedite a la mera prudencia. En cambio hay que atenerse a su diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite "la índole del hecho generador" en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del Código Civil)" (JUBA7-NQN- Q0000470).
En el mismo sentido, y estando involucrado un menor, sostuvimos en la causa ya aludida, que "Si bien, respecto al daño moral es lugar común referir las dificultades que importa su cuantificación, los síntomas por los cuales se expresa la aflicción, el dolor y la angustia que lo caracterizan generan pautas que resultan observables dependiendo circunstanciadamente de las características propias de los damnificados..."
Asimismo, señala Orgaz en la obra antes citada que: "... el dinero no desempeña en la reparación de los daños morales el mismo papel que en la indemnización de los daños materiales: en estos últimos puede aceptarse que su finalidad es la de establecer una equivalencia, más o menos completa, entre el daño y al reparación. Con respecto al daño moral, en cambio, la indemnización representa un papel diferente, no de equivalencia sino de compensación o satisfacción: no se trata en efecto de poner "precio" al dolor o los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas." (ob. citada pág. 226).
En una reflexión oportuna, en orden a determinar pautas para determinar el quantum se ha dicho que: "... la magnitud del bien jurídico lesionado, la intensidad del dolor, la gravedad del padecimiento espiritual, la repercusión del agravio en el ser existencial. También manifiestan que a los fines de valorar la gravedad del padecimiento, debe tomarse en cuenta, en principio, el sufrimiento que a cada persona común ocasiona normalmente el hecho (criterio objetivo o abstracto) y en casos particulares la repercusión concreta generada en la víctima misma en función de su personalidad (criterio subjetivo o en concreto)..." ("La cuantificación del daño moral. Un abordaje novedoso y ejemplificador" Graciela Ritto-L.L 2008-B,334).
De este modo, y teniendo también en cuenta los precedentes de esta Sala, y tomando en consideración lo que resulta de la pericial psicológica en tanto el estado depresivo y baja autoestima guarda relación con el accidente de autos, es que considero que la suma referenciada guarda equidad con el caso planteado, razón por la cual y tomando en consideración la responsabilidad en el hecho el monto final del rubro en análisis queda reducido a la suma de $50.000 (pesos cincuenta mil).
VI.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar parcialmente al recurso interpuesto y modificándose la sentencia dictada estableciendo la responsabilidad concurrente y en partes iguales de las partes, razón por la cual el monto de condena se reduce a la suma total de $230.163 (doscientos treinta mil ciento sesenta y tres pesos). Costas de ambas instancias en el orden causado atento la forma en que se resuelve la pretensión. 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.- Modificar la sentencia dictada a fs. 382/389, estableciendo la responsabilidad concurrente y en partes iguales de las partes, razón por la cual el monto de condena se reduce a la suma total de $230.163 (doscientos treinta mil ciento sesenta y tres pesos).
II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento la forma en que se resuelve la pretensión, difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales por su labor en esta instancia 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

"Y. M. A. C/ C. G. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63943/2014) – Interlocutoria: 230/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

DECLINACION DE COMPETENCIA. JUICIO DE DIVORCIO. JUICIO POR ALIMENTOS. CONEXIDAD.

Debe confirmarse la resolución de la magistrada de grado quien declina su competencia en favor del Juzgado en el que se promovió la causa de divorcio vincular, toda vez que iniciado el juicio alimentario mientras se hallaba en trámite o una vez concluido el juicio de divorcio, el juez competente resulta el que entendió en este último proceso. Tal es la solución que propone tanto el art. 6 inc. 3° del Código

Procesal como el art. 228 del Código Civil vigente, resultando procedente la declinación de competencia cuestionada, no obstante la oportunidad o el estado en que se encuentra el trámite.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Junio del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "Y. M. A. C/ C. G. I. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (Expte. N° 63943/2014), 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,
CONSIDERANDO:
I.- Mediante el resolutorio de fs. 242/243, la magistrada de grado declina su competencia en favor del Juzgado de Familia N° 5 de la ciudad de Cipolletti, por haberse promovido allí la causa de divorcio vincular.
A fs. 246/vta. la parte actora apela esa decisión, por entender que no se tuvo en cuenta el domicilio de los niños en la ciudad de Neuquén, preservándose el principio de inmediación, encontrándose además trabada la litis.
Dice que el art. 6 inc. 3 del Código Procesal resulta inaplicable al caso, ya que con fecha 2/9/2014 se dispuso el divorcio vincular peticionado, con lo cual, no hay proceso pendiente.
Sigue diciendo, con cita al art. 7 párrafo 2 del Código Procesal, que la incompetencia puede promoverse antes de haberse consentido, habiendo tenido la Defensora del Niño oportunidad de oponerse a la misma en vistas anteriores.
Señala que habiendo intervenido la a quo, y la contraparte contestado y consentido un acuerdo de alimentos provisorios, la etapa procesal a efectos de invocar la incompetencia se encuentra precluida.
Entiende que declinar la competencia a esta altura del proceso redundaría en aplazar un derecho, que es el de proporcionar alimentos a los hijos por parte de los progenitores, que son los que resultan afectados ante el retardo que ello implicaría.
Corrido el traslado de rito, a fs. 249 lo contesta el alimentante, solicitando sucintamente el rechazo de la apelación.
A fs. 256/vta. obra el dictamen del Fiscal de Alzada.
II.- Ingresando al análisis del recurso, señalamos que en los procesos de familia, rigen una serie de principios, por lo general indisponibles para las partes, dada la finalidad de la tutela especial que persiguen (v. Kielmanovich, "Derecho Procesal de Familia", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, 3ª edición., pág. 1 y siguientes).
Uno de ellos, y aplicable al caso, es el de la perpetuoatio jurisdictionis o principio de conexidad, mediante el cual deben promoverse ante el juez que entiende o entendió en el juicio de divorcio o separación personal las cuestiones conexas, como la de tenencia de los hijos, alimentos, atribución del hogar conyugal, liquidación de la sociedad conyugal, etc.
La finalidad de esta pauta rectora de someter la controversia posterior al juez que previno en la causa originaria es la de permitir la continuidad de criterio en la valoración de los hechos y derechos que se invoquen (v. ob. cit., pág. 43 y siguientes).
En el caso de autos, conforme las mismas partes los señalan, los trámites sobre divorcio vincular y tenencia de los alimentados se iniciaron ante el Juzgado de Familia N° 5 de la IV Circunscripción Judicial de la provincia de Río Negro, con asiento en la ciudad de Cipolletti.
Es así habiéndose iniciado el juicio alimentario mientras se hallaba en trámite o una vez concluido el juicio de divorcio, el juez competente resulta el que entendió en este último proceso.
Tal es la solución que propone tanto el art. 6 inc. 3° del Código Procesal como el art. 228 del Código Civil vigente, resultando procedente a nuestro entender la declinación de competencia cuestionada, no obstante la oportunidad o el estado en que se encuentra el trámite.
Por estas razones, es que propiciamos la confirmación del resolutorio apelado, con costas por su orden, en atención a las particularidades de la causa, toda vez que la declaración de incompetencia fue ex officio a solicitud de la Defensoría interviniente, y por resultar comprometido el orden público en cuanto a la jurisdicción y competencia funcional.
Por ello, esta SALA II.
RESUELVE:
I.- Confirmar el resolutorio de fs. 242/243, con costas por su orden.
II.- 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

"CARDINALLI SUSANA BEATRIZ C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE RESOLUCION DE MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1643/2015) – Interlocutoria: 234/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

TUTELA SINDICAL. ASOCIACIONES SINDICALES. FALTA DE INSCRIPCION. VEROSIMILITUD DEL DERECHO.

Corresponde confirmar la resolución que rechaza la medida cautelar solicitada de tutela sindical del art. 52 de la Ley 23.551, pues la actora ha sido designada integrante de Comisión Directiva de un sindicato en vías de formación. No se trata de una asociación sindical simplemente inscripta, como afirma el

recurrente, toda vez que si bien se ha solicitado dicha inscripción, aún ésta no ha sido otorgada por la autoridad de aplicación o, cuanto menos, tal extremo no se ha acreditado en autos hasta este momento.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Junio del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CARDINALLI SUSANA BEATRIZ C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE RESOLUCION DE MEDIDA CAUTELAR", (Expte. INC Nº 1643/2015), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 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, según el orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 26/vta. del presente incidente, que rechaza la medida cautelar solicitada.
A) La recurrente se agravia sosteniendo que la decisión adoptada no explica claramente el motivo en que se funda.
Dice que la verosimilitud del derecho de la parte actora se encuentra acreditada dado que ella es empleada pública de planta permanente de la demandada, con una antigüedad de 10 años, por lo que posee estabilidad. Agrega que además la demandante forma parte de la Comisión Directiva del Sindicato del Personal Jerárquico y Profesionales Municipales de Neuquén, asociación que se encuentra inscripta ante el Ministerio de Trabajo; en tanto que la accionada se encuentra notificada fehacientemente en fecha 18 de febrero de 2014 de la designación como representante sindical.
Sigue diciendo que la a quo no ha considerado la protección legal que asiste a la actora, brindada por el art. 50 de la Ley 23.551.
Advierte que no existe sentencia de desafuero, y que no tiene relevancia lo dicho por la demandada respecto a que el cargo que ocupaba la actora era político.
Manifiesta que la decisión denegatoria de la medida cautelar no considera que el peligro en la demora se infiere de la disminución drástica de los haberes a partir del mes de mayo de 2014, en casi un 35%.
Sostiene que el objeto de la medida cautelar no coincide con el de la acción principal, por cuanto en esta última se requiere la nulidad del acto administrativo que dispuso dejar sin efecto la designación de la demandante y se ordene la reinstalación en su puesto de trabajo como Jefe de División.
B) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.
II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de la parte actora, entiendo que la resolución recurrida debe ser confirmada.
De acuerdo con la documentación obrante en autos, la actora ha sido designada integrante de Comisión Directiva de un sindicato en vías de formación.
No se trata de una asociación sindical simplemente inscripta, como afirma el recurrente, toda vez que si bien se ha solicitado dicha inscripción, aún ésta no ha sido otorgada por la autoridad de aplicación o, cuanto menos, tal extremo no se ha acreditado en autos hasta este momento.
Consecuentemente, y tal como lo señalé, se trata de una asociación sindical en vías de formación.
El art. 48 de la Ley 23.551 otorga la tutela que instaura a los representantes de asociaciones sindicales con personería gremial, calidad que no reúne el sindicato al que pertenece la actora.
Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado la inconstitucionalidad de esta limitación legal (solamente a representantes de sindicatos con personería gremial) en autos "Rossi c/ Estado Nacional – Armada Argentina" (sentencia de fecha 9/12/2009). En este fallo, por mayoría, la Corte resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 23.551, "en la medida en que excluye a la actora de la tutela otorgada por éste último a los representantes de asociaciones gremiales con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical…, la cual no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito".
De lo dicho se sigue que actualmente, y conforme jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, la tutela sindical del art. 52 de la Ley 23.551 ampara tanto a los representantes de las asociaciones sindicales con personería gremial, como de aquellas simplemente inscriptas.
Pero, como lo señalé, la asociación sindical a la que pertenece la accionante no se encuentra comprendida en ninguna de estas categorías de la representación formal: ni se encuentra simplemente inscripta, ni menos aún pose personería gremial.
Es cierto que los integrantes de los sindicatos en vías de formación se encuentran también protegidos, pero no por la tutela que brinda la Ley 23.551, sino por las disposiciones de la Ley 23.592, la que no ha sido invocada por la accionante, quién solamente pretende la protección del art. 52 de la primera de las leyes citadas. Tampoco se desarrollan en la demanda los extremos que contempla la ley antidiscriminación.
En los términos en los que se ha planteado la litis, y en este estadio procesal, tal circunstancia determina la inexistencia de verosimilitud en el derecho invocado por la parte actora, sin perjuicio, claro está, de lo que surja de la prueba a producirse en autos y de la resolución que adopte, en definitiva el juez de la causa.
Esta es también la diferencia que torna inaplicable el precedente del Tribunal Superior de Justicia que cita el apelante, ya que en la causa "Martínez c/ Municipalidad de Neuquén" (Acuerdo n° 1.307/2006 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), si bien se reconoció la tutela para el cargo "político" que venía desempeñando el demandante, éste era representante sindical de una asociación sindical con personería gremial.
III.- Por tanto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado, con costas a la apelante vencida (art. 69, CPCyC), diferendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II.
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución de fs. 26 y vta., con costas a la apelante vencida (art. 69, CPCyC).
II.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
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

"TILLERIA LUCIA FATIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502524/2014) – Interlocutoria: 250/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

SANCIONES CONMINATORIAS. ASTREINTES.

Resultaba acertado liquidarse las astreintes impuestas en la instancia de grado hasta tanto se pronunciara el Estado, de conformidad a lo ordenado en dicho fallo, máxime la obligación impuesta al Estado en la Const. Provincial, en su art. 29 –"… La autoridad a la que se haya dirigido la petición, estará obligada a hacer conocer por escrito al peticionario la resolución pertinente, que deberá producir de acuerdo a la ley y bajo las penalidades que se determinarán legislativamente, y en el caso fue sólo el apercibimiento de la imposición de las astreintes lo que logró vencer la resistencia de la demandada -quien ni siquiera intentó justificar los motivos de su demora.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Junio del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "TILLERIA LUCIA FATIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA", (Expte. N° 502524/2014), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 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.- Mediante el auto de fs. 64, la a quo hace efectivo el apercibimiento de astreintes dispuesto en la sentencia definitiva, confirmada posteriormente por esta Sala, por la suma de $200,oo diarios a favor de la actora.
Contra esta decisión, se alza en subsidio la demandada a fs. 67/vta.
Expresa que la ley 1981 establece los efectos del no cumplimiento de la sentencia recaída en el proceso de amparo por mora en su art. 27, señalando que ello implica en la denegación de la petición que dio origen a estas actuaciones.
Menciona un precedente de esta Sala del año 2003, en anterior composición, y peticiona.
Corrido el pertinente traslado, no fue contestado.
II.- Ingresando al análisis de la cuestión, en una situación análoga a la presente y como subrogantes de la Sala I, sentamos nuestro criterio al respecto, sosteniendo que:
"En el presente caso, ante la sentencia firme en contra de la accionada y no habiendo cumplido ella con la obligación de hacer impuesta en la misma, luego de vencidos los plazos legales, peticionó la actora su intimación bajo apercibimiento de astreintes.
"No obstante cuestionar -en los términos del art. 27 de la ley 1981- la orden de expedirse concretamente respecto del dictado del acto administrativo, la demandada cumple posteriormente el fallo acompañando el pertinente decreto –fs. 52/61- aunque mantiene su impugnación respecto de las astreintes, por lo que el único punto a tratar de su recurso se ciñe a la procedencia de las mismas.
"En torno a la materia, en fecha muy reciente hemos señalado en esta misma Sala en P.I., 2012, t°I, f°37/39, n°21 (EXP N° 446304/11) que resulta procedente la aplicación de astreintes en este tipo de procesos citando anteriores precedentes de la Sala en anterior composición (Expte. N° 1593-CA-3 en PI 2003 N°657 T°VI F°1011/1012 y Expte. N° 140-CA-2 en PI 2002 N°122 T°II F°218/220) a cuyos fundamentos in extenso nos remitimos por razones de economía procesal.
"Concluimos entonces en que resultaba acertado liquidarse las astreintes impuestas en la instancia de grado hasta tanto se pronunciara el Estado, de conformidad a lo ordenado en dicho fallo, máxime la obligación impuesta al Estado en la Const. Provincial, en su art. 29 –"… La autoridad a la que se haya dirigido la petición, estará obligada a hacer conocer por escrito al peticionario la resolución pertinente, que deberá producir de acuerdo a la ley y bajo las penalidades que se determinarán legislativamente.
"En el caso que nos ocupa fue sólo el apercibimiento de la imposición de las astreintes lo que logró vencer la resistencia de la demandada -quien ni siquiera intentó justificar los motivos de su demora (…)" (cf. "Zinni Vicente Gino C/ Provincia del Neuquén S/ Amparo por Mora", Exp. N° 451683/11, interlocutorio del 6 de mayo de 2012).
Por estas razones, es que los fundamentos indicados por el recurrente en sus agravios no logran modificar la solución que venimos propiciando, agregando además que hasta este momento y de lo actuado no surge que la orden dispuesta en el resolutorio definitivo se encuentre efectivizada.
III.- Por todo lo expuesto, propiciaremos la confirmación del auto cuestionado, con costas al apelante vencido.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Confirmar el auto de fs. 64, en cuanto fue materia de recursos y agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68, Código Procesal).
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

"PERALTA CORDOBA ALBERTO ARIEL C/ FUNDACION ISSI COLLEGE S/ INC. DE APELACION" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1583/2014) – Interlocutoria: 252/15 – Fecha: 16/06/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

PROCESO LABORAL. INTERVENCION DE TERCERO.

Si el actor presentó facturas pertenecientes a terceras personas, que son a quienes pretende incorporar al proceso, en el que demanda la existencia de una relación laboral con la demandada, por falta de registración alegando esta última una locación de servicios, la citación de terceros pretendida es improcedente, ya que no existe controversia común con dichos terceros, y menos aún se aprecia la posibilidad de la acción de regreso. Al solo efecto de la resolución de esta apelación y sin que ello importe abrir opinión sobre la pretensión de fondo, las facturas en cuestión fueron desconocidas por la parte actora, en tanto que de su texto no surge que los servicios o tareas que en ellas constan se relacionen con la persona del demandante. Y es precisamente esta relación jurídica entre el tercero y los litigantes conexa con la de autos la que no se advierte presente en estas actuaciones, toda vez que las explicaciones ensayadas por la recurrente no denotan la posibilidad de una eventual acción regresiva contra los terceros.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Junio del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PERALTA CORDOBA ALBERTO ARIEL C/ FUNDACION ISSI COLLEGE S/ INC. DE APELACION", (Expte. INC N° 1583/2014), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 63/65 del presente incidente, que rechaza la citación de tercero formulada por la accionada, con costas.

A) El recurrente se queja por considerar erróneos los fundamentos dados por el a quo para adoptar su resolución.

Señala que el juez de grado sostiene que la negativa de la relación laboral elimina la causa de la existencia de controversia común, y de la acción de regreso.

Dice que un simple razonamiento lleva a la solución contraria: si eventualmente prospera la acción, la demandada habría abonado a otras personas un servicio no prestado y podría repetir esos importes pagados sin causa.

Agrega que el actor trabajaba para estas personas, con lo cual sólo podría arribarse a una condena a su parte a través de una suerte de solidaridad.

Reitera que para el hipotético caso que la demandada resultara condenada, el actor habría sido empleado de una empresa que, a su vez, le hacía realizar tareas para la institución accionada.

B) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Analizada la controversia de autos, a la luz de los planteos de las partes, adelanto opinión respecto a que la resolución recurrida ha de ser confirmada.

De los términos de la demanda y su contestación no surge que la citación de terceros peticionada por la demandada pueda prosperar.

Más allá de lo que surja de la prueba a producirse en las actuaciones principales, y de lo que se resuelva en la sentencia definitiva, la parte actora sostiene la existencia de una relación laboral con la demandada, no registrada. Por su parte, la demandada alega la existencia de una locación de servicios, y que el actor habría presentado facturas pertenecientes a terceras personas, que son a quienes pretende incorporar al proceso.

En estos términos, la citación de terceros pretendida es improcedente, conforme lo adelanté, ya que no existe controversia común con dichos terceros, y menos aún se aprecia la posibilidad de la acción de regreso en la que insiste el memorial de agravios.

Al solo efecto de la resolución de esta apelación y sin que ello importe abrir opinión sobre la pretensión de fondo, las facturas en cuestión fueron desconocidas por la parte actora (fs. 60), en tanto que de su texto no surge que los servicios o tareas que en ellas constan se relacionen con la persona del demandante.

No se aprecia, entonces, cuál sería la controversia común con los emisores de las facturas, ni menos aún puede sostenerse la existencia de una acción de regreso a favor de la demandada, en el supuesto que ella resulte eventualmente condenada.

Esta Sala II ha dicho en autos "Cisneros c/ CNA ART S.A." (icl. n° 923/2011, P.I. 2011-V, n° 347) que la estrictez del análisis respecto de la intervención de tercero no debe desembocar en privar a la demandada de la posibilidad de traer al proceso a aquél respecto del cual denuncia una controversia común, ya que de ese modo se frustraría la finalidad de la institución, afectando el derecho de defensa del peticionante, pero también hemos señalado que esta citación requiere que la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso guarde conexión contra otra relación jurídica existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios, de manera tal que aquel podría haber asumido inicialmente la posición de litisconsorte del actor o del demandado (autos "Almendra c/ Key Energy Services S.A.", icl. n° 1.029/2012, P.I. 2012-III, n° 211). Y es precisamente esta relación jurídica entre el tercero y los litigantes conexa con la de autos la que no se advierte presente en estas actuaciones, toda vez que las explicaciones ensayadas por la recurrente no denotan la posibilidad de una eventual acción regresiva contra los terceros.

Tampoco aparece como posible una condena solidaria como pretende la apelante dado que la parte actora ha demandado a la accionada atribuyéndole el carácter de empleadora directa por lo que, y sin que esto implique abrir juicio alguno sobre si revistió o no este carácter, resulta palmario que en el objeto del litigo no se ha planteado la hipótesis de su responsabilidad indirecta.

Finalmente no puede estar ausente de este análisis el hecho que nos encontramos en el marco de un proceso laboral donde la intervención de terceros no puede afectar el principio de unidad que debe presidir el litigo laboral a través de un procedimientos sumario, ceñido fundamentalmente a los sujetos de la relación de trabajo y los principios de celeridad y economía procesal (cfr. CNAT, Sala VI, sentencia del 29/4/1984 en autos "Faquelli

c/ Sevel Argentina S.A."); criterio que se corresponde con el sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a que "el instituto de la intervención obligada de terceros de carácter restrictivo y excepcional, tiene por característica esencial hacer citar a aquél a cuyo respecto se considere que la controversia es común, de modo que no basta con tener un mero interés en el resultado del pleito, circunstancia que debe apreciarse con rigor cuando la admisión de la solicitud trae aparejada la desnaturalización del proceso" (autos "Fernández Propato c/ La Fraternidad Sociedad de Personal Ferroviario de Locomotoras", JA 1987-III, pág. 17).
En definitiva, con los elementos aportados a la causa en esta etapa procesal, no se advierte la existencia de controversia común ni la posible existencia de una acción de regreso con la nitidez que se exige para el tipo de intervención solicitada y la clase de proceso en la que se solicita.
III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado.
Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Confirmar el resolutorio de fs. 63/65.
II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"CORUJO DELIA IRENE C/ LEIVA SANTIAGO RAUL HORACIO S/ SIMULACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 282391/2002) – Interlocutoria: 257/15 – Fecha: 16/06/2015

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

INTERESES. CAPITALIZACION DE INTERESES. VALOR LOCATIVO. COTIZACIONES. SANA CRITICA.

1.- [...] compartimos el criterio adoptado por la jueza de primera instancia, toda vez que esta normativa -art. 632 del Código Civil- autoriza la capitalización de intereses en dos situaciones, estas son: cuando hay acuerdo de partes o cuando exista deuda liquidada judicialmente. De las constancia de la causa, surge que en la audiencia llevada a cabo en noviembre de 2012 (...) las partes se comprometen a presentar un acuerdo comprensivo de todas las cuestiones dispuestas en la sentencia de grado, [...]el que se homologa. Luego, al practicarse planilla (...), la accionante incluye intereses correspondientes a esa suma, situación que configura el supuesto de excepción previsto en primer término por el art. 623 del Código Civil. Es así que los intereses devengados, una vez pactada entre las partes la suma adeudada, se independizan de su fuente y se transforman en una fuente autónoma devengatoria, que no contraviene lo dispuesto por la norma citada, por la simple razón que dichos réditos constituyen la contraprestación del uso de capital ajeno, con lo cual el anatocismo resulta aplicada, no en forma indiscriminada, sino por esa única vez.

2.- Corresponde desestimar el segundo agravio formulado por la parte actora y referido a los valores locativos tomados por el demandado para los años 2013 y 2014 al practicar planilla, si bien merecieron impugnación por la recurrente [...], su queja se limitó a considerarlos "totalmente elevados", sin ofrecer otra opción ni solicitar medidas que permitan a la a quo considerar otros valores. Es lo insustancial de esa queja lo que lleva a la juzgadora a determinar dichas sumas según su sana crítica y en función de las cotizaciones arrimadas por el accionante [...], las que no merecieron objeciones por el recurrente.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Junio del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CORUJO DELIA IRENE C/ LEIVA SANTIAGO RAUL HORACIO S/ SIMULACION", (Expte. N° 282391/2002), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - 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.- Vienen los autos a estudio de la Sala para el tratamiento de los recursos interpuestos por la parte actora contra los resolutorios de fs. 739/740 y de fs. 731.
II.- En cuanto a la primera apelación, se agravia la accionante por haberse autorizado la capitalización de la obligación de su representada, lo cual a su entender no es así, dado que solo se pretendió establecer en un monto fijo la deuda que se había generado hasta el momento de practicar la liquidación extrajudicial de capital e intereses y arribase a un acuerdo sobre tal cifra.
Dice que la capitalización de intereses debe resultar expresa para no incurrir en anatocismo y que en el caso no se da la excepción del art. 623 del Código Civil, por cuanto no fue una liquidación aprobada por la a quo, sino un acuerdo.
Asimismo, se agravia porque la magistrada de grado rechaza la impugnación en relación a los intereses adoptados por el demandado para los años 2013 y 2014, y sostiene que no advierte las razones por las que se impone la carga de acreditar el valor locativo del bien a su parte, no pudiéndose dejar librado al criterio del acreedor, cuando además intervine en la causa un perito tasador.
Entiende que debió utilizarse el importe determinado en autos para los periodos anteriores o en todo caso, a instancias del acreedor y no de su parte, determinarse con precisión.
Corrido el pertinente traslado, es contestado a fs. 752 por el accionado, quien afirma que las liquidaciones fueron correctamente formuladas, lo cual autoriza la aplicación del art. 623 del Código Civil, y sostiene que lo manifestado por la actora resulta una interpretación inadecuada de esa norma.
Luego, con relación a los valores locativos tomados por el demandado para los años 2013 y 2014 dice que resultan razonables, en atención a las circunstancias económicas actuales, y ante la falta de oposición de la actora con relación a los mismos.
Ingresando al análisis de los agravios, y en relación a la aplicación del art. 632 del Código Civil, compartimos el criterio adoptado por la jueza de primera instancia, toda vez que esta normativa autoriza la capitalización de intereses en dos situaciones, estas son: cuando hay acuerdo de partes o cuando exista deuda liquidada judicialmente.
De las constancia de la causa, surge que en la audiencia llevada a cabo en noviembre de 2012 (fs. 675) las partes se comprometen a presentar un acuerdo comprensivo de todas las cuestiones dispuestas en la sentencia de grado, y a fs. 678/vta. lo acompañan, conviniendo que el saldo a favor del Sr. Leiva al 31/12/2012 es de $100.000,oo, entre otras cuestiones, el que se homologa a fs. 679.
Luego, al practicarse planilla a fs. 699/700, la accionante incluye intereses correspondientes a esa suma, situación que configura el supuesto de excepción previsto en primer término por el art. 623 del Código Civil.
Es así que los intereses devengados, una vez pactada entre las partes la suma adeudada, se independizan de su fuente y se transforman en una fuente autónoma devengatoria, que no contraviene lo dispuesto por la norma citada, por la simple razón que dichos réditos constituyen la contraprestación del uso de capital ajeno, con lo cual el anatocismo resulta aplicada, no en forma indiscriminada, sino por esa única vez.
En relación al segundo agravio, referido a los valores locativos tomados por el demandado para los años 2013 y 2014 al practicar planilla, si bien merecieron impugnación por la recurrente en su presentación de fs. 710, su queja se limitó a considerarlos "totalmente elevados", sin ofrecer otra opción ni solicitar medidas que permitan a la a quo considerar otros valores.
Es lo insustancial de esa queja lo que lleva a la juzgadora a determinar dichas sumas según su sana crítica y en función de las cotizaciones arrimadas por el accionante a fs. 690/691, las que no merecieron objeciones por el recurrente.
Por tales motivos, es que propiciaremos la confirmación del resolutorio de fs. 739/740, con costas al apelante vencido, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento de contar con pautas para ello.
III.- Adentrándonos ahora al recurso arancelario interpuesto contra los honorarios regulados al perito tasador a fs. 731 por altos, efectuaremos algunas consideraciones.
A fs. 682, y por la pericia desarrollada por el perito a fs. 219/220, se le regularon honorarios por la suma de $3.500,oo "sin perjuicio del posterior ajuste que le pudiera corresponder" (textual).
Posteriormente, y a pedido del experto para que se le reajusten los honorarios ya regulados, considerándose los montos resultantes de la nueva pericia (v. fs. 727), a fs. 731 –primer párrafo-, y por la actualización efectuada a fs. 721/722 respecto de la primera tasación, se le regulan $40.000,oo
Teniendo presente la normativa aplicable al caso, esto es, el artículo 14 de la ley 2538, mediante el que se dispone que "cuando los martilleros y corredores actúen como tasadores tendrán derecho a percibir honorarios hasta el uno por ciento (1%) sobre el valor de los bienes o, en su caso, del valor locativo por el período legal o el contractual cuando se trate de concesiones…", estimamos que sus emolumentos resultan elevados.
Es así que deberán readecuarse, en la suma de $12.000,oo, monto al que se llega una vez efectuado el descuento de los honorarios regulados en primer término.
Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Confirmar la resolución de fs. 739/740, en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.
II.- Imponer las costas de Alzada por la incidencia al apelante vencido, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento de contar pautas para ello (art. 15, ley 1594).
III.- Reducir los honorarios regulados al perito tasador a fs. 731, ..., en la suma de $12.000,oo, por los motivos explicados en los Considerados.
IV.- 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

"MOLINARO MAURICIO JOSE Y OTRO C/ CABRERA LEDA BLANCA S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 470269/2012) – Sentencia: 55/15 – Fecha: 26/05/2015

DERECHO CIVIL: Contratos.

CONTRATO DE CESION. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA.

Cabe revocar la sentencia de grado que hace lugar parcialmente a la demanda en concepto de intereses compensatorios sobre la seña abonada en razón del incumplimiento de la cláusula segunda del contrato de cesión, no habiéndose otorgado la posesión ni la escritura del inmueble en cuestión hasta el momento [los actores persiguen a la cedente respecto el cumplimiento del contrato cedido, sin haber notificado (art. 1459) ni reclamado a los vendedores, quienes son los que deben entregar y escriturar el inmueble, transgrediendo el recaudo de previa excusión (art. 1481), toda vez que la demandada ha demostrado actos de conservación del derecho cedido, tal el juicio por escrituración y daños que obtuviera sentencia favorable, el que además podría superponerse con el presente reclamo resarcitorio. [...] la cláusula segunda del contrato suscripto entre las partes no plasma con claridad una asunción de obligaciones distinta de la que le es propia al tipo contractual, resultando lo contrario de cumplimiento imposible. Luego, era procedente la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada, ya que el cesionario debe accionar primero contra el obligado principal del contrato cedido, para luego perseguir al cedente, en su caso.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MOLINARO MAURICIO JOSE Y OTRO CONTRA CABRERA LEDA BLANCA S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", (Expte. N° 470269/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 22 de octubre del 2014(fs. 111/115), expresando agravios a fs. 126/136.
Argumenta que el juez de grado incurre en incongruencia al acoger el reclamo resarcitorio cuando ningún perjuicio se ha comprobado, no habiendo los actores demandado el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo y careciendo de legitimación para accionar contra la cedente, quien realizó las diligencias posibles para que se concretara la transferencia dominial y quien sólo responde por la legitimidad del crédito cedido. La cláusula segunda solo estima el plazo para escriturar sin asumir ninguna obligación contractual.
Apela la pauta de intereses y costas, reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 138.
Manifiesta que la clausula segunda del contrato de cesión de derechos es clara en cuanto a la responsabilidad de la cedente respecto la escrituración del inmueble, habiendo incumplido sus obligaciones ocasiona perjuicio a los demandantes.
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 parcialmente a la demanda en concepto de intereses compensatorios sobre la seña abonada en razón del incumplimiento de la cláusula segunda del contrato de cesión, no habiéndose otorgado la posesión ni la escritura del inmueble en cuestión hasta el momento. Rechaza los rubros lucro cesante, gastos de alquiler y daño moral, imponiendo las costas en su totalidad a cargo de la perseguida.
El contrato de cesión de boleto de compraventa de inmueble suscripto entre las partes el 18.3.2005 establece expresamente en la cláusula segunda: "Esta venta se conviene por el precio, único y definitivo de ..(U$S57.000), pagaderos de la siguiente forma: los cesionarios pagan a la cedente en éste acto en dinero efectivo la suma de ..(U$S28.500), en concepto de seña y a cuenta de precio que se recibe de conformidad y bajo las condiciones legales que la seña implica, sirviendo el presente de suficiente recibo y carta de pago por la suma antes expresada, y el saldo o sea la suma de ..(U$S28.500) se pagará en su totalidad y en la moneda antes expresada en el acto de la firma de la escritura traslativa de dominio, momento en el cual también recibirá la posesión del inmueble, libre de ocupantes y ocupación, estimando el plazo de escrituración entre 45 y 60 días.."(fs. 102 vta.).
Obra copia del contrato de compraventa original fechado 15.2.2005 (fs. 6/7); intimación formal de los accionantes del 18.11.2011 (fs. 103) y respuesta de la accionada, denunciando el juicio de escrituración contra los vendedores (fs. 104); cuya sentencia de primera instancia es acompañada en copia, la misma hace lugar a la demanda de escrituración y daños y perjuicios (fs. 11/15); el informe de condiciones de dominio del inmueble da cuenta de la titularidad de los Sres. Spagnolo Oscar Francisco y Trisi Maria Cristina(fs. 106); falleciendo esta última el 9.1.2011(fs. 16).
El objeto de demanda estaba constituido por los daños y perjuicios, que fijan los demandantes en el "importe correspondiente al valor real y actual de dicho inmueble, valor que se determinará con la prueba a producirse.." (fs.24). El responde se basa fundamentalmente en la falta de responsabilidad de la cedente sobre el cumplimiento del contrato de compraventa cedido (fs. 39).-
El artículo 1.476 del Código Civil estipula expresamente: "El cedente de buena fe responde de la existencia, y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, a no ser que lo haya cedido como dudoso; pero no responde de la solvencia del deudor o de sus fiadores, a no ser que la insolvencia fuese anterior y pública. Y el artículo 1.481 por su parte dice: "El cesionario no puede recurrir contra el cedente en los casos expresados, sino después de haber excutido los bienes del deudor, las fianzas o hipotecas establecidas para seguridad del crédito."(cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 1434 y ss. y 2155 y ss. del Cód. Civ.; nuevo código arts. 1614 y ss.; y 377 y 386 del Cód. Proc.).
El cedente debe al cesionario la garantía de evicción cuando la cesión fuese onerosa (art. 1476); el cedente sea de buena o mala fe está obligado a responder por la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, se trata de una garantía de derecho, se asegura la bondad del título, no la honestidad ni la solvencia de deudor cedido. En la garantía no sólo está comprendido el crédito cedido en sí mismo, sino también sus accesorios. El cesionario no puede dirigir su acción contra el cedente por la garantía de hecho sin antes haber excutivo los bienes del deudor cedido, así como también las fianzas y garantías reales establecidas para seguridad del crédito (art. 1481). En otras palabras, esta acción tienen carácter subsidiario y sólo es viable cuando se ha manifestado inoperante la acción entablada contra el deudor cedido y sus fiadores.(p. 478, t.I Contratos, Tratado de Derecho Civil, Borda)(En igual sentido, p. 585, t.IV Contratos, Instituciones del Derecho Civil, Spota).
"El cedente "responde de la existencia, y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión". La expresión "existencia" alude a la titularidad del crédito y "legitimidad" a su existencia propiamente dicha. La garantía se debe sea el deudor de buena o de mala fe, en este último caso, con mayor razón. Es una garantía de derecho, que surge ipso iure, como uno de los efectos naturales de la cesión de su carácter oneroso. Ello significa que el cedente, al

contratar, asegura al cesionario que el crédito que le cede existe en su patrimonio y es legítimo, es decir que fue constituido legalmente y que no adolece de ningún vicio esencial."(p. 160, t.4ª, Cód. Civ. Com., Bueres-Highton).-
La garantía de hecho es la que tiene en cuenta la solvencia del deudor cedido. Existe un riesgo en la adquisición que es inherente a la naturaleza del crédito cedido y sobrepasa la existencia y virtualidad del crédito, es el riesgo de la insolvencia. Ese riesgo antes de la cesión recaía sobre el cedente, luego y mediante el traspaso por el simple acuerdo, grava al cesionario a quien le fue transmitido el derecho. La opinión tradicional ha sostenido que en las cesiones onerosas sólo se debe responder por la existencia y legitimidad del crédito, pero no por la solvencia del deudor obligado, responsabilidad que podría llegar solamente por la vía del acuerdo de partes pero no por imposición de la ley. (p. 131, Cesión de créditos, Compagnucci de Caso).
En principio se advierte -tal lo mencionan el juez y el recurrente- que la demanda contractual de autos omite optar entre la resolución o el cumplimiento del contrato, persiguiendo únicamente daños y perjuicios, con lo cual, la incertidumbre o el conflicto jurídico se mantiene, desoyendo la consigna legal del art. 1412 del Cód. Civ., aplicable al caso según lo dispuesto por el art. 1435.
Luego, los actores persiguen a la cedente respecto el cumplimiento del contrato cedido, sin haber notificado (art. 1459) ni reclamado a los vendedores, quienes son los que deben entregar y escriturar el inmueble, transgrediendo el recaudo de previa excusión (art. 1481). Por su parte, la demandada ha demostrado actos de conservación del derecho cedido, tal el juicio por escrituración y daños que obtuviera sentencia favorable, el que además podría superponerse con el presente reclamo resarcitorio.
De la propia naturaleza del contrato de que se trata, según lo expone con claridad la doctrina citada, el cesionario ocupa el lugar del cedente en el negocio cedido, garantizando este último la existencia y legitimidad, más no la solvencia del deudor, que tampoco es el presente caso(art. 1476). En este sentido, la cláusula segunda del contrato suscripto entre las partes no plasma con claridad una asunción de obligaciones distinta de la que le es propia al tipo contractual, resultando lo contrario de cumplimiento imposible.
Llama la atención también la cuantificación del daño reclamado por parte de los demandantes y el reconocimiento conferido por el magistrado, lo que evidencia aún más las peculiares cualidades del litigio presentado, que se abstrae de los derechos y deberes específicos del contrato de cesión y de las premisas de imputación de la acción de daños(art. 511).
En definitiva, entiendo que era procedente la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada, ya que el cesionario debe accionar primero contra el obligado principal del contrato cedido, para luego perseguir al cedente, en su caso.
La jurisprudencia ha dicho en casos similares que: CONTRATO DE CESION DE CREDITOS. GENERALIDADES. "La cesión de créditos es un contrato consensual por el cual el acreedor transmite voluntariamente sus derechos a un tercero que pasa a investir la calidad de acreedor, en sustitución de aquel (LLambias, j. J., "tratado de derecho civil. obligaciones", t. II-b, ed. Perrot, bs. As. 1975, p. 13; Lopez de Zavalia, Fernando, "teoria de los contratos, t. II, pte. Especial 1, ed. Zavalia, bs. As., 1995, p. 566). En ese marco, el enajenante del crédito recibe la denominación de "cedente"; el adquirente del crédito la de "cesionario" y el deudor de la obligación objeto de la cesión que es un tercero en ese contrato pero que recibe de algún modo su impacto, la de "cedido" o "deudor cedido". La cesión de créditos reviste interés practico para cedente y cesionario ya que: i) para el cedente es un medio para percibir inmediatamente el importe de su crédito si tiene necesidad de dinero y aquel es a plazo no vencido o el pago se encuentra demorado; y ii) para el cesionario puede representar una operación ventajosa, al percibir una compensación por adquirir un crédito sometido a plazo, no obstante correr el riesgo de la insolvencia del deudor o de su resistencia a pagarlo y la consiguiente complicación de tener que perseguir el cobro por vía judicial (cfr. Belluscio - Zannoni, "codigo civil y leyes complementarias", t. Vii, ed. Astrea, bs. As., 2003, p. 11)."(Auto: COOP. DE CREDITO SAN JORGE LTDA. C/ DIALOGO PUBLICIDAD SA S/ ORD. - CAMARA COMERCIAL: A. - Mag.: KÖLLIKER FRERS - UZAL - MIGUEZ. - Fecha: 12/03/2008-LDT).
CESION DE CREDITOS. Cesión de un boleto de compraventa. Obligación de escriturar. Legitimación pasiva.
"1- Los cedentes sólo garantizan a los cesionarios la existencia del crédito y su legitimidad; no garantizan ni el cumplimiento del deudor, ni su solvencia, salvo que la garantía legal se amplíe en función de un acuerdo al respecto, o salvo que se presenten los supuestos excepcionales previstos en los arts. 1476 y 1480 del Código Civil. El cedente de un boleto privado de compraventa sólo debe responder por la efectividad de la cesión y ser requerido para que practique o canalice, con su asentimiento a la autenticidad del acto en cuestión, la notificación al deudor cedido, no siendo deudor directo de la obligación de escriturar, por lo cual no puede ser demandado a otorgar la escritura traslativa de dominio. 2- El cesionario en principio adquiere los derechos y acciones que poseía el cedente, ocupando exactamente su lugar en el contrato al que éste estaba subordinado, con todas las ventajas y desventajas que podían extraerse de aquél convenio. En consecuencia, tratándose de la cesión de una promesa de venta, no es posible exigir del cedente la transmisión del dominio por escritura pública, desde que no es tal el derecho que le asiste. (Sumario N°15316 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 8003)."(Auto: DEPERMENTIER, Emilio c/ KLOSTER, Adriana P. s/ CUMPLIMIENTO DECONTRATO. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. - Sala: Sala B. - Mag.: de Igarzábal, Sansó, López Aramburu. - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 14/03/2003 - Nro. Exp. : L.357612 – LDT).
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y en consecuencia, rechazar la demanda en todas su partes, con costas en ambas instancias a cargo de los demandantes vencidos, a cuyo efecto deberán diferirse los honorarios profesionales de ambas instancias hasta que se cuente con pautas para ello.
Tal mi voto.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la sentencia dictada a fs.111/115, y en consecuencia, rechazar en todas sus partes la demanda entablada, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Imponer las costas de ambas instancias a los actores vencidos (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Diferir la regulación de honorarios de ambas instancias para cuando se cuente con pautas para ello.
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori-
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SAUER ENRIQUE ALBERTO S/APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 514369/2014) – Sentencia: 49/15 – Fecha: 12/05/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. EJECUCION DE PATENTES. TRANSFERENCIA DEL AUTOMOTOR. DEUDA POSTERIOR. INHABILIDAD DE TITULO.

Resulta procedente la excepción de inhabilidad de título en un cobro de patentes de rodado si ha sido acreditado debidamente la transferencia del dominio con fecha anterior a la deuda, a través del documento público acompañado, siendo insuficiente el desconocimiento meramente formal de la ejecutante (cfme. art. 395 CPCC) y siendo innecesario el informe histórico mencionado por la sentenciante, quien omite proveer la prueba ofrecida.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de mayo de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SAUER ENRIQUE ALBERTO S/APREMIO", (Expte. N° 514369/2014), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:
I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de trance y remate del 12 de diciembre del 2014(fs. 17/18), presentando memorial a fs. 25/26.
Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al acoger la demanda de apremio fiscal cuando el vehículo objeto del tributo ha sido transferido con anterioridad a la fecha de la deuda reclamada, subestimando la prueba acompañada cuando la contraria no la ha desconocido y propiciándose la doble exacción impositiva. Cita antecedente favorable de la CSJN.
Solicita se revoque el fallo recurrido, acogiendo la defensa entablada con costas.
Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 31/33.-
Manifiesta que su parte desconoce la prueba documental acompañada, no justificándose el período en que el perseguido fue titular registral del automotor.
Solicita se rechace la apelación con costas.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza las excepciones de inhabilidad de título y prescripción opuestas por el demandado y sentencia de trance y remate en su contra hasta el íntegro pago de la deuda reclamada, con fundamento en la insuficiencia probatoria a los efectos de demostrar la inexistencia de vinculación jurídica del accionado con el rodado, requiriéndose en su caso un informe histórico y pesando la carga probatoria sobre el excepcionante.-
La presente demanda persigue el cobro de patente automotor por los períodos enero 2009 a agosto 2013(certificado de deuda fs. 2 y escrito de demanda fs. 3); y el ejecutado acompaña copia certificada del titulo del automotor en el que consta el nuevo titular desde el 12.5.2008 y la radicación en la ciudad de Zapala (fs. 5).
La ordenanza municipal N°10383(según Res. N° 06/2012) dispone expresamente: "Libro I. Parte general. Titulo III. Sujetos pasivos. Capitulo V. Deberes formales de los sujetos pasivos. ARTÍCULO 51°): Enunciación. Los contribuyentes, responsables y terceros están obligados a cumplir los deberes formales establecidos en este Código, en otras ordenanzas tributarias, en la Ordenanza Tarifaria Anual, en decretos del Órgano Ejecutivo y en disposiciones del Organismo Fiscal. Sin perjuicio de lo dispuesto de manera especial, los contribuyentes, responsables y terceros quedan obligados a: ..b) Comunicar dentro del término de diez (10) días de acaecido, cualquier cambio de su situación que pueda originar, modificar o extinguir hechos gravados, salvo en los casos en que se establezcan plazos especiales. También se comunicarán, dentro del mismo término, todo cambio en los sujetos pasivos de los tributos, sea por transferencia, transformación, cambio de nombre o denominación, aunque ello no implique una modificación del hecho imponible".-
"Libro II. Parte Especial. Titulo XV. Patente de rodados. CAPITULO I. HECHO IMPONIBLE. ARTÍCULO 285°): Hecho Imponible. Por los vehículos automotores, remolques acoplados radicados en jurisdicción de la Municipalidad de Neuquén, se abonará un gravamen que se fijará en la Ordenanza Tarifaria Anual. (Artículo modificado según Ordenanza N° 12683). ARTICULO 286°): Radicación. Definición.
Se considerarán radicados en la Ciudad de Neuquén, todos aquellos vehículos que se encuentren inscriptos en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor de su jurisdicción. .. ARTÍCULO 287°): Nacimiento de la obligación tributaria. La obligación tributaria nace o se extingue a partir de la fecha de toma de razón de la causal -inscripción inicial, transferencia, cambio de radicación, destrucción y otras- que la origina por parte del Registro Nacional de la Propiedad Automotor. .. ARTICULO 292°): Transferencia del Dominio: La transferencia de dominio del automotor debidamente inscripta en el Registro Nacional de Propiedad del Automotor, constituye el único instrumento a considerar para limitar la responsabilidad tributaria entre las partes intervinientes".(http://www.cdnqn.gov.ar/inf_legislativa/digesto/digesto/anexos/consolidado/10383%20Anexo%20I%20Consolidado.pdf)(conforme arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 125 y ss. del Cód. Fiscal; y 604 y ss. del Cód. Proc.).
Analizando las cuestiones planteadas en relación con la habilidad del título ejecutivo conformado por el certificado de deuda en cuestión, adelanto que si bien esta Cámara ha sostenido como principio general la improcedencia del análisis de la causa de la obligación tratándose de la ejecución de títulos abstractos y en cuanto tal examen resulte incompatible con el reducido margen cognoscitivo propio de este trámite(cfme. art. 544 inc. 4 CPCC), cabe tener presente que tales limitaciones no pueden llevar al desconocimiento de cuestiones relevantes fácilmente constatables o que surjan sin margen de duda de la documentación aportada regularmente al juicio, toda vez que ello importaría incurrir en el vicio de exceso ritual denostado por la Corte Suprema a partir de la causa "Colalillo", vedando el desconocimiento consciente de la realidad por infringir sustancialmente el cometido propio de la Administración de Justicia.
Dicho esto, surge evidente que lleva razón el recurrente en cuanto se ha acreditado debidamente la transferencia del dominio con fecha anterior a la deuda, a través del documento público acompañado, siendo insuficiente el desconocimiento meramente formal de la ejecutante (cfme. art. 395 CPCC) y siendo innecesario el informe histórico mencionado por la sentenciante, quien omite proveer la prueba ofrecida.

De confirmarse el presente decisorio se estaría avalando una doble carga tributaria por el mismo hecho imponible en distintas jurisdicciones municipales, contrariando las normas fiscales transcriptas, especialmente, en lo que hace al hecho imponible y la limitación de responsabilidad por transferencia, más allá del incumplimiento de la obligación de información que será merituada a los efectos de la carga de las costas.
La jurisprudencia de la CSJN refiere puntualmente en tal sentido: RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa.
"Es descalificable el pronunciamiento que mandó llevar adelante el juicio de apremio a fin de obtener el cobro de la multa aplicada por infracción a normas de tránsito, si el a quo no efectuó consideración alguna respecto de la prueba documental agregada -constancia del Registro Nacional de Propiedad Automotor- que acredita fehacientemente que, con anterioridad a la fecha del hecho incriminado, se había operado la transferencia del dominio del rodado."(Autos: Dirección Provincial de Vialidad c/ Oldano Edgardo Carlos y otros. Tomo: 317 Folio: 176 Ref.: Juicio de apremio. Multas. Magistrados: Nazareno, Belluscio, Petracchi, Levene, Moliné O'Connor, Boggiano. Disidencia: Abstención: Fayt. Exp.: D. 356. XXIV. - Fecha: 08/03/1994-LDT).
Y, en nuestra Cámara de Apelaciones consta un antiguo fallo in re "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/DI TELLA ALFREDO D S/COBRO EJECUTIVO" (Expte. n° 643-CA-1997), voto del Dr. García, que dice: "Siendo, pues, de clara y sencilla comprobación el hecho de que a partir de junio de 1993 el automotor dejó de encontrarse radicado en el ámbito contributivo de la Municipalidad local y que tal circunstancia consta en registros públicos que revisten fehaciencia, juzgo que cabe hacer lugar parcialmente a la excepción de falta de legitimación..".
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y acogiendo la excepción de inhabilidad de título, y rechazando, en consecuencia la presente ejecución, con costas ambas instancias por su orden, los honorarios del decisorio quedaron sin efecto, debiendo adecuarse y regularse los de Alzada (art. 15 L.A.).
Tal mi voto.
El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la sentencia dictada a fs.17/19, acogiendo la excepción de inhabilidad de título interpuesta por el actor, y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta.
2.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 68 2° apartado del C.P.C.C).
3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.) se fija para la Dra. ..., patrocinante de la demandada, en la suma de PESOS TRES MIL TRESCIENTOS ($3.300) (Arts. 6,7,20 y 40 Ley 1594).
4.- Regular los honorarios de Alzada, a la Dra...., patrocinante de la demandada, en la suma de PESOS UN MIL DOSCIENTOS ($1.200) (art. 15 L.A.).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 382027/2008) – Sentencia: 72/15 – Fecha: 09/06/2015

DERECHO COMERCIAL: Seguro.

GASTOS MEDICOS. ASEGURADORA. TERCERO QUE EFECTUO LOS GASTOS A FAVOR DE LA VICTIMA. LEGITIMACION ACTIVA. REEMBOLSO. ACCION AUTONOMA Y DIRECTA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia que condena a la aseguradora a cubrir los gastos por atención médica que se brindara en el hospital a un dependiente de la Provincia actora, al resultar internado con motivo de un accidente de tránsito, pues quien tiene legitimación activa a los fines de reclamar el reembolso de los gastos de sanatorio ocasionados como consecuencia del accidente que los generara, es en primer lugar la propia víctima del asegurado, a través de una acción directa contra la aseguradora de éste último; y en segundo lugar, quién haya efectuado éstos gastos a favor de la víctima [en este caso la Provincia]. Cabe aquí remarcar que el tercero que efectuó los gastos de asistencia médica a favor del damnificado, tiene derecho de reclamar directamente a la aseguradora del causante del daño -independientemente de la culpa o cualquier otro factor de atribución de responsabilidad- los ocasionados en tal oportunidad.

2.- La acción del tercero que afrontó de manera inmediata los gastos médicos de la víctima tiene la característica de ser: "AUTONOMA Y DIRECTA", lo que implica que a los fines de su ejercicio no es necesario indagar la responsabilidad del asegurado, pues sólo basta acreditar la existencia del siniestro y los gastos médicos.

3.- El hecho de que se haya declarado prescripta la acción de reclamar los gastos de sanatorio contra el

asegurado, no afecta la posibilidad de dirigir el reclamo directamente a su aseguradora, si con respecto a ésta última y al conductor del rodado asegurado ha habido algún acto suspensivo de la prescripción de la acción de reembolso. Ello en función de que la fuente de la obligación no es el accidente, sino los gastos de asistencia ocasionados como consecuencia de la ocurrencia del mismo. De allí que, quién pagó los gastos médicos, tiene una acción directa y autónoma contra la aseguradora de la víctima, por lo que independientemente que la acción haya prescripto con respecto a su asegurado, ello de modo alguno afecta la vigencia de la acción mencionada, si con respecto a ella se ha logrado suspender o interrumpir el curso de su prescripción.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de junio de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DE NEUQUEN C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 382027/8), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y 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. Ghisini dijo:
I.- Viene la presente causa a estudio del cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 346 por la aseguradora Provincia Seguros S.A., contra la sentencia de fs. 335/342, que hace lugar a la demanda interpuesta en su contra, con costas.
A fs. 353/355 vta., expresa agravios, manifestando que el seguro de responsabilidad civil es celebrado a favor del asegurado, lo que implica que no se ha estipulado en miras de un eventual tercero beneficiario (víctima).
Aduce que, al contestar la demanda, se reconoció ser aseguradora de Cliba Ing. Ambiental S.A. Tecsan Ing. Ambiental S.A. UTE y del conductor del camión dominio: UOH 445, de su propiedad, en virtud de la contratación de un seguro, por lo que respondería conforme los términos, límites y alcances contenidos en la póliza de seguro que se adjuntó como documental.
Sostiene que, se dejó constancia que tal aceptación de la citación en garantía, se encontraba legalmente condicionada a la efectiva traba de la litis con la demandada principal, por no constituir el tercero un acreedor de la aseguradora, sino en forma refleja respecto del principal demandado a quien debe garantizar su indemnidad patrimonial.
Por lo tanto, entiende que la actora no tiene facultad de accionar directamente contra su mandante, ni se puede subrogar en los derechos de la potencial víctima.
Afirma que, la acción directa reviste carácter excepcional y es de aplicación restrictiva, por lo que, a su entender, resulta improcedente en el caso de marras.
Por otro lado, con respecto a la acción subrogatoria, interpreta que no existe un crédito exigible susceptible de ser subrogado, por cuanto el Sr. Lanci, no tiene crédito alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por ser las prestaciones médicas que supuestamente recibiría a título gratuito. Concluye en que, no podría la actora subrogar un derecho que no posee el mismo subrogado.
Señala que, el hecho de encontrarse prescripta la acción que la actora dirigió en contra de la asegurada, hace que la misma no pueda progresar contra su parte por cuanto el tercero no posee acción directa contra la aseguradora.
A fs. 359 se ordena correr traslado de los agravios, los que vencido el plazo no son contestados.
II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, cabe efectuar algunas consideraciones con respecto a los gastos por atención médica que brindara en el Hospital Castro Rendón al señor Roberto A. Lanci, al resultar internado con motivo de un accidente de tránsito.
Así entonces, el reclamo de la Provincia por los gastos de asistencia médica cuyo cobro persigue, están contemplados en el art. 68 de la Ley Nacional de Tránsito (Ley 24.449), que dice: "Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes".
Por su parte, el art. 109 de la ley 17.418 dispone que "El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido".
De las normas transcriptas se desprende que, quién tiene legitimación activa a los fines de reclamar el reembolso de los gastos de sanatorio ocasionados como consecuencia del accidente que los generara, es en primer lugar la propia víctima del asegurado, a través de una acción directa contra la aseguradora de éste último; y en segundo lugar, quién haya efectuado éstos gastos a favor de la víctima.
Cabe aquí remarcar que el tercero que efectuó los gastos de asistencia médica a favor del damnificado, tiene derecho de reclamar directamente a la aseguradora del causante del daño -independientemente de la culpa o cualquier otro factor de atribución de responsabilidad- los ocasionados en tal oportunidad.
Al respecto se ha expresado que "en el caso previsto por el citado art. 68 se consagra una acción directa autónoma cuyo ejercicio se ha otorgado tanto al tercero víctima del accidente como al acreedor suyo por gasto de sanatorio o velatorio" (cfr. Roberto M. Pages Lloveras y Mónica Beles de Astorga, medias autosatisfactivas en el derecho del seguro, ob. cit., pág. 507). (el remarcado me pertenece).
Vale decir que, la acción del tercero que afrontó de manera inmediata los gastos médicos de la víctima tiene la característica de ser: "AUTONOMA Y DIRECTA", lo que implica que a los fines de su ejercicio no es necesario indagar la responsabilidad del asegurado, pues sólo basta acreditar la existencia del siniestro y los gastos médicos.
Asimismo, conforme lo indican Mosset Iturraspe y Rosatti no pueden oponerse excepciones que tengan que ver con el seguro en sí mismo, con los deberes del asegurado y con la culpa de la víctima. Los gastos de sanatorio originan la obligación de pago inmediato, lo que significa que no puede dilatarse ese pago invocando la vigencia de un plazo para expedirse sobre el siniestro, o de la culpa grave o de cualquier otra causa liberatoria y, sin perjuicio de la repetición, en caso de no corresponder que tales daños sean soportados por la aseguradora. De donde surge que el denominado seguro obligatorio cumple también una función de previsión social o cobertura básica por la vía de una indemnización automática de los daños mencionados (cfr. Mosset Iturraspe - Rosatti, Derecho de Tránsito, Ley 24.449, pág. 278).
El art. 68 de la ley 24.449 marca un parámetro concreto, que es la regulación de un seguro obligatorio para cubrir los eventuales daños causados a terceros transportados o no. Tal seguro es un requisito ineludible a cumplir para circular conforme el contenido del art. 40 inc. c de la misma ley. Por lo tanto, dentro de ese contexto general, la intención de la Ley al establecer que "los gastos de sanatorio y velatorio, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego...", impone, como obligación ineludible, la carga de abonar de inmediato los gastos sanatoriales y de sepelio sin perjuicio de los derechos que se puedan hacer valer con posterioridad.
Destaco entonces, que en el caso concreto se trata del pago de una obligación autónoma, cuya causa fuente inmediata no es el hecho dañoso sino la norma jurídica que impone la obligatoriedad de pagar los gastos de sanatorio derivados de un accidente.

En consecuencia, la circunstancia de hacer extensiva la condena a la aseguradora del camión, cuando el asegurado ha quedado afuera de la litis por haberse admitido la defensa de prescripción, basta que se lo haya hecho con el que conducía el rodado con su autorización, delegando la guarda del mismo en el dependiente. Y es en función de ello, que considero que en la medida en que se encuentra obligada por el contrato de seguro con Cliba Ing. Ambiental, la aseguradora debe responder por las consecuencias del hecho ilícito que motiva el cobro en esta causa, producidas por el vehículo asegurado bajo la conducción de un dependiente autorizado para ello, de conformidad con el art. 118 de la Ley de Seguro.
Así, el hecho de que se haya declarado prescripta la acción de reclamar los gastos de sanatorio contra el asegurado, no afecta la posibilidad de dirigir el reclamo directamente a su aseguradora, si con respecto a ésta última y al conductor del rodado asegurado ha habido algún acto suspensivo de la prescripción de la acción de reembolso. Ello en función de que la fuente de la obligación no es el accidente, sino los gastos de asistencia ocasionados como consecuencia de la ocurrencia del mismo. De allí que, quién pagó los gastos médicos, tiene una acción directa y autónoma contra la aseguradora de la víctima, por lo que independientemente que la acción haya prescripto con respecto a su asegurado, ello de modo alguno afecta la vigencia de la acción mencionada, si con respecto a ella se ha logrado suspender o interrumpir el curso de su prescripción.
En el sentido expuesto, la jurisprudencia se ha pronunciado, diciendo:
"En nuestro derecho, la implementación de la acción directa del damnificado contra las aseguradoras se ve limitada a los gastos descriptos en el art. 68 de la ley 24.449. De este modo, se convierte -en relación a aquéllos- en un seguro a favor de terceros; receptando positivamente y en ese ámbito la tendencia hacia un sistema de protección social de todos los miembros de la comunidad, respecto de ciertos daños. El reclamo fundado en aquella "obligación legal autónoma" (gastos de sanatorio o velatorio), no requiere ser dirigido contra el asegurado, con citación en garantía de la aseguradora. La ley 24.449 ha implementado una acción directa exclusivamente contra esta última, para obtener su cumplimiento" (DRES.: GANDUR - BRITO (EN DISIDENCIA) - AREA MAIDANA - GOANE. LUCERO MARTA GRACIELA c/ CAJA DE SEGUROS S.A. s/ AMPARO, Fecha: 28/02/2005, Sentencia N°: 78, Corte Suprema de Justicia - Sala Civil y Penal).
En cuanto a las consideraciones efectuadas por el apelante en torno a la gratuidad de la prestación médica, diré que ello resulta improcedente, toda vez que en la causa no se ha cuestionado el informe pericial contable obrante a fs. 218/221, mediante el cual se acredita la existencia de los gastos reclamados por la actora. De allí que, aunque el nosocomio que atendió al Sr. Roberto Antonio Lanci, sea público, esto no descarta que los insumos y demás prestaciones no generen un costo, por lo que las apreciaciones generales realizadas con relación a este aspecto, serán rechazadas.
Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo que se confirme la sentencia en recurso en cuanto ha sido materia de agravios, con costas de Alzada a la aseguradora, atento a su carácter de vencida. Debiéndose regular los honorarios de Alzada de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley de Aranceles.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 335/342, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a la aseguradora (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

"RETAMAL FACUNDO FAUSTINO C/ PASTRAN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475000/2013) – Sentencia: 76/15 – Fecha: 11/06/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PEATON. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. LEY DE TRANSITO. INFRACCION A LA LEY DE TRANSITO. CRUCE DE RUTA.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda por daños y perjuicios derivados de una accidente de tránsito por cuanto ha medio culpa exclusiva de la víctima, y exime de responsabilidad al demandado, toda vez que adquieren fundamental importancia las huellas de frenado sobre la cinta asfáltica que consagra el croquis policial y la pericial accidentologica obrante en autos, puesto que resulta muy difícil que el accidente haya ocurrido en la forma que relata el accionante, es decir, sobre la banquina, cuando, como en el caso, existen huellas de frenado sobre la ruta. En el mencionado croquis se observa que al peatón se lo ubica cruzando la ruta en dirección oeste-este y que es impactado por el vehículo del demandado sobre el carril de circulación por el que, en los momentos previos circulaba el accionado en dirección sur-norte. De ello se desprende que, la conducta del propio actor, quién circulaba de noche por la ruta y sin elementos reflectivos, es la que provocó el lamentable accidente objeto de autos, de allí que el propio demandante es el que violó lo dispuesto por el art. 38,

inc. b de la Ley 24.449, máxime que el demandado no ha infringido la velocidad máxima permitida en el lugar del hecho, es decir, la de 110 km/hora, conforme surge del informe pericial obrante en autos.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de junio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RETAMAL FACUNDO FAUSTINO C/ PASTRAN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 475000/2013), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando M. 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. 218/224 se dicta sentencia rechazando la demanda con costas a cargo del actor vencido.

Contra dicho fallo apela la parte actora a fs. 230, expresando agravios a fs. 235/239 y vta.

II.- Se agravia en tanto la a-quo entendió que en el caso medio culpa exclusiva de la víctima, y exime de responsabilidad al demandado.

Aduce que, los hechos expuestos en la demanda se encuentran debidamente probados con el único testigo presencial del accidente, los dichos del propio demandado y la exposición policial acompañada con la demanda, sin embargo, la jueza sostiene que los hechos distan de ser como los relatara la actora, y procede a ubicar al actor en el momento del accidente sobre la ruta y no sobre la banquina, basándose en el informe policial de fs. 76/77.

Señala que, la a-quo de manera confusa manifiesta que de no haberse encontrado el actor sobre la ruta, la conducta del mismo de todas maneras resultó antirreglamentaria ya que no circulaba por la banquina en sentido contrario al tránsito del carril adyacente y lo hacía sin elementos retroreflectivos.

Considera que la jueza restó total y absoluta importancia a aquellas conductas del demandado que hicieron derivar en el accidente, como ser la excesiva velocidad en que circulaba Pastran, la calidad lumínica del vehículo y la pérdida de dominio del rodado, reconocido por el propio demandado.

Entiende que, en función de la responsabilidad objetiva consagrada en el art. 1113 del Código Civil, al accionado le correspondía probar fehacientemente la culpa de la víctima para eximirse de responsabilidad.

Sostiene que, en los presentes no acreditó fehacientemente la culpa del actor, ni que su conducta haya sido imprevisible o abrupta.

Critica que se desestime la testimonial del único testigo presencial del accidente, declaración que coincide con la exposición de los hechos brindados por la actora. Destaca que, la demandada no hizo objeción alguna respecto de la declaración testimonial del Sr. Sáez, no hay ningún motivo para apartarse de sus dichos.

Cuestiona, el valor probatorio que otorga la a-quo al informe policial de fs. 76/77, sin considerar: 1- Que el mismo no resulta conteste con los hechos expuestos por su parte; 2- Que el lugar del impacto se encuentra allí consignado como "presunto", por lo que no puede otorgársele verdad absoluta, más aún contradiciéndose con otra prueba producida en autos; 3- Que el mismo deviene incongruente con la exposición policial que se acompaño al interponer la demanda y cuya autenticidad no fuera desconocida ni objetado su contenido.

Agrega que, en el croquis de este último instrumento se ubica a los protagonistas del accidente fuera de la calzada, y además existe una evidente contradicción con el informe de fs. 76/77 ya que indica que el peatón circula en sentido contrario.

Expone que, no resulta un dato menor que entre dos documentos emanados de la misma autoridad policial surjan incongruencias, pues cae por su propio peso de esta manera el valor probatorio absoluto y excluyente que le ha otorgado la sentenciante al informe de fs. 76/77.

Critica que, la sentencia haya hecho merito de la falta de objeción por parte del actor del informe fs. 76/77, pues entiende que no corresponde redargüir de falsedad el documento, ya que su parte no desconoce su autenticidad. Y que, el hecho que no se haya desconocido su autenticidad no significa que se comparta los hechos como se hacen figurar en dicha actuación.

Cuestiona que la jueza, en función del informe pericial accidentológico, haya tenido por acreditado que el actor intentó cruzar la ruta de norte a sur, pues la ruta donde ocurrió el siniestro corre de norte a sur, y las banquinas se encuentran al este y oeste.

Sostiene que, la sentenciante utilizó como uno de los fundamentos de su fallo solo una parte del informe pericial, omitiendo considerar aquellas que perjudican al demandado, en cuanto a la atribución de responsabilidad en el accidente, en donde el perito menciona como causas que llevaron a la producción del mismo, la velocidad excesiva del demandado y la calidad lumínica del Ford Falcón.

Afirma que, la jueza no tuvo en cuenta la respuesta brindada por el perito accidentológico en el punto 4 del informe, en cuanto establece que si se circula con luces bajas y faros limpios, un peatón debería individualizarse a los 20 o 30 metros. En función de ello, teniendo en cuenta, además, la velocidad pre-impacto (110 km/h) y la del momento del choque (casi 80 km/h), el apelante llega a la conclusión que el demandado perdió el dominio del rodado, circulando con desatención ya que frenó a una corta distancia del actor, no disminuyendo la marcha con anterioridad, permitiendo que el impacto haya sido de la envergadura probada en autos.

Por otra parte, afirma que la a-quo no tuvo en cuenta la cantidad de personas que circulaban en el rodado (6 según informe policial y la propia declaración del demandado). A ello debe sumársele el reconocimiento que el demandado en su absolución de posiciones respecto de su nula visibilidad ante un supuesto encandilamiento en el momento previo al impacto por un vehículo que circulaba por la mano contraria, por lo que interpreta, que el propio accionado admitió la perdida del dominio de su rodado al momento del accidente. Y, ninguno de estos elementos fueron considerados por la juzgadora al momento de dictar sentencia.

Critica que se haya considerado que el demandado circulara a una velocidad menor a la permitida en zona rural. Ello así, pues el cartel indicativo de velocidad máxima se encuentra prácticamente en el lugar de impacto (solo habría 20 metros de distancia).

Califica de arbitraria las consideraciones en cuanto a la supuesta violación por parte del actor de las normas de tránsito, sin tener en cuenta que el vehículo del demandado circulaba con exceso de carga, y a excesiva velocidad, con una deficiente calidad lumínica y que al momento del accidente el conductor se encontraba encandilado.

Por otra parte, indica que no se encuentra probado que el actor circulara por la ruta y que independientemente de ello, los conductores deben extremar la prudencia para evitar provocar un daño con la cosa riesgosa que conducen. Cita jurisprudencia.

A fs. 240 se ordena correr traslado de los agravios, los que vencido el plazo no son contestados.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios expuestos, considero que el actor no ha logrado probar que el accidente haya ocurrido en la forma que relata, a los fines de atribuirle responsabilidad a los demandados.

Existen en la causa una serie de circunstancias que han sido valoradas correctamente en la sentencia de primera instancia, que a mi modo de ver, resultan suficientes para atribuir la total responsabilidad de lo ocurrido a la víctima de este lamentable hecho.

Si bien en materia de prueba testimonial, la regla legal expresada en el brocardo latino: "testis unus, testis nullus" no rige en el proceso civil, su testimonio debe ser apreciado con mayor rigurosidad y debe ser confrontado con los restantes medios de prueba y deben ser apreciados por el juzgador en función del principio de sana crítica.

Así, en relación al lugar en donde ocurre el hecho, el único testigo, hace referencia a que en oportunidad del impacto el actor circulaba por la banquina a un metro y medio de la ruta es el Sr. Saenz. Si bien este testimonio no fue impugnado por la contraria, tal circunstancia de manera alguna

implica tener por cierto los hechos en la forma que afirma el testigo, pues debe ser valorado, al ser un testigo único, no solo con mayor severidad y rigor, sino en función de todo el contexto probatorio aportado en autos.
Por otra parte, resulta difícil entender que el testigo, si los hechos hubieran ocurrido como él los relata, no hubiese sido también atropellado por el vehículo del demandado, pues según sus dichos caminaba junto al actor por la banquina a un metro y medio de la ruta.
Comparto entonces la valoración que se efectúa en la sentencia sobre el informe policial de fs. 76/77, que ubica al peatón sobre la cinta asfáltica en el momento del impacto. Cabe tener presente que el acta policial es efectuada por un sujeto envestido de facultad (oficial público con grado de policía), cuya intervención le confiere al instrumento el carácter de público, de tal forma que adquiere validez que sólo puede ser contrarrestada en supuestos muy particulares.
Debe distinguirse el acta policial redactada por el oficial en oportunidad del accidente (suscripta por todas las partes o solo por el oficial de actuación) de la simple exposición policial unilateral, es decir, aquella en donde el oficial deja sentado lo sucedido en función del relato de una sola de las partes involucradas en el siniestro, ya que en este último caso se trata de una declaración unilateral de voluntad de carácter netamente subjetivo.
Por lo tanto, la ponderación del valor probatorio entre una y otra es evidente, adquiriendo mayor eficacia probatoria el primero de los instrumentos nombrados (acta policial) sobre el segundo (exposición policial).
De allí que las consideraciones expuestas por el apelante en función de la exposición policial que acompaña en su demanda, no resulta ser un argumento suficiente para desvirtuar la valoración que sobre el acta policial de fs. 76/77 realiza la jueza de grado.
Asimismo, que el informe policial de fs. 76/77, no resulte conteste con los hechos expuestos por su parte, de manera alguna le quita valor probatorio, pues ante la existencia de hechos controvertidos son las partes las que cargan con la prueba de sus afirmaciones. A su vez, el hecho que en el acta de referencia se haya mencionado como "presunto" el lugar en donde ocurre el impacto, si bien no constituye una verdad absoluta, como afirma el apelante, genera una fuerte presunción de que el impacto ocurrió en el lugar que indica el croquis policial. Situación esta que se corrobora con la pericial accidentologíca de fs. 156/162, en donde el perito dictaminó que: "…no hay constancias de que el vehículo Ford Falcón hubiera circulado por la banquina…".
Adquieren fundamental importancia las huellas de frenado sobre la cinta asfáltica que consagra el croquis policial (fs. 77) y la pericial accidentologica obrante en autos, puesto que resulta muy difícil que el accidente haya ocurrido en la forma que relata el accionante, es decir, sobre la banquina, cuando, como en el caso, existen huellas de frenado sobre la ruta.
En el mencionado croquis se observa que al peatón se lo ubica cruzando la ruta en dirección oeste-este y que es impactado por el vehículo del demandado sobre el carril de circulación por el que, en los momentos previos circulaba el accionado en dirección sur-norte. De ello se desprende que, la conducta del propio actor, quién circulaba de noche por la ruta y sin elementos reflectivos, es la que provocó el lamentable accidente objeto de autos.
De allí que, al ser el propio demandante el que violó lo dispuesto por el art. 38, inc. b de la Ley 24.449, que establece claramente: "Los peatones transitaran: b)En zona rural: Por sendas o lugares lo más alejado posible de la calzada. Cuando los mismos no existan, transitaran por la banquina en sentido contrario al tránsito del carril adyacente. Durante la noche portaran brazaletes u otros elementos retrorreflectivos para facilitar su detección. El cruce de la calzada se hará perpendicular a la misma, respetando la prioridad de los vehículos…", corresponde eximir al demandado de la responsabilidad que éste pretende atribuirle, máxime cuando éste no ha infringido la velocidad máxima permitida en el lugar del hecho, es decir, la de 110 km/hora, conforme surge del informe pericial obrante en autos.
Las consideraciones expuestas por el quejoso referidas a la cantidad de personas que circulaban a bordo del automóvil del accionado, conforme a cómo han acontecido los hechos, de manera alguna han tenido- o al menos no se ha demostrado- influencia en la producción del accidente.
Tampoco se ha logrado demostrar que el Sr. Miguel Pastran, conductor del rodado Ford Falcón, previo al accidente, haya perdido el dominio del rodado. Si bien sobre la cinta asfáltica hay huellas de frenado, lo que demuestra una frenada brusca por parte de su conductor, ello, conforme a cómo ocurrieron los hechos, se ha debido al cruce desaprensivo que el actor emprendió en horas de la noche, sin elementos refractivos, sobre una ruta que no contaba con iluminación propia, por lo que tal maniobra de frenado ha sido a los fines de evitar el impacto, pero no como consecuencia de una perdida de control previo.
En función de todo lo expuesto, considero que el solo hecho de haber cruzado por la cinta asfáltica, de noche y sin tomar los recaudos necesarios para preservar su integridad física (colocación de brazaletes, chaleco refractario, etc.), resulta un hecho de suma trascendencia para desencadenar un accidente como el de autos.
Máxime, cuando el vehículo protagonista de este suceso no ha violado la velocidad máxima permitida, ni se ha logrado probar una conducta desaprensiva por parte de su conductor, en el cumplimiento de las más elementales reglas de tránsito.
De la situación descripta se extrae sin mayor esfuerzo que el Sr. Retamal no respetó la prioridad de paso que tenía el vehículo impactante, el cual, conforme surge acreditado con la pericia referenciada por la a-quo, no circulaba a una velocidad superior a la permitida para dicha zona.
En tal sentido, la jurisprudencia ha expresado:
"El peatón debe preservarse de peligros del tránsito, actuando con cuidado y previsión. Le atañe tener conciencia de su propia fragilidad, saber medir el peligro que con su obrar es capaz de generar. El cruce de una calle o ruta no señalizada o por lugares no permitidos para efectuar tal maniobra significa insertarse en un ámbito de potencial peligro donde incluso las previsiones y las presunciones deben ser mayores, máxime cuando es noche cerrada y no existe en el lugar ningún tipo de iluminación artificial…." (Autos: Díaz De Carrizo, María A. C/ Méndez, Jaime Raúl S/ Daños Y Perjuicios - Nº Fallo: 00190267 - Ubicación: S088-161 - Nº Expediente: 24836 Mag. : STAIB-GARRIGOS-BARRERA - TERCERA CÁMARA CIVIL - Circ. I - Fecha: 23/05/2000).
Por todo lo expuesto y por compartir los fundamentos expuestos en la instancia de grado, propondré al acuerdo, la confirmación de la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a la recurrente vencida.
Tal mi voto.
El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:
Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la sentencia de fs. 218/224, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
2.- Imponer las costas de Alzada a cargo del apelante, atento a su carácter de vencido (art. 68 C.P.C.C.).
3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).
4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los 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

"YAÑEZ RAMON ANTONIO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507232/2015) – Interlocutoria: 141/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DAÑO GRAVE E INMINENTE. URGENCIA. VIA PROCESAL. IMPROCEDENCIA.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechaza la acción de amparo deducida por la contratación de un seguro por la empresa demandada, siendo acertada la decisión de primera instancia, fundamentalmente por cuanto no se verifica el daño grave e inminente que le genera al actor la omisión legal que atribuye a la demandada y que pretende paliar, ni cuál es la urgencia en su atención, existiendo procedimientos aptos y específicos para canalizar su cuestionamiento y obtener una respuesta acorde al marco normativo que alude.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Abril del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "YAÑEZ RAMON ANTONIO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 507232/2015) 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. Medori, dijo:
I.-Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria del 10 de Abril del 2.015 (fs. 11/13), presentando memorial a fs. 15/22; pide se la revoque y se declare admisible la acción.
Argumenta que la ausencia de daño grave e irreparable exigido como presupuesto de esta acción no resulta adecuado a las normas en que se la fundó y que rigen el amparo ambiental (arts. 41 y 43 de la Const. Nacional, arts. 22 de la Ley 25675 y 33 de la Ley 1875), atento a que aquel queda configurado por el mero incumplimiento de la demandada de poseer un seguro ambiental al que se encuentra obligada.
Cita como correcto el criterio aplicado en la causa "Yañez, José David c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de amparo (Exte. 412.965/10), en la que se condenó a la Provincia del Neuquén en base a una ley de presupuestos mínimos, de información ambiental, como es la N° 25.831, resultando aplicable al caso, frente a la omisión de una empresa privada que posee una concesión sobre un bien del dominio originario de la Provincia.
Sostiene que no se requiere un debate más amplio entre las partes atento a que conforme a las normas citadas, la demandada sólo debe probar que ha cumplido con su obligación legal o eventualmente justificar su omisión, y que la juez de grado no analizó la previa intimación extrajudicialmente de cumplimiento por carta documento, adoptando una visión sesgada, restrictiva y con un marcado rigor formal respecto a la interpretación de los alcances del amparo ambiental, apartándose de la previsión del art. 32 de la Ley 25675.
Solicita subsidiariamente se reconduzca el procedimiento a sumarísimo o que se estime aplicable conforme los arts. 321 del CPCyC.
II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la juez de grado rechazó la demanda bajo el fundamento que el utilizado no es el medio procesal apropiado para obtener el objeto requerido, cuál es la contratación de un seguro por la empresa demandada, atento a que el acto no es manifiestamente violatorio de la Constitución y el planteo requiere de un debate más amplio entre las partes, ni el actor demuestra cuál es el "perjuicio actual e inminente" que habilite la urgencia y excepcionalidad de la vía.
Agrega que del relato de los hechos formulados en el escrito inaugural resulta que la omisión que se pretende subsanar ya han sido motivo debate y decisión en el marco de un juicio de conocimiento que tramita en el Juzgado del fuero N° 5, y si lo que se pretende es el cumplimiento de la manda judicial a la que se hace referencia en el punto IV, quinto párrafo de fs. 6 vta., debe ocurrir por la vía y forma procesal que corresponda.
Que la Constitución Nacional prevé en el art. 43 que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto y omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. .".(en el mismo sentido el art. 59 de la Const. Prov.), mientras el art. 321 del CPCyC en su inc. 1° asigna el proceso sumarísimo
"Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesiones, restrinja altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explicita o implícitamente reconocida por la Constitución Provincial, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesión inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes".
Que atento los enunciados fácticos y jurídicos expuestos, adelanto que considero acertada la decisión de primera instancia, fundamentalmente por cuanto no se verifica el daño grave e inminente que le genera al actor la omisión legal que atribuye a la demandada y que pretende paliar, ni cuál es la urgencia en su atención, existiendo procedimientos aptos y específicos para canalizar su cuestionamiento y obtener una respuesta acorde al marco normativo que alude.
De todas formas, no basta para admitir esta vía el incumplimiento de una obligación, sino que debe reunir los requisitos constitucionales y los señalados en el art. 321 del CPCyC, e indistinto que la contratación de un seguro ambiental, de caución y/o fondo de restauración se asiente en previsiones protectorias y preventivas del medio ambiente.
Augusto M. Morelo y Carlos A. Vallefin al analizar los supuestos de "improponibilidad objetiva" de la demanda de amparo, explican que: "Si el objeto o la causa en que se sustenta la acción o pretensión se exhiben constitutivamente inhábiles para hacerse audibles, de disponerse su sustanciación se daría lugar a un proceso infecundo que habría nacido frustrado ab origine". "Es entonces que al cobijo de una concepción publicista dentro de la cual el juez tiene el deber de examinar in limine el contenido de la demanda (y, en general, de los escritos constitutivos del proceso) e, igualmente, vigilar para que el resultado de la actividad jurisdiccional resulte útil (principio de eficacia) resulta procedente el rechazo de las pretensiones que exhiban manifiestas las notas apuntadas". (El amparo Régimen Procesal, 4°Edición Ed. Platense, 2000, Pág 70).
La jurisprudencia ha sostenido: "El amparo no constituye un medio versátil para procurar solución jurisdiccional a una gama indiscriminada de conflictos (Tomo 45: 823; 55: 87, entre otros), sino un remedio excepcional, que sólo procede cuando frente a la carencia de otras vías legales aptas,

peligra la salvaguarda de los derechos fundamentales. El amparo no altera el juego de las instituciones vigentes, ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces. Resulta suficiente para rechazar el amparo, la sola circunstancia de haber sido interpuesto cuando se encontraba pendiente de decisión el recurso planteado en sede administrativa ante el órgano competente, pues tal remedio no puede ser utilizado para sustraer la cuestión debatida del conocimiento de la autoridad que interviene en ella por pedido del propio interesado. La ausencia de un acto concreto de carácter negativo sitúa al planteo efectuado mediante la acción de amparo en un plano meramente conjetural. El amparo no puede ser utilizado como accesorio de una demanda judicial iniciada o a iniciarse. Antes de adoptar un determinado curso procesal, aparece como oportuno discernir si el remedio en sede administrativa resulta una vía útil y eficaz para la tutela de los derechos en juego. Si la respuesta es afirmativa, corresponde seguir aquella vía y agotarla. Si, en cambio, la prosecución del trámite puede, eventualmente, acarrear un perjuicio grave e irreparable, lo oportuno consiste en articular, directamente, un amparo contra el acto impugnado, y, en ese procedimiento, examinar la viabilidad de una medida cautelar, para suspender los efectos de la resolución recurrida" (LDT Trib. Dres.: Urtubey, Vicente, Musalem, Posadas, Puig. - Doctrina: Dr. Simón Padrós. - Causa: MEDIO AMBIENTE VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA. AMPARO. APELACION. Expte. N° 20.807/99 de Corte FECHA: 20/04/99. L. 64: 967/978. CORTE DE JUSTICIA).

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el decisorio recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a cargo del recurrente, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria, cuando se cuente con pautas para ello.

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.11/13, 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

"B. N. F. C/ L. P. P. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 5048/2013) – Interlocutoria: 146/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. RUBRO VIANDA. EXCLUSION.

En tanto la vianda no es asimilable a los vales alimentarios o ticket canasta, sino que es el importe que le pagan para que se alimente los días que está en el yacimiento trabajando, este rubro no debe ser incluido para aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Abril del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "B. N. F. C/ L. P. P. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" (Expte. INC N° 5048/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN TODOS LOS FUEROS - RINCON 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,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio del cuerpo para resolver el recurso de apelación interpuesto por el incidentista a fs. 48/54 contra la resolución interlocutoria de fs. 45/47, que rechaza la reducción de la cuota alimentaría en la forma solicitada, con costas.

II.- En el memorial expresa que el reclamo efectuado por su parte se centra en el pedido de excluir las viandas del calculo de la cuota alimentaria 385/395 vta., en virtud de haber cambiado la realidad económica de su parte.

Aduce que, en el escrito de demanda acompaño las actas de nacimiento de sus otros hijos, lo que da cuenta de la existencia de otros menores que necesitan contar con alimentos. Señala que el nacimiento de nuevos hijos con posterioridad al establecimiento de la cuota para otros hijos anteriores, implica un incremento de los gastos que debe afrontar el alimentante.

Critica que el a-quo haya manifestado que su parte ha pretendido variar su comportamiento de manera injustificada, actuando en contra de sus propios actos, ya que que independientemente que su parte haya suscripto un acuerdo por alimentos, al cambiar las circunstancias de hecho que lo motivaron (nacimiento de nuevos hijos con posterioridad a la firma del convenio), se encuentran acreditados los motivos suficientes como para modificar la cuota acordada oportunamente.

Afirma que, el hecho que su parte peticione la exclusión de las viandas para el cálculo de la cuota alimentaria, no implica actuar contra los actos propios ni contra la buena fe de la otra parte, toda vez que el pedido realizado tiene por fundamento los mayores gastos que implica alimentar a nuevos hijos.

Dice que, además de lo expuesto, cabe tener en cuenta que el rubro "viandas" debe ser excluido del cálculo de la cuota alimentaria, cita jurisprudencia al respecto.

Hace alusión al dictamen favorable emitido por la Defensora de los Derechos del Niño, solicitando se revoque la resolución apelada.
II.- Ingresando al tratamiento del cuestionamiento expuesto por el recurrente en primer lugar, corresponde analizar si el rubro "viandas" debe tenerse en cuenta o no, a los fines del cálculo del porcentaje de cuota alimentaria.
En relación al rubro "viandas", diremos que, independientemente que éstas se abonen mediante recibo de sueldo y a través de la percepción por parte del trabajador de una suma de dinero, las mismas, salvo prueba en contrario, tienen por finalidad solventar las necesidades alimentarias del propio alimentante durante su jornada laboral.
Vale decir, responden a una necesidad clara y concreta que no redunda en forma directa en un beneficio remuneratorio a favor de quién lo percibe, sino que este rubro esta precisamente destinado a no reducir los ingresos, que en virtud de la modalidad de la prestación fuera de la residencia, tendría que afrontar de su peculio el alimentante como gastos de alimentos para su propio sustento.
Por lo tanto, en principio, no deben incluirse como importe de la retribución mensual para efectuar los cálculos relativos al porcentaje de la cuota alimentaria.
En ese orden esta Cámara ha tenido oportunidad de pronunciarse diciendo que:
"Respecto de alimentación diaria corresponde al pago que en remplazo de la vianda diaria le paga la empresa, por lo que no es asimilable a los vales alimentarios o ticket canasta a la que hace mención la jurisprudencia citada por la actora en la contestación de agravios, sino que es el importe que le pagan para que se alimente los días que está en el yacimiento trabajando, por lo que este rubro no debe ser incluido para aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria". (Sala III- PI-2012-T°II-F°359/365 y Sala II-PI-2010-T°I-F°41/43).
En el ámbito Nacional la jurisprudencia ha dicho que:
"Si el alimentante ha percibido sumas en concepto de viáticos y gastos de traslado e instalación, salvo que se demuestre lo contrario, debe entenderse que las mismas no constituyen gastos de representación que integren en definitiva su ingreso regular, sino que fueron percibidas para atender erogaciones específicas y fueron consumidas en ellas, constituyendo un reintegro por gastos de servicio, razón por la cual, quedan fuera del régimen de remuneraciones y no puede aplicarse a su respecto, el porcentaje establecido como prestación alimentaria.." (Autos: A. M.S. c/N. C.D. s/ EJECUCIÓN DE ALIMENTOS - N° Sent.:178184 - Civil - Sala E - Fecha: 09/10/1995).
Ello, sin perjuicio de que el propio alimentante haya pactado expresamente su inclusión como base del computo del porcentaje de alimentos, pues las viandas por su naturaleza son para solventar parte de los gastos que resultan necesarios para llevar adelante la tarea diaria del apelante.
Por otra parte, nada impide que el alimentado, en caso de considerarlo necesario, solicite, como contrapartida de lo aquí expuesto, un incremento de la cuota alimentaría sobre los demás rubros excluidos los descuentos obligatorios de ley y el rubro viandas.
En consecuencia, es por tales motivos, y no por el incremento de hijos del alimentante, que deberá revocarse la resolución de origen en cuanto decide incluir el rubro "viandas", disponiéndose que las mismas sean excluidas en la base de cálculo para determinar la cuota alimentaria teniendo para ello en cuenta las pautas aquí expresadas.
Respecto a las costas, teniendo en cuenta el tipo de proceso en que se ha planteado la incidencia, cabe aplicar el criterio que rige en el juicio de alimentos, que deberían ser soportadas por el alimentante, con prescindencia del resultado del litigio. Pero dicho principio no es absoluto sino que reconoce evidentes atemperaciones cuando así lo aconseja la justicia del caso.
Por lo tanto, el Juez o Tribunal puede establecerlas por su orden en razón de las particularidades de la causa y las constancias de la misma.
Consecuentemente, entendemos que en los presentes así deben imponerse.
Igual suerte, en función de lo expuesto precedentemente, correrán las costas correspondientes a esta instancia.
Por lo hasta aquí expuesto, corresponde acoger el recurso del alimentante en lo que respecta a la exclusión del cómputo de la cuota del rubro "vianda", con costas por su orden, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, modificándose la resolución apelada en cuanto decide incluir el rubro "viandas" para el cálculo de la cuota alimentaria.
2.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).
3.- Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello.
4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"IPE NEUQUEN S.A. S/ INSCRIPCION DE AUMENTO DE CAPITAL y LA MODIFICACIÓN DE LA FI" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 20735/2014) – Interlocutoria: 151/15 – Fecha: 07/05/2015

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO. FACULTADES. AUMENTO DE CAPITAL. CONVOCATORIA A ASAMBLEA.

La Directora del Registro Público de Comercio se ha excedido en el control de legalidad, negando la inscripción del acta asamblearia de aumento de capital social e inclusión de la Sindicatura, al ordenar que se realice una asamblea ratificatoria, pues el aumento o reducción del mismo no opera de manera automática, sino que se requiere cumplir con una serie de requisitos legales, que tienen como finalidad principal dar transparencia a los actos societarios, proteger a los accionistas y a los acreedores de la sociedad. Ahora bien, la interpretación que debe otorgarse al cumplimiento de estos requisitos, más aún

en el caso de que la sociedad pretenda aumentar su capital, debe ser flexible y no convertirse en un trámite tedioso o engorroso que impida llevar adelante la modificación de ese capital social.

Texto completo:

NEUQUEN, 07 de mayo de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "IPE NEUQUEN S.A. S/ INSCRIPCION DE AUMENTO DE CAPITAL Y LA MODIFICACIÓN DE LA FI" (Expte. RPC N° 20735/14) venidos en apelación del REG. PUBLICO DE COMERCIO a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 390/394 vta. el apoderado legal de IPE NEUQUEN S.A., interpone recurso de apelación en subsidio contra el párrafo 18 del auto de fs. 387/389 y vta., que ordena realizar asamblea ratificatoria de los aumentos de capital y rectificatoria de los puntos observados, con su convocatoria, publicación y registro de asistencia.

Considera que resulta excesiva e infundada la solicitud de realizar una Asamblea ratificatoria y una rectificatoria incluyendo los puntos que se solicitan, dado que las observaciones realizadas son incorrectas e improcedentes por cuanto los extremos que se requieren probar, surgen de los elementos aportados en el presente expediente y así también de la documentación solicitada, no siendo necesaria la realización de asamblea alguna en virtud de que la de accionistas que se pretende inscribir ha dado cabal cumplimiento con la totalidad de los requisitos que exige la Ley 19.550, la cual en ninguna de sus partes establece la obligatoriedad de plasmar el tipo de acciones y la cantidad de votos.

Añade que, en relación al tipo de acciones y cantidad de votos por acción de la asamblea del 25/06/2007, que aumenta el capital a $800.000, ello también surge de la copia certificada del libro de Registro de Acciones. Asimismo, en el acta de Directorio N° 137 de fecha 28 de septiembre de 2009, consta que al momento de la emisión de las nuevas acciones, se encontraba ampliamente vencido el plazo para que el socio Galati hiciera uso del derecho de suscripción preferente. La modalidad de integración del capital surge de la misma acta de asamblea: se capitalizan aportes que habían sido efectuados en efectivo con anterioridad por los socios, y luego mediante aportes en efectivo realizados por los socios en ejercicio de sus derechos a acrecer.

Aduce que, la asamblea que se pretende inscribir se encuentra clausurada y las decisiones allí adoptadas son válidas por haberse dado cumplimiento con el quórum y mayorías necesarias, publicaciones y demás requisitos exigidos por la Ley y el Estatuto Social.

Afirma que, respecto de las acciones y la cantidad de votos por acción, ello surge de la copia certificada del libro de Registro de Acciones, en donde se ha registrado lo decidido en la reunión de Directorio de fecha 2 de junio de 2006, fecha en que se integraron los capitales faltantes, hasta llegar a la suma de $700.000 de capital social, en donde se indica el tipo de acciones y cantidad de votos por acción.

Sostiene que, el proveído impugnado, les exige para el otorgamiento de la inscripción solicitada por la sociedad, la ratificación de la Asamblea en la que se deciden los aumentos de capital. Dice que, como se desprende de los párrafos anteriores, las observaciones realizadas carecen de fundamento, por lo que no debe exigirle la asamblea mencionada. Asevera que, lo mismo sucede en relación a la rectificación de las Asambleas, que el Registro peticiona.

Concluye que, teniendo en cuenta que la decisión tomada por los socios con respecto al aumento del capital, no ha sido impugnada, la no inscripción del mencionado aumento atenta contra el orden jurídico y con la voluntad de los socios, que libremente y teniendo en vista la mejora en la situación de la sociedad, han decidido seguir apostando a su emprendimiento.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, resulta de fundamental importancia determinar si es necesaria la exigencia de requerir a la Sociedad Anónima, la celebración de una nueva asamblea ratificatoria de aumento de capital y rectificatoria de los puntos observados por el Registro Público de Comercio, conforme lo dispone la Resolución cuestionada; o sí por el contrario, se encuentran cumplidos todos los requisitos pertinentes para tener por concretado legalmente el aumento de capital social, ordenando, en su caso, su inscripción.

Liminarmente, diremos que de conformidad con las reglas que gobiernan el capital social en una sociedad por acciones, el aumento o reducción del mismo no opera de manera automática, sino que se requiere cumplir con una serie de requisitos legales, que tienen como finalidad principal dar transparencia a los actos societarios, proteger a los accionistas y a los acreedores de la sociedad.

Ahora bien, la interpretación que debe otorgarse al cumplimiento de estos requisitos, más aún en el caso de que la sociedad pretenda aumentar su capital, debe ser flexible y no convertirse en un trámite tedioso o engorroso que impida llevar adelante la modificación de ese capital social.

Decimos ello, en tanto y en cuanto el aumento de capital social favorece no solo a los socios, a la sociedad, sino también a los acreedores de la misma, pues al ser limitada su responsabilidad a su capital, su incremento implica una mejora en cuanto a la garantía con la que cuentan los acreedores de la anónima.

Dentro de este contexto, es que debe apreciarse si resulta excesivo o no el requerimiento del Registro Público de Comercio al ordenar a la Sociedad el cumplimiento de una nueva asamblea ratificatoria del capital y rectificatoria de las demás observaciones; o si por el contrario, éstos resultan innecesarios en función de las demás constancias obrantes en la causa, conforme señala el recurrente.

En relación a este punto en particular, adelantamos que según surge de las constancias de autos, a las que haremos referencia seguidamente, resulta innecesaria la exigencia del Registro en cuanto ordena la realización de nueva asamblea ratificatoria del capital y rectificatoria de los requisitos marcados en la resolución que se cuestiona.

Así pues, consideramos que la documentación que se encuentra acompañada al legajo de autos, a saber: a) Escrituras Públicas Nros. 560, 244 y 254; b) Acta de Directorio que convoca a la Asamblea del 25 de junio de 2006 y su publicación en el Boletín Oficial; c) Acta de Asamblea de elección del Directorio y Acta de Directorio de distribución de cargos, que convoca a las Asambleas del 24 de abril de 2006 y del 25 de junio de 2007; d) Certificación contable relativa al estado de capital con anterioridad y posterioridad a los aumentos de capital cuya registración se requiere, de donde surge la forma de integración de los aumentos y sus asientos en el libro contable (suscripto por Contador Público con firma certificada por el Consejo Profesional); e) Comprobante de pago de tasa retributiva para la certificación de las copias simples de las publicaciones de fs. 357/362; f) Publicación de convocatoria a asamblea del 24 de abril de 2006; g) Copias del Acta de Directorio N° 80 y del Registro de Asistencia a Asamblea del 24/04/06, con la certificación notarial respectiva indicativa del acta, folio, lugar y fecha de rúbrica del libro en que se encuentra; h) Copia del Acta de Directorio N° 137; I) Copia de la documentación obrante a fs. 17/18, 86/89 y 369/372; resulta ser suficiente a los fines de acreditar los extremos requeridos por el Registro de Comercio, siendo innecesaria la realización de una nueva asamblea ratificatoria del capital y rectificactoria de las demás observaciones.

A mayor abundamiento, cabe tener presente, como un elemento de relevancia más, la Resolución favorable emitida por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas (Disposición N° 150/14) en lo que respecta a la modificación de los artículos quinto y décimo quinto del estatuto social de la firma: "IPE NEUQUEN S.A." referidos a aumento de capital social e inclusión de la Sindicatura como órgano social.

Por lo tanto, teniendo en cuenta todos los antecedentes mencionados precedentemente, concluimos que la Directora del Registro Público de Comercio se ha excedido en el control de legalidad, negando la inscripción del acta asamblearia de aumento de capital social e inclusión de la Sindicatura.
Por lo hasta aquí expuesto, se procederá a revocar el resolutorio en crisis, ordenando la inscripción -previo cumplimiento de los demás requisitos- de la modificación de los artículos quinto y décimo quinto del Estatuto Social de la firma: "IPE NEUQUEN S.A." de conformidad con los antecedentes obrantes en la causa.
Por ello, esta SALA III.
RESUELVE:
I.- Revocar la resolución de fs. 387/389 y vta., debiendo proceder el organismo de origen a la inscripción en la forma dispuesta en los considerandos, que integran el presente pronunciamiento.
II.- 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

"OVIEDO RAUL FERNANDO Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 332272/2006) – Interlocutoria: 152/15 – Fecha: 12/05/2015

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. PRODUCCION DE LA PRUEBA. VISTA Y RESOLUCION.

Corresponde revocar la caducidad del beneficio de litigar sin gastos, pues ya existen dos circunstancias por las que no procedía declarar la perención de la instancia, y son, en primer lugar, que la actividad pendiente se encontraba a cargo del Juzgado, y en segundo orden, el adelanto de las actuaciones. Ello es así, toda vez que de las constancias de autos resulta que conforme la certificación, se encontraba pendiente la prueba informativa y al Registro de la Propiedad Automotor y Registro de la Propiedad Inmueble, las que son producidas, con lo cual no quedaban medios probatorios que cumplir por parte a la actora, por lo que la causa estaba en condiciones de resolver.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de mayo de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "OVIEDO RAUL FERNANDO Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (Expte. Nº 332272/6) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Dr. Marcelo MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen los presentes a estudio de esta Sala a efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 109, contra la resolución de fs. 105/106 que declara la caducidad de la instancia.
En su memorial de fs. 111/117 el recurrente sostiene que no procede la caducidad del presente beneficio de litigar sin gastos, pues implicaría un desgaste jurisdiccional inútil, en función del estado avanzado de la causa, ya que se encontraba producida la totalidad de la prueba, por lo que estaba en estado de dictar resolución.
Aduce que, el beneficio debió haberse concedido a su parte, ya que, conforme surge de las declaraciones testimoniales prestadas en el proceso, lleva una vida sencilla, sin bienes de fortuna, motivo por el cual no se encuentra en condiciones de afrontar el pago de la tasa de justicia y las costas que demandaría la prosecución de los autos principales.
A su entender, la caducidad de instancia en el beneficio de litigar prosperaría únicamente cuando mediara un interés relevante de la contraparte, que no se da en el presente caso.
Menciona que existe una vulneración del art. 53 de la Ley 24.240 y del art. 12 de la Ley Provincial 2268.-
Corrido el pertinente traslado, es contestado a fs. 119/120 vta., peticionando su rechazo con costas a cargo del apelante.-
II.- Entrando en el análisis del recurso traído a estudio cabe señalar que, en materia de caducidad de instancia, debe prevaler una interpretación de naturaleza restrictiva por las consecuencias que este instituto trae aparejado en el proceso.
Así lo ha entendido reiteradamente esta Alzada al expresar que siendo una medida excepcional, resulta necesario realizar un interpretación compatible con la subsistencia de los derechos que la propia ley protege y con el fundamento que regula este instituto, dentro del marco de facultades de dirección y de impulso del proceso que tiene el Juez. Ahora bien, en el caso, existen dos circunstancias por las que no procedía declarar la perención de la instancia, y son, en primer lugar, que la actividad pendiente se encontraba a cargo del Juzgado, y en segundo orden, el adelanto de las actuaciones.
En efecto: ilustra la doctrina que la inactividad procesal como presupuesto de la perención significa la paralización total del trámite judicial, exteriorizada en la no ejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano judicial, o por el suceso de actos carentes de idoneidad para

impulsar el procedimiento. En otras palabras, la inactividad que produce la caducidad puede consistir en una inacción total o en una acción o acciones inoperantes. (p. 221, T.IV, Derecho Procesal Civil, Actos procesales, Palacio).
Ahora bien, de las constancias de autos resulta que conforme la certificación de fs. 81, se encontraba pendiente la prueba informativa y al Registro de la Propiedad Automotor y Registro de la Propiedad Inmueble, las que son producidas a fs. 86/87 y a fs. 89/91 vta., con lo cual no quedaban medios probatorios que cumplir por parte a la actora, por lo que la causa estaba en condiciones de resolver.
En tal sentido la jurisprudencia ha dicho:
"El art. 81, código procesal establece que producida la prueba, se dará traslado por cinco dias comunes al peticionario y a la otra parte; una vez contestado dicho traslado o vencido el plazo para hacerlo, el juez resolverá acordando el beneficio, total o parcialmente, o denegándolo. En autos ya se había producido la prueba ofrecida, restando que el señor juez diera vista al representante del fisco, que es parte en este tipo de procesos (art. 13, inc. A, ley 13.898) y, posteriormente, obrara con arreglo a lo dispuesto en el art. 81 citado. En tales condiciones, la actividad conducente al dictado de la resolución pertinente correspondía al tribunal, sin que a la actora se le pudiera exigir ninguna actividad mas (confr. Esta sala, doctr. Causas 366 del 20.2.97 y 3536 del 14.10.97). Sobre esta base, el impulso procesal correspondía al juzgado, cesando de regir provisionalmente dicha carga con respecto a la parte peticionaria (arg. Art. 313, inc. 3°, codigo procesal; esta sala, doctr. Causas 1955 del 12.8.83, 2677 del 3.8.84, 9011 del 9.3.93, 9186 del 29.6.95 y 15.793 del 28.5.96, entre otras; sala 3, causa 6465 del 22.9.89 y sus citas), por cuanto si bien en términos generales la carga de impulsar el proceso pesa sobre el accionante, dicha responsabilidad cesa cuando el juez se encuentra en condiciones de emitir un pronunciamiento atinente a la situación procesal de la causa (confr. Esta sala, doctr. Causas 4948 del 12.11.87 y 7557 del 31.10.96).
Corresponde privilegiar la subsistencia del proceso, máxime en autos, que se encontraban en avanzado estado de desarrollo, próximo al dictado de la resolución correspondiente (confr. Esta sala, causas 7557 y 3536 cit.) (Auto: CORIA VICENTE ORLANDO C/ HOSPITAL ISRAELITA EZRAH Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. CAUSA N° 20.787/1996. - Mag.: DE LAS CARRERAS - FARRELL - Fecha: 21/12/2000) –
Por todo lo expuesto, se impone revocar el decisorio del 105/106, dejando sin efecto los honorarios de la anterior instancia, adecuándolos al nuevo pronunciamiento.
Las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado, ante la inexistencia de jurisprudencia unánime sobre la cuestión (art. 68-2do. ap. del CPCyC), debiendo continuarse con el trámite de autos.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la resolución de fs. 105/106 en los términos establecidos en los considerandos respectivos que integran la presente, debiendo, en la instancia de grado, continuar con el trámite de autos, conforme su estado.
2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.
3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), se fijan en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado de la demandada Mu.Do.N., de PESOS DOS MIL TRESCIENTOS ($2.300) y para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora, de PESOS TRES MIL CUATROCIENTOS ($3.400) (arts. 6, 7, 9, 10 y 35 Ley 1594).
4.- Regular los honorarios de Alzada en el 35% de lo regulado en el punto 3, al Dr. ... y en el 30% para el Dr. ..., (art. 15 L.A.).
5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"PUJANTE IGNACIO J. C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. S/ EJECUCION DE HONORARIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 23230/2014) – Interlocutoria: 156/15 – Fecha: 14/05/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EJECUCION DE HONORARIOS. EMBARGO. BIENES EN PODER DE UN TERCERO. FACTURACIONES FUTURAS.

> Corresponde decretar el embargo de facturaciones futuras ya que ciertamente, es un caso similar al embargo de sueldos a percibir por un trabajador, es decir, pagos pendientes de un tercero al deudor, en el marco de lo dispuesto por el art. 533 del código ritual, (...). Es lógico que el embargo afecte percepciones "futuras" a partir de la comunicación formal al tercero involucrado.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Mayo del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "PUJANTE IGNACIO J. C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. S/ EJECUCION DE HONORARIOS" (Expte. INC N° 23230/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiaria contra la providencia simple del 5 de marzo del 2015 (fs. 22), presentando memorial a fs. 23/25.
Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al denegar el embargo de facturaciones futuras cuando se determina claramente el asiento de la medida y el límite de la misma, no obstaculizando el giro comercial y pudiéndose dejar sin efecto en cuanto se cubra el crédito honorario perseguido. Cita a modo de ejemplo el embargo de salarios.
Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a lo pedido.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza el embargo de sumas a percibir por facturaciones futuras en razón de transgredir la exigencia de determinar el asiento del embargo y tornar ilusoria la observancia del requerimiento legal de limitar la medida a los bienes necesarios para cubrir el crédito reclamado.
Consta en los presentes autos que el ejecutante denuncia como bien a embargo los créditos o sumas de dinero que el ejecutado tenga a percibir por facturaciones efectuadas o futuras como contratista y/o proveedor de las firmas que individualiza (fs. 21), habiéndosele denegado oficio al BCRA (fs. 19) y habiendo denunciado el desconocimiento de las entidades bancarias con que opera el demandado (fs. 18). Se fijan los montos del crédito y accesorios (fs. 22).
De esta manera, surge que se ha denunciado como bien a embargo, el dinero que tiene a percibir el deudor de terceros en concepto de facturaciones por sus servicios hasta cubrir el crédito reclamado y sus accesorios, ello se comprende plenamente dentro de las facultades previstas en los arts. 213, 219, 533 y 535 del CPCC. El asiento de la medida está determinado, "lo que tenga a percibir en concepto de facturaciones", como también lo está el límite de la misma, "hasta cubrir las sumas de $11.310, en concepto de capital, con más la de $6.000 que provisoriamente se presupuestan para intereses, gastos y costas", lo que de ninguna manera afecta la legalidad de la disposición o los derechos del afectado.
Ciertamente, es un caso similar al embargo de sueldos a percibir por un trabajador, es decir, pagos pendientes de un tercero al deudor, en el marco de lo dispuesto por el art. 533 del código ritual, no encontrando razón para la denegatoria en revisión. Es lógico que el embargo afecte percepciones "futuras" a partir de la comunicación formal al tercero involucrado.
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, deberá sin más hacerse lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y acogiendo lo requerido, en el modo estipulado, sin costas teniendo en cuenta la forma en que se suscitara la incidencia.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la resolución de fs. 22 y vta. y en consecuencia, acoger lo requerido de conformidad a lo estipulado en los considerandos respectivos que integran el presente pronunciamiento.
2.- Sin costas, teniendo en cuenta la forma en que se suscitara la incidencia
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"SOSA JUAN RUPERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504304/2014) – Interlocutoria: 157/15 – Fecha: 14/05/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

CUESTIONES DE COMPETENCIA. INHIBICION. SUCESIONES. CONYUGE DE LA CAUSANTE. ACUMULACION.

La cuestión de competencia originada por la inhibición promovida por el Juzgado civil N° 3 que fue desestimada por el Juzgado civil N° 6, debe ser dirimida en favor de la competencia de éste último organismo, ya que la magistrada desestimante incurre en error al consignar que el nuevo causante se trata del hijo de la anterior causante, ya que según se documenta y denuncia es el cónyuge. A ello debe sumarse que son las propias peticionantes quienes solicitan la acumulación de las causas, si bien no se explayan suficientemente al respecto, surge de las mismas actuaciones la vinculación entre los procesos por la identidad del patrimonio y los herederos.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Mayo del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "SOSA JUAN RUPERTO S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. N° 504304/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen los presentes con motivo del rechazo de la inhibición formulada por el Juzgado Civil n° 3 por parte del Juzgado Civil n° 6, en virtud de que no se encuentra suficientemente fundada, toda vez que no existe certeza de que medie identidad de masa hereditaria, tratándose en el caso de la sucesión del hijo de aquella causante (fs. 6).
La petición sucesoria especifica que el causante contrajo matrimonio en 1952 con la causante de los autos "Ariza de Sosa Maria Cleotilde s. sucesión ab intestato", expte. n° 161.344/96, unión de la que nacieran las accionantes declaradas herederas en los mismos. Por ello, piden la acumulación de las presentes actuaciones a aquellas radicadas en el Juzgado Civil n° 6 (fs. 2/3 y 4).
Asimismo, se observa en el acta de defunción acompañada que los padres del causante eran Andrés Corcino Sosa y Juana Escobar (fs. 1).
En las actuaciones citadas que corren por cuerda, consta que aquellas fueron iniciadas por el actual causante ante el fallecimiento de su señora esposa el 1.3.1996 (fs. 9); produciéndose la declaratoria de herederos, que admite al mencionado en carácter de cónyuge y a sus cuatro hijas, hoy peticionantes (fs. 34); archivado el expediente (fs. 48) e iniciadas nuevas actuaciones a los mismos fines (fs. 60) se produce la acumulación (fs. 95);

denunciándose como bien integrante del acervo hereditario un único inmueble perteneciente a la sociedad conyugal que existiera entre el Sr. Juan Ruperto Sosa y la Sra. María Clotilde Ariza (fs. 104, 110 y 112).
El artículo 3.284 del Código Civil estipula expresamente: "La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse: 1. Las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos; ..(cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 188 y ss. y 714 y ss. del Cód. Proc.).-
Ya nos hemos referido al carácter improrrogable y de orden publico del fuero de atracción del proceso universal "mortis causa", previsto en la norma transcripta, disposición encaminada a fijar la competencia en razón de la materia (art. 21 del Cód. Civil), con la finalidad que el mismo juez resuelva las cuestiones referidas a los bienes que componen el acervo hereditario o al título sobre ellos ("FERNANDEZ KARINA AYELEN C/ CAMPASSO HECTOR Y OTROS S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD" (Expte. N° 21062/5). También, hemos estudiado la acumulación de acciones en sucesorios de distintas personas, técnicamente no se trataría del fuero de atracción sino de una acumulación en razón de la conexidad entre sucesiones de parientes (art. 88 y 188 del Cód. Proc.), entendiendo que tal disposición judicial es de carácter excepcional y cesa con la partición de la herencia ("CARRASCO FIDELIA S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. N° 413822/2010).
Evidentemente, la magistrada desestimante incurre en error al consignar que el nuevo causante se trata del hijo de la anterior causante, ya que según se documenta y denuncia es el cónyuge. A ello debe sumarse que son las propias peticionantes quienes solicitan la acumulación de las causas, si bien no se explayan suficientemente al respecto, surge de las mismas actuaciones la vinculación entre los procesos por la identidad del patrimonio y los herederos.
La CSJN ha dicho en tal sentido que: "Se admite la acumulación de distintas sucesiones cuando se trata de la misma masa hereditaria, existe identidad de herederos y no se realizó la partición, condiciones que sumadas a razones de economía procesal, convalidan que continúe entendiendo en un proceso sucesorio un juez que no es el correspondiente al último domicilio del causante. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-."(Autos: Madaj Olga Angélica s/ sucesión ab intestato -proceso especial-. Tomo: 326 Folio: 4211 Mayoría: Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Vázquez, Maqueda. Disidencia: Abstención: López. Exp.: N° 997. XXXVIII. - Fecha: 14/10/2003-LDT).
Por las razones expuestas, cabe confirmar la inhibición del Juzgado Civil 3, y decretar la competencia del Juzgado Civil 6, remitiendo las presentes actuaciones al mismo a los fines de que siga entendiendo en las causas de referencia, con formalización de la acumulación mencionada, y de conformidad a lo dispuesto en el art. 11 del CPCC.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la inhibición del Juzgado Civil 3, y en consecuencia, decretar la competencia del Juzgado Civil 6, quien deberá continuar entendiendo en las causas de referencia, con formalización de la acumulación mencionada, y de conformidad a lo dispuesto en el art. 11 del CPCC.
2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y al Juzgado Civil N° 3, 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

"G. M. Y OTRO S/ INC. DE APELACIÓN E/A 68071/2014" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 751/2015) – Interlocutoria: 204/15 – Fecha: 04/06/2015

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

HOMOLOGACION DEL ACUERDO. TENENCIA. REGIMEN DE VISITAS. CUOTA ALIMENTARIA. HONORARIOS DEL ABOGADO. COSTAS.

1.- La regulación de los honorarios profesionales del convenio de partes -sobre tenencia de hijos, régimen de visitas y fijación de la cuota alimentaria - que se presentó al juzgado para ser homologado, debió ser efectuada como lo determina el art. 9 de la ley arancelaria en su primer párrafo. Ello es así, toda vez que se ha dicho: "El proceso homologatorio es esencialmente un sometimiento jurisdiccional voluntario que tiene por objeto otorgar el acuerdo conciliatorio, transaccional o extrajudicial de las partes el efecto propio de una sentencia y que hace adquirir a dicho acuerdo el carácter de verdadero título ejecutivo (conf., C. N. Civ., Sala K, expte. n° 119.425, 25/11/92).

2.- Las costas derivadas de la homologación del convenio de partes -sobre tenencia de hijos, régimen de visitas y fijación de la cuota alimentaria - deben ser impuestas en el orden causado. Ello es así, toda vez que se ha dicho:"En el proceso de jurisdicción voluntaria la regla general respecto de las costas es que cada parte paga las propias y la mitad de las comunes si las hay, a menos que haya un vencido en el pleito" (LDT N° de Fallo: 286/13 - Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Tipo de Fallo: Interlocutorias - Expte: 57121 - Año 2012 - Caratula: "G.S.A. S/ AUTORIZACION PARA VIAJAR" - Sala: Sala I - Mag.: Fecha: 08/10/2013).

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Junio del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "G. M.Y OTRO S/ INC. DE APELACIÓN E/A 68071/2014" (Expte. INC N° 751/2015) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación que, contra el decisorio de fs.3/4 formula el Sr. G. M. A. a fs.6.-
Se agravia el recurrente respecto de la imposición de costas en la sentencia homologatoria –pto.IV in fine.-
De la lectura del memorial obrante a fs.9 y vta. surge que se ataca la carga de las costas a su parte por el rubro de alimentos, al entender el juez de grado que debe seguirse el principio general en la materia. Peticiona el apelante que se impongan en el orden causado.-
Corrido traslado no es contestado.-
En el caso se observa que se ha solicitado la homologación de un convenio extrajudicial y, si bien los efectos de la resolución que homologa el acuerdo son meramente "declarativos", puesto que sólo afirma la existencia y certeza de un derecho, el juez, ha de limitarse a dar autenticidad a un "acuerdo" a los fines de que las partes cuenten con un título suficiente que les permita demandar su cumplimiento o ejecución.-
Así, yerra el magistrado al discriminar los rubros del convenio tanto para imponer las costas como para regular los honorarios, obsérvese que difiere la determinación de los emolumentos por el rubro alimentos hasta determinar la base con los recibos de sueldo, confunde este trámite con el juicio e incidente de alimentos y aplica el supuesto del art.26 de la ley 1594, en lugar del art.9 primera parte de la misma normativa.-
Insistimos, el presente se trata de un convenio de partes -sobre tenencia de hijos, régimen de visitas y fijación de la cuota alimentaria -, que se presentó al juzgado para ser homologado.-
La homologación consiste en la actividad que realiza el Juez, para dar firmeza a ciertos actos de las partes, mediante una resolución simple, que supone que ha examinado dicho acto y comprobado que tiene las condiciones legales intrínsecas y extrínsecas para su validez legal(Falcón-Cod.Proc.T° II Pag.124)("J. M. M. E.Y OTRO S/HOMOLOGACION DE CONVENIO " (Expte. N° 64803/2014)SALA III.-
Es, entonces, un proceso voluntario que al momento de resolver e imponer costas y regular los honorarios, no se ha calificado correctamente como tal, así como la norma de la ley arancelaria vigente que resulta aplicable –art.9-, sin atender a los rubros que contiene el acuerdo homologado, como erróneamente lo hace el juzgado tanto para fijar los honorarios como para la imposición de las costas (conf."R. M.V.Y OTRO S/HOMOLOGACION DE CONVENIO FLIA.", (Expte. N° 65977/2014 SALA III).-
Resumiendo y a los fines de establecer las pautas que deben regir en la materia que nos ocupa, diremos que:
a).- Es un proceso voluntario: se trata de un convenio de partes sobre las materias señaladas en el párrafo anterior, que se presentó al juzgado para ser homologado.-
Se ha dicho:
"El proceso homologatorio es esencialmente un sometimiento jurisdiccional voluntario que tiene por objeto otorgar el acuerdo conciliatorio, transaccional o extrajudicial de las partes el efecto propio de una sentencia y que hace adquirir a dicho acuerdo el carácter de verdadero título ejecutivo (conf. , C. N. Civ. , Sala K, expte. n° 119.425, 25/11/92). El mismo sólo es necesario para lograr el cumplimiento compulsivo de lo acordado, pero ello no implica que su falta torne en letra muerta lo acordado por las partes"(LDT Auto: M. DE B. B. , A. c/B. B. , J. C. s/DIVORCIO - Sala: Civil - Sala K - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. K13613 - Fecha: 25/03/1994). –
b).- Costas:
Sabemos que se ha atribuido a la condena en costas, el carácter de una indemnización debida a quien se ha visto obligado a litigar, tratándose de un juicio voluntario y no habiendo acordado las partes lo referido a las costas, debió merituarse, en todo caso, la conducta de los intervinientes en el referido convenio.-
Se ha dicho:
"En el proceso de jurisdicción voluntaria la regla general respecto de las costas es que cada parte paga las propias y la mitad de las comunes si las hay, a menos que haya un vencido en el pleito" (LDT N° de Fallo: 286/13 - Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Tipo de Fallo: Interlocutorias - Expte: 57121 - Año 2012 - Caratula: "G.S.A. S/ AUTORIZACION PARA VIAJAR" - Sala: Sala I - Mag.: Fecha: 08/10/2013).-
c) Honorarios:
La regulación debió ser efectuada como lo determina el art. 9 de la ley arancelaria en su primer párrafo.-
Por lo expuesto, se ha de dejar sin efecto la carga de las costas establecidas a fs.3/4 –pto.IV in fine -, imponiéndolas en el orden causado, corriendo igual suerte las de Alzada.-
Asi, esta SALA III,
RESUELVE:
1.- Dejar sin efecto la carga de las costas establecidas a fs.3/4 –pto.IV in fine -, imponiéndolas en el orden causado.
2.- Costas de Alzada por su orden.
3.- Regular los honorarios de la Dra...., en la suma de $930 (arts. 9,15 y 35 LA).
4.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"GONZÁLEZ JOSE SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación- (Expte. OFINQ 10.842/14) - Sentencia: 53/15 - Fecha: 14/05/2015

DERECHO PROCESAL - PRISION PREVENTIVA - PRESUNCION DE INOCENCIA - SENTENCIA CONDENATORIA - EJECUCION DE SENTENCIA - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

1. No es aplicable lo dispuesto en el art. 119 del CPP (plazo máximo y fatal, de un año de duración de la prisión preventiva) cuando está pendiente de resolución un recurso (art. 14, Ley 48) no regulado por el digesto adjetivo local.
2. Los plazos establecidos en el Código Procesal Penal provincial sólo son de aplicación para los procesos en trámite ante el fuero ordinario local y ello emerge de los arts. 5 y 121 y sgs. de la CN (poder no delegado por las provincias). De éste modo se descartó toda posible afectación a norma procesal alguna en perjuicio del imputado.
3. No se viola la presunción de inocencia al ejecutarse una sentencia que no se encuentra firme pues tal como fuera receptado in re "Landaeta", (Legajo MPFNQ 11095/2014, rta. in voce 16/3/15), dicha presunción se extiende hasta el doble conforme garantizado por la misma convención en el art. 8.2.h. Correspondiendo destacar al respecto que la ejecutabilidad de la misma no está directamente unida a la idea de firmeza o de cosa juzgada.
4. La ejecutabilidad provisional de las sentencias si bien no está expresamente legislado se vincula con el concepto de la tutela judicial efectiva garantizada por la CADH y por el PIDCyP (arts. 8.1 y 14.1, respectivamente) y dentro del concepto de prisión preventiva para garantizar el cumplimiento de la pena en la medida que se verifiquen ciertos recaudos.
5. Los derechos constitucionales no son absolutos y admiten limitaciones. La presunción de inocencia tiene también restricciones y un ejemplo de ello lo constituye la prisión preventiva (en miras de evitar que se vea frustrada la sentencia por la imposibilidad de su cumplimiento).

Ver texto completo:

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

"BELIZ CLAUDIO ISMAEL S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 10006/2014) – Sentencia: 26/15 - Fecha: 12/05/2015

DERECHO PROCESAL - JUICIO POR JURADOS - APRECIACION DE LA PRUEBA

1. En tanto la defensa, a través de los argumentos expuestos en oportunidad de celebrarse la audiencia de impugnación (art. 245, CPP), llevó a cabo un proceso de revalorización probatoria ante el Tribunal revisor, extrayendo conclusiones discutibles sobre la base de un análisis parcial de parte de las evidencias, no se hace lugar a la impugnación ordinaria deducida (arts. 227, 233 y 238, CPP), pues no logra conmover el veredicto de culpabilidad, concluyéndose que el mismo no es contrario a prueba.
2. Frente a un testimonio que da cuenta que el imputado disparó un arma de fuego no corresponde sobrevalorar el resultado negativo de una prueba de parafina, de dudosa calidad científica (margen de error reconocido por los propios expertos), cuya muestra, además, fue recolectada varias horas después del hecho. En definitiva, es un proceso de contrastación de evidencias lo que lleva a la atribución de responsabilidad en el hecho.
3. En la medida que las instrucciones fueron consensuadas entre las partes no puede considerarse el agravio propuesto por la defensa. Es decir, debió objetar la instrucción solicitando que expresamente se incluya la circunstancia que apunta en la impugnación deducida. En tal sentido resulta ilustrativo mencionar que la instrucción se relacionaba con el hecho de si las muertes se produjeron "por disparos de dos armas" pero nada se especificó sobre la puntual arma referida por la defensa.

4. Con relación a la valoración sobre la credibilidad de un testigo que posee cierto interés en el proceso, se insistió en punto a que en las instrucciones se habla sobre la necesidad de que el Jurado debe cotejar cada prueba con el resto de las evidencias. En el caso la credibilidad del testigo se ve reforzada al existir coincidencia entre la pericia existente y el relato en aspectos esenciales.
5. No se exige que la defensa mediante el contra-interrogatorio extraiga de los testigos toda la información de detalles pero si pretende acreditar que 'necesariamente' algo ocurrió del modo en que lo postula, debió demostrar que difícilmente lo que plantea no pudo haber sucedido de otro modo.

Ver texto completo:

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

"CIFUENTES MIRANDA JOSE RICARDO S/ ESTAFA" - Tribunal de Impugnación - (Expte: MPFNQ 11426/2014) - Sentencia: 27/15 - Fecha: 12/05/2015

DERECHO PROCESAL - FUNDAMENTACION DEL RECURSO - FALTA DE AGRAVIO CONCRETO

1. Es función del Tribunal de Impugnación, en el ejercicio de control de la sentencia, verificar si los fundamentos en los que la sostienen se apoyan de manera razonada en las pruebas producidas, efectuando para ello un análisis de razonabilidad y coherencia entre lo sostenido por las partes, la información que se desprende del material ventilado durante el debate y lo afirmado en la pieza puesta en crisis. Se trata de comprobar que el juicio llevado a cabo en la primera instancia responda a estándares de justicia y legalidad.
2. Se rechazó la impugnación por considerarse que no se extraía de la presentación una crítica a la sentencia, fundada en una absurda o arbitraria valoración de la prueba producida, sino que en realidad reiteró el alegato oportunamente sostenido en la instancia de debate, pretendiendo reeditarlo. Se trató de una valoración de la prueba diferente a la que realizara el sentenciante y, en consecuencia, con las conclusiones a las que aquel arribara.
3. El impugnante invocó la afectación del derecho de defensa en juicio debido a supuestas fallas en la grabación del audio de la audiencia pero no sólo que no acreditó el perjuicio sufrido por dicha presunta falla técnica sino que, incluso, atento a las argumentaciones desarrolladas, su propia afirmación se vería desmentida razón por la que se entendió que sólo se trató de una mera enunciación del agravio y por tanto de ninguna manera podría prosperar.
4. La sospecha sembrada sobre la participación de otras personas en la maniobra ardidosa juzgada sólo reconfirma la autoría de quien resultara condenado pues importa un reconocimiento indirecto de la responsabilidad atribuida, sólo que se pretende compartir la responsabilidad con otros sujetos
5. Ver texto completo:

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

"G. D. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 15752/14) – Sentencia: 28/15 - Fecha: 15/05/2015

DERECHO PROCESAL - RECHAZO - DISMINUCION DE LA PENA

1. Toda vez que la convención probatoria se encuentra acotada por el objeto del debate, que es el que quedó fijado en el control de acusación (art. 168, CPP) y, en el caso, se acusó por la conducta tipificada en el art. 119, 1°, 3° y 4° párrafo del CP. Como consecuencia de ello, se rechazó el agravio esgrimido toda vez que el reconocimiento sobre la existencia de una relación sexual con su hija (cuestión contenida en la convención que el impugnante ataca por considerar que afecta la defensa en juicio), no implica la admisión de un ilícito penal, en tanto lo discutido en el juicio versaba sobre el consentimiento de la víctima.
2. Si la convención probatoria no importa el reconocimiento del ilícito imputado no requiere la conformidad del imputado (art. 171, últ. párr y a contrario sensu art. 217, inc. 1°, CPP).
3. No constituyendo nueva prueba -en los términos del art. 178, 2° párr. del CP-, el ofrecimiento de los videos del juicio en el que se debatió sobre la culpabilidad del imputado, pues el mismo es un todo que se resuelve en dos etapas o fases (cfr. arts. 178 y 179, CPP) y dado que el impugnante no argumentó por qué ello no sería así, en el sentido de justificar un pronunciamiento por parte de un diferente juez de garantías, se rechazó el agravio por falta de fundamentación suficiente
4. Cuando las partes consideran que ya han probado todos los extremos relativos a los agravantes y atenuantes en la primera etapa, no siendo necesario citar nuevos testigos para la determinación de la pena, el juicio de la pena se efectuará comenzando con los alegatos de las partes. De haber querido interrogar a los mismos testigos que concurrieron a la primera etapa del juicio, nada impedía que solicitara su citación.
5. Se resolvió disminuir la pena impuesta por el Tribunal de Juicio por considerar que no correspondía considerar a los efectos de mensurar la sanción impuesta, la circunstancia vinculada con el "sufrimiento padecido" debido a que su hijo falleció al poco tiempo de nacer, toda vez que ello es ajeno al hecho imputado.

Ver texto completo:

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

"J. A. O. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10514/2014) – Sentencia: 29/15 - Fecha: 19/05/2015

DERECHO PROCESAL - SENTENCIA CONDENATORIA - SENTENCIA ARBITRARIA - APRECIACION DE LA PRUEBA - DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

1. Se revocó la sentencia que por una parte condenó al imputado en orden al delito de abuso sexual simple continuado y reiterado (tres hechos) por haber sido cometido en perjuicio de tres niñas distintas y, por otro lado, lo absolvió, respecto de otros cuatro hechos de similares aristas, en virtud de considerarse que existe contradicción en el fallo. Ello así, toda vez que por una parte se destaca y da una importancia relevante al hecho de que todas las niñas describieron conductas prácticamente idénticas pero, al mismo tiempo, se advierte que ante el relato de las mismas situaciones por otras niñas, el imputado fue absuelto.
2. Se entendió que, ante la duda existente respecto de la posibilidad de que todas las víctimas expresen la verdad, o que sólo lo digan las que lograron superar un puntaje mínimo de credibilidad, o que todas fabulen o bien de que se trate de interrogantes de imposible respuesta debido a la insuficiencia probatoria, en definitiva, los acusadores no lograron romper con la

presunción de inocencia, ergo, la incertidumbre, dudas y contradicciones existentes, necesariamente, deben favorecer al imputado (art. 8, CPP).

3. Es función del Tribunal de Impugnación, en el ejercicio de control de la sentencia, verificar si los fundamentos en los que la sostienen se apoyan de manera razonada en las pruebas producidas, efectuando para ello un análisis de razonabilidad y coherencia entre lo sostenido por las partes, la información que se desprende del material ventilado durante el debate y lo afirmado en la pieza puesta en crisis. Se trata de comprobar que el juicio llevado a cabo en la primera instancia responda a estándares de justicia y legalidad (del voto en disidencia del Dr. Repetto).
4. No compartir la valoración efectuada por los jueces no torna necesariamente una sentencia como arbitraria o absurda, salvo que en el proceso de valoración de la prueba se haya producido una alteración de ésta, tergiversando su contenido al punto de hacerles decir lo que no dicen (del voto en disidencia del Dr. Repetto).
5. La deficiente actividad investigativa llevada a cabo por la fiscalía no impidió a los jueces del juicio valorar adecuadamente el material con que se contaba (testimonios). Es decir, de ninguna manera puede considerarse que la valoración plasmada resulte absurda o carente de todo sentido lógico (del voto en disidencia del Dr. Repetto).

Ver texto completo:

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

"PALOMO JUAN JOSE S/ HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES AMBOS AGRAVADOS POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO REAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 1970/2015) – Sentencia: 30/15 - Fecha: 20/05/2015

DERECHO PROCESAL - ACCESO A LA JUSTICIA - APRECIACION DE LA PRUEBA - REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD - IMPOSICION DE PENA

1. Por razones de economía procesal, en aplicación de lo resuelto por el TSJ in re "Zapata", (R.I. n° 23/09) se consideró que la acusación se encuentra legitimada subjetivamente para impugnar la sentencia absolutoria dictada por el Juez Penal del Niño y el Adolescente.
2. Ante la inadmisión de la Ley Provincial Especial (n° 2302) de chances de impugnar un decisorio que favorece los intereses del joven (art. 88, ordenamiento citado), se sostuvo: "subsidiariamente, por el art. 92 de la Ley 2302 que remite al Código de rito; en este sentido, el hecho de que el art. 88 asegure la recurribilidad de toda decisión jurisdiccional y de toda medida que afecte los derechos del niño y adolescente, no significa por sí solo que se le deniegue dicha legitimación al Ministerio Público Fiscal siendo que no hay que distinguir donde la ley no distingue, debe entenderse que como promotor de la acción penal y representante de la víctima del delito, se le ha conferido dicha facultad, por directa aplicación del derecho a la tutela efectiva (art. 25 CADH) en consonancia con el art. 1 de la ley 22.278 y el art. 417 del C.P.P. y C..." (TSJ del Nqn, R.I. n° 23/09, "Zapata").
3. Se consideró que el Juez dio razones justas y suficientes al resolver como lo hizo y que el impugnante no logró, ni mínimamente, poner en crisis la claridad de las razones esgrimidas. En consecuencia, se descartó cualquier absurdidad, arbitrariedad o interpretación ilógica o antojadiza de la prueba. El impugnante sólo evidencia un marcado desacuerdo sin aportar datos relevantes, sólo pretendió hacer decir a la sentencia absolutoria lo que no refiere.
4. No corresponde como única solución a la declaración de responsabilidad del joven, conforme se extrae de lo normado en el art. 4°, in fine de la Ley 22278 la necesaria imposición de la pena.

La decisión final del juez de imponer o no pena depende de factores ajenos a los tenidos en cuenta al declararse la responsabilidad penal, sustancialmente habrán de jugar un rol importante el proceder del menor con posterioridad al ilícito y por sus antecedentes y la impresión que de él reciba el juez, de donde surgirá la necesidad o no de imponer una pena.

Ver texto completo:

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

"OBELAR JORGE S/ HOMICIDIO CULPOSO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12092/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2015

DERECHO PROCESAL - ADMISIBILIDAD FORMAL

1. Si bien el art. 172, últ. párr. del CPP establece las irrecurribilidad de las decisiones adoptadas en el marco de la audiencia de control de acusación (art. 168, CPP), la defensa se encuentra legitimada para impugnar dicho pronunciamiento, que en el caso se trató del rechazo por sobreabundante de ciertas medidas probatorias, toda vez que se trata de un auto procesal importante, en los términos del art. 233 del citado ordenamiento. La planteada es una cuestión que genera un gravamen que no podría ser reparado ulteriormente y ello determina su admisibilidad formal (del voto de la mayoría).
2. El Tribunal de Impugnación tiene por función corregir, revocar o confirmar una sentencia dictada por el/los jueces de juicio y éstos últimos dictan sus pronunciamientos sobre la base de la prueba presentada allí. Entonces, la imposibilidad de revisar el rechazo de medidas probatorias decidido en el marco de una audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) llevaría a que en la instancia revisora se deba realizar un juicio hipotético sobre lo que habría ocurrido si no hubiera sido denegada la prueba en cuestión. Circunstancia, absolutamente, contraria al espíritu del nuevo ordenamiento procesal (del voto de la mayoría).
3. El juez de garantías en el marco de la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) posee amplias facultades para evaluar y decidir qué prueba se va a producir en el juicio y, en tal sentido, el legislador ha sido muy claro al establecer en el art. 172, últ. párr. del CPP la irrecurribilidad de las decisiones allí tomadas, no resultando posible sortear tal tamiz de admisibilidad por vía del "auto procesal importante" (art. 233, CPP) -del voto en disidencia parcial del Dr. Rimaro.
4. Se rechazó la impugnación deducida por la defensa, en lo sustancial, en el entendimiento de que se trató de una resolución razonable, que ante el ofrecimiento de cuatro testigos que depondrían sobre una "misma" cuestión resolvió denegar dos de ellos. El quejoso no expresó correctamente la razón que justificaba la convocatoria del total de testigos presentados.

Ver texto completo:

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

"F. R. D S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 27539/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 27/05/15

DERECHO PROCESAL - ARCHIVO DEL EXPEDIENTE - ACCION PENAL – SOBRESEIMIENTO

1. Es inadmisible la impugnación deducida por la parte querellante contra la decisión que ordena el archivo de las actuaciones toda vez que no puede ser encuadrado dentro de las prescripciones que aluden a un auto procesal importante (confr. art. 233, CPP), precisamente, debido a tratarse de un pronunciamiento que no causa 'estado'.
2. El querellante particular no se encuentra legitimado para impugnar la decisión que ordena el archivo más allá de las posibilidades de revisión que el legislador local previó en el art. 132 del ritual, toda vez que dicha parte no cuenta con autonomía plena para seguir adelante con la acción penal o incluso iniciarla. Una decisión jurisdiccional en sentido contrario importaría que dicho órgano revisor se inmiscuya en cuestiones atingentes a la acción penal, cuyo titular es el Ministerio Público Fiscal (confr. arts. 69, 99, 100, 129, 131 y 6, del CPP este último a contrario sensu). Se citó lo decidido por la CSJN in re "Quiroga", aunque se reconoció que dicho precedente lo fue en el marco de un sistema procesal diferente al actualmente imperante en la provincia del Neuquén y en el que el órgano jurisdiccional posee mayores potestades.
3. El art. 227 del CPP establece que el derecho a impugnar le corresponde tan sólo a quien le sea expresamente acordado; constituyendo ello un criterio de máxima taxatividad en materia recursiva (del voto del Dr. Elosu Larumbe).
4. Si bien la impugnación deducida contra la decisión que ordena el archivo podría examinarse a la luz de lo normado en el art. 233 del CPP, puntualmente como hipótesis de 'auto procesal importante', cierto es que el único autorizado para invocar dicha causal es el imputado. Esta última posibilidad si bien no emerge de la letra del art. 239, del citado ordenamiento, al establecer la legitimación subjetiva del imputado, sí es factible esta alternativa por vía de interpretación de principios recogidos en el art 23, tras efectuar una interpretación analógica y extensiva (del voto del Dr. Elosu Larumbe).
5. Constituye definición propia del llamado 'auto procesal importante' (cfr. art. 233, CPP) toda decisión que sea equiparable a una sentencia definitiva; así emerge de la jurisprudencia y de los dictámenes de la Comisión Interamericana de DDHH y de la Corte Interamericana de DDHH (del voto del Dr. Elosu Larumbe).
6. No es posible dictar auto de sobreseimiento (art. 160 a contrario sensu, CPP) si no hay acción instada por el Ministerio Público Fiscal, en el caso no hubo formulación de cargos (art. 233, CPP).

Ver texto completo:

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

"R. E. J. E. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14063/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 19/05/2015

DERECHO PROCESAL - RESOLUCIONES IRRECURRIBLES

1. Se declaró manifiestamente inadmisible la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal contra la decisión que rechazó, en la audiencia de control, la acusación (art. 168, CPP) formulada en orden al delito de coacción (art. 149 bis, CP), dejando subsistente la de abuso sexual con acceso carnal agravada (art. 119, párr. 3° y 4° -incs. b) y f)-, CP), ello en virtud de que el código de rito establece que las impugnaciones son limitadas y, en todo caso, dado que se busca que se llegue a juicio, si se considera que existe agravio corresponde hacer reserva de hacerlo al dictarse la sentencia (cfr. art. 172, últ. párr., CPP). Máxime cuando la citada norma establece la irrecurribilidad las decisiones adoptadas en el marco de la mencionada audiencia.
2. No corresponde encuadrar la decisión adoptada en el marco de una audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) en un supuesto de los denominados 'autos procesales importantes'

(art. 233, CPP), si quien impugna es la acusación, toda vez que dicho concepto alude a la situación del imputado.

3. Tampoco es admisible la impugnación deducida por el Ministerio Fiscal contra la decisión que rechazó, en la audiencia de control, la acusación (art. 168, CPP) formulada en orden al delito de coacción (art. 149 bis, CP), pues conforme se desprende del art. 241 del CPP, aún en el supuesto de haberse dictado el sobreseimiento, atento a la pena máxima con que el tipo en cuestión se encuentra reprimido, no poseería legitimación para ello.
4. El art. 173 inc. 1° del ordenamiento ritual faculta al juez a fijar la competencia y decidir qué tipo de tribunal intervendrá en el juicio oral.

Ver texto completo:

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

"FUENTES FABIAN ARIEL; RODRIGUEZ CEFERINO S/ HURTO AGRAVADO (art. 163)" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 13984/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 01/04/2015

DERECHO PROCESAL - PLAZOS - CADUCIDAD - COMPUTO

1. El plazo de sesenta (60) días previsto en los arts. 129 y 131 del CPP, establecido a los fines de cumplimentar la averiguación preliminar y efectuar una valoración respecto al temperamento a adoptar sobre la misma -por parte del Ministerio Fiscal-, no tiene en éste código una sanción concreta como ocurre en otros casos. La razonabilidad que corresponde asignarle a dicho lapso temporal es que justamente ese es el plazo que tiene la acusación para formular cargos, sino lo hace la sanción no es la extinción de la acción penal sino que a partir de allí comienzan a computarse los cuatro (4) meses fijados por el legislador como duración máxima de la etapa preparatoria (cfr. art. 158, CPP). Ello así, sin que le corresponda alguna exigencia a la defensa.
2. En contraposición a lo sostenido in re "Cisneros" R.I. n° 70/14 del Tribunal de Impugnación, el plazo previsto en el art. 131 del CPP es perentorio, en el sentido de que operado su vencimiento comienza a correr, sin ninguna actividad que se le pueda exigir a la defensa, el plazo de cuatro (4) meses previsto en el art. 158 del CPP como duración máxima de la etapa preparatoria (del voto del Dr. Elosu Larumbe).

Ver texto completo:

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

"MORALES JESUS MARIO S/ LESIONES CULPOSAS AGRAVADAS (UFAG-MN)" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 13233/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/04/2015

DERECHO PROCESAL - PLAZOS - CADUCIDAD - DURACION - COMPUTO

1. Es admisible la impugnación deducida por la defensa contra la decisión que rechazó el pedido de sobreseimiento de su asistido por haber operado el vencimiento de un término fatal previsto en el ritual (cfr. art. 158, CPP), ello así toda vez que no medió objeción sobre esta cuestión formal por parte de la acusación y, en tanto, el vigente es un código adversarial, sólo corresponde al órgano jurisdiccional resolver incidencias.

2. El código procesal penal vigente (L. n° 2784) no menciona ningún término ordenatorio; a cada uno de los plazos que prevé, le asigna una sanción y, en tal sentido, corresponde hablar puntualmente del término 'caducidad'.
3. Tratándose de procesos de los denominados 'de transición', esto es: iniciados durante la vigencia del ordenamiento procesal derogado y a los que debe imprimírseles el trámite correspondiente al nuevo régimen adjetivo, tras efectuar una interpretación que combina lo normado en el Código Procesal Penal y lo establecido en la Ley Orgánica (L. n° 2891) se concluye que el legislador previó tres situaciones: procesos que 1) estaban en condiciones de ser juzgados (cfr. art. 51, LOPJ); 2) los que llevaban más de tres años de tramitación en instrucción (cfr. art. 56, LOPJ) y 3) los que estaban en instrucción (cfr. art. 49, LOPJ).
4. En relación a los supuestos contemplados en el art. 49 de la LOPJ -n°2891-, es decir, procesos que al momento de entrar en vigencia el nuevo Código Procesal Penal (L. n° 2784) estaban radicados en los llamados 'Juzgados de Instrucción' y debían adecuarse al nuevo sistema, deben computarse los términos fijados en el nuevo ordenamiento procesal desde su entrada en vigencia. Conforme también fuera decidido in re "Fuentes", Leg. MPFNQ 13984/14, por el TI.
5. Desde la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal (L. n° 2784) en la hipótesis contemplada en el art. 49 de la LOPJ -n° 2891- el órgano acusador contaba con sesenta (60) días para adecuar los procesos, sea formulando cargos (art. 133, CPP) o presentando la acusación y solicitando su control (arts. 164 y 168, respectivamente CPP), pasando directamente a la etapa intermedia. En caso de no optar por la primera de las alternativas, y sin ninguna carga para la defensa, de todas maneras comienza a correr el término de cuatro (4) meses de duración de la etapa preparatoria (art. 158, CPP).
6. En principio, la decisión que rechaza un pedido de sobreseimiento, en tanto implica que el imputado continúe sujeto a proceso, no resulta impugnable de conformidad con lo previsto en el art. 233 del CPP y que el art. 239, del mismo ordenamiento, especifica que lo atacable es la revocatoria del sobreseimiento. No obstante ello, en tanto la fiscalía no se opuso a la admisibilidad formal de la impugnación deducida por la defensa y, más allá de considerar que tal es una cuestión de orden público, atento a los resuelto por el TSJ in re "Flores" R. I. n° 98/14, corresponde tener por sorteado dicho tamiz (del voto del Dr. Elosu Larumbe).
7. El art. 56 de la LOPJ n° 2891 establece que los procesos en los que la instrucción haya durado más de tres (3) años deben ser readecuados y resueltos totalmente en un término de dos (2) años. Mientras que en los supuestos contemplados en el art. 49, de la citada norma, esto es: procesos que al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encontraban radicados en los llamados 'Juzgados de Instrucción', se verifica una adecuación inmediata y se continúa manteniendo un plazo total de la investigación de tres (3) años -cfr. art. 87- (del voto del Dr. Elosu Larumbe).

Ver texto completo:

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

"PINO LOPEZ JUAN ALBERTO S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA CUYA APTITUD PARA EL DISPARO NO PUEDE SER TENIDA POR ACREDITADA" - Tribunal de Impugnación- (Expte.: MPFNQ 1139/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/04/2015

DERECHO PROCESAL - PLAZOS - CADUCIDAD - DURACION - COMPUTO

1. Es admisible la impugnación deducida por al defensa contra la decisión que rechazó el pedido de sobreseimiento por haber operado el vencimiento de los términos procesales previstos en los

arts. 129 y 158 del CPP, pues tal ha sido el temperamento adoptado en antecedentes de igual tenor (con cita de antecedente "LLaytuqueo", Sent. n° 116/14 del TI, y Acuerdo n° 4/15 del TSJ). Se consideró, asimismo, que la situación encuadra en las previsiones del art. 233 del CPP, esto es en los denominados 'autos procesales importantes'.

2. Se sostuvo, al tratar la cuestión vinculada con la admisibilidad formal de la impugnación deducida, que la cuestión vinculada con el vencimiento de los plazos o de la prescripción tiene que ver con las condiciones de punibilidad (que la acción penal esté viva o no exista una excusa absolutoria) en definitiva, se trata de llevar adelante procesos que tengan sentido continuarlos.
3. Si bien la denegatoria del sobreseimiento no es una cuestión susceptible de ser tratada mediante impugnación ordinaria toda vez que -en principio- recaería en las previsiones de la última parte del art. 233 del CPP, toda vez que esa cuestión podría ser reeditada en el juicio; en la medida que ya ha habido otros casos donde se ha considerado sorteado el tamiz de admisibilidad formal ante situaciones de vencimientos de plazos fatales fijados legalmente (en contraposición a la razonabilidad de los que fijan los jueces), no tiene ningún sentido continuar con un proceso cuya acción está manifiestamente extinguida (del voto del Dr. Elosu Larumbe).
4. Tratándose de un proceso de los denominados 'de transición' que, además, corresponde ser encuadrado en las previsiones del art. 49 de la LOPJ n° 2891, pues no se trata de un caso en condiciones de ir a juicio, ni que llevara más de tres años de tramitación, en tal caso si el Fiscal opta por formular cargos (arts. 131 y 133 CPP), cuenta con 60 días hábiles para hacerlo, vencido los cuales comienzan a computarse los cuatro (4) meses, termino fatal de duración, previsto en el art. 158 del citado cuerpo de normas, para la etapa preparatoria.
5. El código procesal penal vigente (L. n° 2784) no menciona ningún término ordenatorio; a cada uno de los plazos que prevé, le asigna una sanción y, en tal sentido, corresponde hablar puntualmente del término 'caducidad'. Conforme lo normado en el art. 79 del CPP los plazos previstos allí o tienen caducidad o provocan la extinción de la acción penal.
6. El término de sesenta (60) días establecido en los arts. 129 y 131 del CPP no provoca la extinción de la acción penal en caso de operar su vencimiento, sino que es un plazo para que la acusación pública formule cargos y a partir de allí -aún cuando no se concrete el mentado acto procesal -art. 133 del CPP- los cuatro (4) meses establecidos como término fatal de duración máxima de la etapa preparatoria (art. 158, CPP) comienzan a computarse de todos modos.

Ver texto completo:

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

"M. J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 27/2015) – Acuerdo: 18/15 – Fecha: 01/06/2015

DERECHO PROCESAL: Impugnación extraordinaria.

ARBITRARIEDAD. IMPROCEDENCIA. FALTA DE FUNDAMENTACION. ANALISIS DE LA PRUEBA. ABSOLUCION. BENEFICIO DE LA DUDA.

1.- Cabe rechazar la impugnación extraordinaria deducida por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes y la Fiscalía planteando 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", primero por omisión de tratamiento de un agravio que dicen haber planteado, por parte del Tribunal de Impugnación, y luego por falta de fundamentación en la valoración de la prueba recibida en el debate. De este modo, sostiene en primer lugar la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, que el Tribunal de Impugnación no dio respuesta a su planteo por el rechazo de parte del Tribunal de Juicio de

recibirle declaración en el debate a la víctima de autos, cuando contaba con diecisiete años de edad. Con lo cual se incurrió en un déficit de fundamentación de sentencia. Ello así, habida cuenta que la parte acusadora no expuso un agravio concreto –ni hizo protesta de recurrir en impugnación- con fundamentos críticos al rechazo de la citación de víctima del caso, en virtud de lo cual los fundamentos dados para su rechazo, tanto por parte del Tribunal de Juicio y de la Sra. Jueza de Garantías -que resolvió sobre la prueba para el trámite de la impugnación ordinaria-, quedaron incólumes. Consecuentemente, el motivo expuesto en la impugnación extraordinaria por ambas partes acusadoras debe ser rechazado, porque el Tribunal de Impugnación no tuvo oportunidad concreta de expedirse al respecto.

2.- Para que la apelación articulada proceda, la alegada arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado, y de la lectura de los escritos de impugnación ordinaria y extraordinaria, no se expresa un concreto e independiente agravio respecto al rechazo de la declaración de la menor en el juicio. Pero más aún, analizado el escrito de ofrecimiento de prueba para la audiencia de control de acusación, se advierte que no se ofrece como testigo a la menor víctima; la audiencia mencionada cuyo video se vio, da cuenta de ello; recién se peticionó la declaración de la menor en la audiencia de debate y ese pedido que fue rechazado por extemporáneo; ante lo cual se planteó revocatoria por parte del Fiscal -al que adhirió la querella- que también fue rechazado, con lo cual habría quedado hecha la reserva de recurrir en impugnación (art. 228 del C.P.P.N.) pero en concreto no se expresó dicho agravio; resultando, entonces que la sentencia ha sido dictada conforme a derecho, de acuerdo a la prueba que se produjo en el debate.

Texto completo:

ACUERDO N° 18/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, al primer (1) día del mes de Junio 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 EVALDO D. MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "M. J. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" Expte. Nro. 27 - año 2015 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia N° 04/2015, dictada el día 19 de febrero de 2015, por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Mario Rodríguez, Andrés Repetto y Federico Sommer, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la Defensoría de los Derechos del Niño en su calidad de querellante institucional y por la fiscalía. II. NO HACER LUGAR a las impugnaciones interpuestas por la querella y la fiscalía y en consecuencia confirmar la sentencia dictada en autos (arts. 246 y 247 CPP), sin costas (arts. 268, párrafo segundo y 270 a 'contrario sensu' del CPP)…".

Cabe aclarar, que tanto el Fiscal, como la Defensora de los Derechos del Niño, habían impugnado la sentencia n° 68/2014 dictada por el tribunal de juicio que resolvió, absolver a J. A. M., por el beneficio de la duda, art. 8 del C.P.P., del delito de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado, art. 119, tercer y cuarto párrafo, incs. b) y f) del Código Penal, por los hechos que le fueran oportunamente atribuidos.

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria la Dra. Marcela Fabiana Robeda, Defensora Adjunta de la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes N° 2; y el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti.

La Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes, sostiene en su escrito de impugnación, 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 Juicio y el 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 los acusadores al no ofrecer la proyección de la Cámara Gesell en el debate y solo poder exhibirse como soporte técnico de la testimonial de la Lic. Díaz, han vulnerado el punto medular de la inmediación entre los Jueces y la joven abusada, sin tener en cuenta los demás elementos incriminantes que motivaron el debate, y que dan cuenta de la teoría del caso planteada por su parte.

Agrega que su parte, en aplicación de lo normado por el art. 182 in fine del C.P.P.N., solicitó la declaración en juicio de la joven que tenía 17 años en ese momento y ante la objeción de la Defensa, el Tribunal consideró que no era el momento para ello y negó el derecho de recibirle declaración.

Que la sentencia del Tribunal de Impugnación, nada dice sobre la procedencia o no de escuchar a la menor, que fue peticionado en el debate por la recurrente y tampoco resuelve la impugnación planteada por la afectación de un gravamen irreparable sobre la inmediación, y se argumenta en la sentencia que los jueces no escucharon a la víctima debido a que los acusadores no ofrecieron su testimonio cuando contaba con 17 años de edad y la Cámara Gesell se vio solo como soporte técnico en el debate. Que pese a la reserva de impugnación efectuada por los acusadores y el planteo realizado, el Tribunal de Impugnación se limita a confirmar la sentencia del Tribunal Colegiado y no trata este agravio.

Que de los testimonios de los hermanos de la víctima –D. y V. M.- surge que el imputado tenía más de una oportunidad para estar a solas con la menor.

Afirma que la sentencia es arbitraria porque le faltan fundamentos a sus argumentos, se arguye de falso el relato de la menor que fuera escuchado de la Cámara Gesell mediante soporte técnico, única forma que se permitió, no surge de la sentencia de juicio ni del Tribunal de Impugnación en qué se basan las supuestas contradicciones de la joven durante el informe médico y lo dicho a la Lic. Díaz a través de su testimonio bajo la modalidad de Cámara Gesell; tampoco se explicitan las inconsistencias detectadas en base al análisis por los jueces de las testimoniales escuchadas en debate, todo ello se puede observar en los audios del debate.

Destaca el testimonio de la Dra. Robato y analiza los informes de ADN producidos, haciendo consideraciones sobre sus resultados, y concluye que ello no nos permite afirmar que el imputado no es el autor del hecho, sino que es menester que se analice la prueba teniendo en cuenta sus consideraciones.

También analiza los testimonios de V. M., M. S. N. y F. N. y afirma que no son contradictorios ni estaban imbuidos de mendacidad por las vivencias expuestas; luego de escuchar aquéllos testimonios las partes acusadoras propusieron la declaración de la víctima, pero ello no fue admitido en el juicio ni en la propuesta efectuada en función del art. 243 del C.P.P.N., cuando su parte consideró que ese testimonio era indispensable en función del art. 182 del ritual local.

En definitiva, afirma que en la sentencia del Tribunal de Juicio y del Tribunal de Impugnación, existe una fundamentación omisiva, lo que se verifica cuando los elementos probatorios no se valoran en el decisorio, que resulta fundamental por sí o unidos a otros, con relación a un punto decisivo, que justifica determinada conclusión. A partir de estos conceptos, se entiende que existiendo una serie de elementos probatorios aportados al legajo, los Jueces le han restado trascendencia, poniendo solo el acento en el relato de R. que no quisieron reproducir por tener la joven 17 años de edad y la Cámara Gessel que fue proyectada en el debate como soporte técnico descreen de lo allí relatado, consideran que era una prueba ilegal por no haberse ofrecido en tiempo procesal oportuno.

Por su parte la Fiscalía, en su escrito de impugnación extraordinaria -que fue remitido en forma tardía por la Oficina Judicial de asistencia a Impugnación-, que obra anexada al legajo, expone los mismos agravios que la Defensoría de los Derechos de Niños y Adolescentes, que por razones de brevedad se dan por reproducidos.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones sobre la materia debatida (cfr. actas de audiencias agregadas al legajo).

Allí la Dra. Robeda dijo que interpuso impugnación extraordinaria para cuestionar el fallo por arbitrariedad (art. 248 inc. 2 del C.P.P.N.), por falta de razonabilidad y fundamentación. Afirmó que una cuestión central que se debatió y fue motivo de agravio es que la menor -que al momento de los hechos contaba con 11 años, cuando se hizo el control de acusación tenía 16 años y a la fecha del debate tenía 17 años de edad-, fue ofrecida en el juicio su testimonio, en el marco del art. 182 del ritual, pero se rechazó el pedido, se presentó revocatoria y ante el nuevo rechazo, se hizo reserva de impugnación.

Además, en la audiencia de control de acusación se solicitó que se vea la Cámara Gesell, el pedido que no fue aceptado, y se admitió solo que se la observe como soporte técnico del testimonio de la Licenciada Díaz. Que el Tribunal de Impugnación lo único que hizo fue confirmar la sentencia, sin haber escuchado a la víctima. Luego reiteró las críticas expuestas en su escrito de impugnación extraordinaria, sobre la prueba rendida en el debate, valorada por el tribunal de juicio y ratificada por el Tribunal de Impugnación.

A su turno el Dr. Cancela expresó que el caso viene precedido de dos sentencias que resuelven la absolución de su defendido. Que toda la crítica de la Querella consiste en disentir con los votos de los seis jueces que resolvieron. Toda la sentencia que se cuestiona se circunscribe a la valoración de todos los elementos de prueba conforme a la sana crítica racional que rige en el proceso.

Analizó los votos de los tres jueces del Tribunal de Impugnación que repasan cómo fueron analizados los elementos de prueba por parte del Tribunal de Juicio, centrándose en cada una de las que la Querella cuestiona. Afirmó que las partes acusadoras no ofrecieron la prueba en término; en el caso no se ofreció la Cámara Gesell -que se hizo como instrucción complementaria previo al juicio-, y tampoco se ofreció en término para que declare en el debate a la víctima. Finalmente sostuvo que en el caso se da la falta de certeza absoluta que se requiere para condenar, por lo que la sentencia debe ser confirmada.

Que con posterioridad a la audiencia precedentemente mencionada, se recibió en Secretaría el escrito de impugnación extraordinaria, presentado por la Fiscalía -en término- se suspendió el pase a resolución y se fijó nueva audiencia a los fines del art. 249 en función del art. 245 ambos del C.P.P.N.; que se realizó el día 22 de abril del corriente año, conforme acta que se agrega al legajo.

Allí la Fiscalía, expuso que por ser coincidentes los agravios expuestos en su escrito con los que expresara la Dra. Robeda en la anterior audiencia, por razones de economía procesal se remitía a los mismos. A su turno el Dr. Cancela manifestó que ratificaba lo que ya expresó en la anterior audiencia respecto a su defendido, en cuanto a que se analizaron todas las pruebas y que no hay arbitrariedad. Agregó que el presente caso es distinto al que resolvió el Tribunal en el caso "González Hugo", donde el Tribunal de Impugnación no valoró la Cámara Gesell; éste es distinto porque acá fue analizado todo, testigos y hasta la Cámara Gesell.

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. Evaldo D. Moya 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. EVALDO D. MOYA, dijo:

a) Los escritos fueron presentados en término, por partes legitimadas 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.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de las impugnaciones presentadas.

La Dra. LELIA G. 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. EVALDO D. MOYA, dijo:

1) En la presente impugnación extraordinaria la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes 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-REY Ricardo. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Nerva, 3da. Edición, Bs. As., 2000, págs. 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.

2) Con los alcances señalados, analizaremos entonces las presentes impugnaciones extraordinarias, que tanto la Querella como la Fiscalía plantean por la segunda hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., un supuesto de "arbitrariedad de sentencia", primero por omisión de tratamiento de un agravio que dicen haber planteado, por parte del Tribunal de Impugnación, y luego por falta de fundamentación en la valoración de la prueba recibida en el debate.

De este modo, sostiene en primer lugar la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, que el Tribunal de Impugnación no dio respuesta a su planteo por el rechazo de parte del Tribunal de Juicio de recibirle declaración en el debate a la víctima de autos, cuando contaba con diecisiete años de edad. Con lo cual se incurrió en un déficit de fundamentación de sentencia.

3) Que reiteradamente esta Sala ha sostenido lo que es doctrina de este Tribunal ("Oyarse", Acuerdo N° 12, del 18/03/2008; "Alegría", Acuerdo N° 2, del 26/02/2009, entre otros), que el vicio de las resoluciones judiciales denominado comúnmente como "incongruencia omisiva" aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

En tanto la defensa denuncia la omisión de tratamiento de un agravio por ella expuesto a través de la impugnación ordinaria, debemos recordar también que uno de los requisitos generales intrínsecos para deducir impugnaciones es la adecuada fundamentación del medio interpuesto. En este sentido, destacada doctrina sostiene que: "Es éste el principal requisito de la eficiencia del instar, principalmente en materia de recursos procesales, en razón de que ningún juez está en condiciones de adivinar los motivos del reclamo respectivo…

Por eso es que el juez de control está atado por la fundamentación recursiva del apelante, por ejemplo, y sujeto a lo que éste haya propuesto controla. Y ello, aunque no comparta los demás aspectos del pensamiento del juez de grado inferior. Esto se ve claro en las reglas de juzgamiento vigentes para cualquier juez superior, que se conocen desde antaño como tantum appellatum, quantum devolutum (lo que demarca la competencia funcional del superior) y como ne reformatio in peius (la que establece la regla de congruencia que enseña que el juez de control no puede fallar –so capa de ser nula su actuación- acerca de un tema diferente del que le ha propuesto el apelante)" (Cfrme. Adolfo Alvarado Velloso, Sistema Procesal, Garantía de la Libertad, Tomo II, Rubinzal- Culzoni, 1° ed. Santa Fe, 2009, pgs. 431/432).

En el mismo sentido y respecto del recurso de casación [impugnación ordinaria en el orden local], se sostiene que: "el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente… determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta… el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios…" (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pg.224).

Por su parte, la ley procesal local, también requiere tal exigencia, en tanto en sus arts. 242 y 245, establecen que la impugnación ordinaria se interponga por escrito (art. 242 C.P.P.N.) y que en la audiencia que se celebre las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento de los recursos y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados (art. 245 del C.P.P.N.).

4) Decimos esto pues, de la lectura de los escritos de impugnación ordinaria y extraordinaria, no se expresa un concreto e independiente agravio respecto al rechazo de la declaración de la menor en el juicio.

Si bien es cierto que cuando se expone el agravio sobre arbitrariedad en la valoración de la prueba producida y analizada, se menciona que se peticionó la declaración de la menor cuando contaba con 17 años de edad, durante el debate, dicho pedido fue rechazado por el Tribunal de Juicio con fundamentos que no fueron concretamente cuestionados. Con posterioridad, el pedido de declaración se hizo en el trámite de impugnación ordinaria, pero también fue rechazado por la Sra. Jueza de Garantías, Dra. Ana Malvido, sin que se hiciera protesta alguna al respecto.

En este punto se destaca que en la audiencia del art. 244 del C.P.P.N., la mencionada magistrada preguntó a las partes acusadoras si habían expuesto un agravio concreto respecto de esa prueba, y las mismas respondieron afirmativamente. En concreto la Dra. Robeda detalló lo que habría sucedido en la audiencia de control de acusación y en la audiencia de juicio, y aclaró que había hecho reserva de impugnación. Pero luego, en la audiencia de impugnación nuevamente reiteró lo sucedido, pero no expuso concretamente un agravio sobre dicha declaración. Ello surge de la visualización de los videos de las audiencias mencionadas (20/11/2014, ante la Jueza de Garantías y del 3/2/2015, ante el Tribunal de impugnación).

Pero más aún, analizado el escrito de ofrecimiento de prueba para la audiencia de control de acusación, se advierte que no se ofrece como testigo a la menor víctima; la audiencia mencionada cuyo video se vio (del 12/6/2014), da cuenta de ello; recién se peticionó la declaración de la menor en la audiencia de debate y ese pedido que fue rechazado por extemporáneo; ante lo cual se planteó revocatoria por parte del Fiscal -al que adhirió la querella-que también fue rechazado, con lo cual habría quedado hecha la reserva de recurrir en impugnación (art. 228 del C.P.P.N.) pero en concreto no se expresó dicho agravio.

No se nos escapa que en el punto F) del escrito de impugnación, se menciona la negativa de recibirle declaración testimonial en el juicio a la menor, pero allí se cuestiona concretamente la valoración del relato de la joven, de lo que se denuncia arbitrariedad y absurdidad, pero esa valoración es atacada porque no se incorporó como prueba independiente la Cámara Gesell recibida a R., y porque no se recibió su testimonio en el juicio, y si bien critican que el Tribunal de Juicio habría desconocido la nueva normativa procesal (art. 182 in fine del C.P.P.N.), en modo alguno atacan los fundamentos dados para el rechazo de su pedido; esto es, la extemporaneidad del ofrecimiento de prueba de la que pretendió valerse en juicio.

Por lo demás, al planteo expuesto como se menciona precedentemente, el Tribunal de Impugnación le da una respuesta concreta, al sostener que: "… Del análisis de la sentencia impugnada surge que la conclusión a la que arriban tanto el Dr. Piana, como la Dra. Martini en sus respectivos votos concurrentes puede resumirse en que, a su entender, la prueba producida no alcanza para satisfacer el estándar de certeza exigido para el dictado de una sentencia condenatoria.

Para ello valoraron todas las pruebas producidas y describieron correcta y adecuadamente las contradicciones que existen entre el relato de la joven Romina –prestado durante la cámara gesell-, los otros relatos producidos y las conclusiones médico legales a las que arribó la Dra. Robato. La joven R. dio diferentes versiones de su relato a diferentes personas a lo largo del tiempo…" (pág. 11 sentencia del Tribunal de Impugnación). El voto mencionado, luego de lo transcripto, detalló las contradicciones que expuso la sentencia de juicio en sus argumentos para concluir en la absolución del imputado.

Es decir, que la parte acusadora no expuso un agravio concreto –ni hizo protesta de recurrir en impugnación- con fundamentos críticos al rechazo de la citación de víctima del caso, en virtud de lo cual los fundamentos dados para su rechazo, tanto por parte del Tribunal de Juicio y de la Sra. Jueza de Garantías -que resolvió sobre la prueba para el trámite de la impugnación ordinaria-, quedaron incólumes. Consecuentemente, el motivo expuesto en la impugnación extraordinaria por ambas partes acusadoras debe ser rechazado, porque el Tribunal de Impugnación no tuvo oportunidad concreta de expedirse al respecto.

Nuevamente se tiene presente, que las partes acusadoras en sus impugnaciones extraordinarias, cuestionan la valoración de la prueba que realizó tanto el tribunal de juicio como el tribunal de Impugnación, y entre los fundamentos de ese agravio manifiestan que la prueba no había sido correctamente analizada porque "… No se permitió escuchar a la víctima pese a los planteos de los acusadores quienes consideraron que dadas las circunstancias y lo declarado en el debate ameritaba su escucha en el marco de lo previsto por el artículo 182 última parte, el Defensor se opuso y

el tribunal en una interpretación errónea de lo allí contenido niega esta posibilidad dejando planteada la revisión y reserva de impugnación oportunamente…", pero se reitera, que no se hizo protesta alguna al respecto, ni se expuso oportunamente un agravio en concreto.
5) Corresponde ahora, analizar si la sentencia que se cuestiona, ha sido dictada conforme a derecho, de acuerdo a la prueba que se produjo en el debate.
En tal sentido, en primer lugar se advierte que tanto el Tribunal de Juicio como el de Impugnación, consideraron que con la prueba analizada se debía concluir que existía duda razonable respecto a que el imputado J. A. M. era el autor del hecho investigado y por eso se dispuso su absolución. Para ello se valoró, conforme a la sana crítica racional, las pericias realizadas por los expertos, quienes también declararon en el juicio, así como los demás testimonios de los familiares de la víctima que convivían con ella, o que tomaron conocimiento de los hechos investigados.

En particular, en el voto del Dr. Piana se valoran los dichos de la víctima de autos, que si bien no declaró en el juicio, sus expresiones fueron tenidas en cuenta por el Tribunal juzgador, donde demuestran las divergencias presentadas en sus relatos brindados tanto a la licenciada Díaz, como a la Dra. Robato, quienes declararon al respecto, pues mientras a la primera le habría relatado abusos reiterados, a la segunda le habría dicho que ello había ocurrido en una sola ocasión. Esta última situación no era coincidente con el informe médico que produjo la misma luego de revisar a la menor. A ello se suma los diversos relatos dados a los familiares que se analizan en la sentencia, y que surgen de las testimoniales registradas en video. Estas circunstancias también fueron analizadas en la sentencia de impugnación (págs. 11 y 12).
Otro punto a destacar, como bien señala la defensa en su alegato final del juicio y en la audiencia de impugnación, que si bien no se cuestionó la materialidad de los hechos que se investigaron, si se protestó concretamente la autoría de esos hechos atribuida al imputado M., para lo cual resultó determinante la prueba científica producida (ADN) sobre indicios biológicos levantados en la cama de la joven y del examen ginecológico, que excluyen el patrón genético del acusado.
Sobre este último tópico, hay que decir que los resultados determinaban que se obtuvieron sustancias espermáticas pertenecientes a un masculino distinto al acusado. Téngase presente que el hisopado dispuesto por la Dra. Robato, en oportunidad del examen médico, si bien fue realizado con posterioridad a las 72 horas -que de haber sido antes se habría obtenido otro resultado-, lo cierto es que no vincula al imputado M. en los abusos investigados. También estas pruebas fueron analizadas, lógica mediante, conforme a la sana crítica racional.
En otro punto, las partes acusadoras pretenden sostener la autoría del imputado J. M. con el testimonio de su hijo D., quien habría encontrado a su padre y a su hermana en la situación de abuso por el que acusa al imputado. Pero tenemos un informe que dice que los rastros de espermatozoides encontrados no son del imputado. Las acusadoras justifican este resultado en que las muestras se extrajeron con posterioridad a las 72 horas que se recomienda para que el resultado sea fidedigno. Pero por más que las muestras se hayan obtenido fuera del tiempo óptimo, al contar con un examen positivo de espermatozoides en la prenda íntima de la menor que se peritó, esa circunstancia también coadyuva para quitarle credibilidad a los dichos de la menor en cuanto a que afirmó contundentemente que no tuvo relaciones sexuales con ninguna otra persona.
Más aún, lo dicho precedentemente determina la logicidad del razonamiento de la Dra. Martini para concluir en la duda razonable de la autoría del imputado, pues no se investigó a los otros hermanos que convivían con la menor (F., M. y A., de 15, 18 y 20 años, respectivamente, cuando ocurrieron los hechos). Se suma lo dicho por la señora Jueza para restarle credibilidad a aquellos dichos, que ante la situación supuestamente descubierta, no realizó inmediatamente la denuncia "…ni tuvo reacción alguna contra su padre, sino que ese mismo día, por la noche –conforme sus dichos en el debate- sale con su hermana V. y regresa a la madrugada –momento en el que advierte que su padre se iba al velatorio de un amigo-…. Es decir que, no resulta razonable, que una persona que advierte que su padre está abusando de su hermana, deje a la misma al arbitrio de su abusador, para salir el sábado a la noche y regresar a la madrugada, y aun así, en lugar de acompañar a su hermana R. al hospital y a las autoridades –aprovechando que su padre se ausenta de la vivienda- espere hasta el día lunes 9 de mayo para informar la situación y realizar la denuncia…" (fs. 13 vta. de la sentencia de juicio).
Finalmente, en cuanto a lo que expone la parte acusadora respecto al acta de Cámara Gesell que se incorporó al debate como soporte técnico del testimonio brindado en el Juicio por la Lic. Zulema Díaz; en primer lugar se advierte, que tal proceder resulta a todas luces ajustado a derecho, pues si bien las acusadoras no la ofrecieron como prueba en su escrito pertinente, el Juez que resuelve sobre la misma expresó los fundamentos para ello, sosteniendo su posición en lo dispuesto por los arts. 182 y 186 del Código del rito (cfrme. acta de control de acusación y videograbación de la audiencia de fecha 12/6/14). En el mismo sentido se resolvió durante el debate sobre el acta de Cámara Gesell, por mayoría, y se agrega, por lo que en la audiencia de juicio se pudo observar dicha Cámara Gesell realizada por la Lic. Zulema Díaz, quien brindó su declaración en la audiencia. Consecuentemente, tanto el acta, como la Cámara Gesell en sí misma fueron analizadas en los votos del Dr. Piana y de la Dra. Martini; esto determinó un elemento más para concluir en la duda sobre la autoría de M., en tanto surgieron contradicciones en los relatos de la víctima, que exponen los Magistrados que intervinieron en el Juicio. Es por ello, que también debe rechazarse el argumento expuesto por las partes acusadoras.
En función de todo lo dicho hasta aquí, también debe descartarse la aplicación a este caso –en el sentido propuesto por los acusadores- de lo resuelto por este Tribunal -con distinta integración de la Sala- en el precedente "González Hugo", pues si bien en ambos se omitió –por la Fiscalía y la Querella- ofrecer oportunamente como prueba al Juicio la Cámara Gesell y la declaración de la víctima, en aquél caso además, no se atendió en la valoración de la prueba a lo expuesto por los profesionales que la asistieron, lo que llevó al Tribunal de Impugnación a disponer la absolución el imputado. Allí se dijo: "…B) Para una mejor comprensión, destacaré que la centralidad de la controversia radica en si la omisión de las partes de ofrecer como elemento de prueba para el Juicio Oral de la audiencia videograbada mediante Cámara Gesell, impide al magistrado valorar la versión de la niña a través de los profesionales que la asistieron, y en su caso si esa actividad viola el principio de inmediación e implica delegación de las facultades jurisdiccionales, como así, si conculca los principio de bilateralidad de contradicción del debido proceso en general y la sana crítica al encontrarse ausente prueba esencial…" (pag. 8, Acuerdo n°15/2014, autos "G., H. A. s/ abuso sexual", expte. n° 55- año 2014).
Obsérvese que el presente caso es diametralmente diferente, pues el registro de Cámara Gesell fue observado en el debate y valorado por los jueces que dictaron la sentencia (tanto por el Dr. Piana que votó en mayoría para observar la Cámara Gesell, como por la Dra. Martini, que votó en minoría), y precisamente se tuvieron en cuenta los dichos de la profesional que intervino en la producción de esa prueba (Lic. Zulema Díaz), para resolver como se hizo. Todo lo cual demuestra el rechazo de la aplicación de aquél precedente.
Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.
La Dra. Lelia G. MARTINEZ, 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. Evaldo D. MOYA dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.
La Dra. Lelia G. MARTINEZ, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.
A la cuarta cuestión, el Dr. Evaldo D. MOYA dijo: Con costas en la instancia a las partes recurrentes (artículo 268 del C.P.P.N.). Mi voto.
La Dra. Lelia G. MARTINEZ 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 la Dra. Marcela Fabiana Robeda, Defensora Adjunta de la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes N° 2; y el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti, en contra de la sentencia Nº 4/2015 del Tribunal de Impugnación de fecha 19/2/15.
II.- RECHAZAR las impugnaciones antedichas por no verificarse los agravios que allí se exponen.

III.- CON COSTAS a las partes recurrentes (artículo 268 del C.P.P.N.).
IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

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

"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS (ART. 94 CP) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 30/2015) – Acuerdo: 19/15 – Fecha: 05/06/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. ACCION PENAL. PRESCRIPCION. INTERRUPCION. AUDIENCIA DE FORMULACION DE CARGO. INTERPRETACION DE LA LEY.

Cabe declarar la admisibilidad por vía de excepción y hacer lugar a la impugnación extraordinaria deducida por la Defensa contra el pronunciamiento del a quo que rechazó la impugnación ordinaria contra la resolución del Juez de Garantías en cuanto no hizo lugar al pedido de prescripción de la acción ni al planteo de plazo razonable, pues se verifica una interpretación analógica en perjuicio de la imputada, desde que la formulación de cargos no puede equipararse al primer llamado a prestar declaración indagatoria a los fines de interrumpir la prescripción, por lo que, respecto a este punto, colijo que el a quo efectuó una interpretación analógica in malam parte del artículo 67, cuarto párrafo, inciso b) del Código Penal, vulnerando el principio de legalidad, como así también, que al carecer de la debida fundamentación lo decidido resulta arbitrario, restándole validez al acto jurídico.

Texto completo:

ACUERDO N°19/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco (5) días del mes de junio 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 EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: "NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS (ART. 94 CP) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. N° 30 - Año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.
ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Héctor DEDOMINICHI, Richard TRINCHERI y Liliana DEIUB, por resolución N° 14/2015 de fecha 19/02/15 (Legajo N° MPFZA 13277/2014) resolvió rechazar la impugnación deducida a favor de la imputada María Cristina NACIF; la que fue interpuesta contra la decisión del Juez de Garantías que resolvió "…no hacer lugar a la prescripción de la acción […] y no hacer lugar a la nulidad del plazo razonable solicitado por la defensa…" (pág. 2).
II.- Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Julián Alejandro ALVAREZ, defensor particular, en forma conjunta con el Dr. Pedro José ARCE, dedujeron impugnación extraordinaria a favor de la nombrada.
La Defensa encauzó la impugnación por los tres incisos del artículo 248 del C.P.P.N.:
Inc. 1) Cuestionó el alcance dado al artículo 133 del rito, que resultaría contrario al artículo 67 inciso b) del Código Penal, como así también, a disposiciones constitucionales y convencionales.
Inc. 2) Invocó una supuesta vulneración de la igualdad ante la ley, garantías del debido proceso y acceso a la justicia.
Inc. 3) Adujo que la jurisprudencia que se pretendería sostener carecería de antecedentes y sería contraria a la doctrina.
Concretamente, se agravió por el rechazo de la pretendida prescripción de la acción penal y una supuesta vulneración del plazo razonable.
Reseñó los antecedentes del caso: a) el hecho atribuido sería de lesiones culposas; b) se habría cometido el 26/11/10; c) la denuncia datería del 29/09/14 y d) se habría efectuado la audiencia de formulación de cargos (14/11/14).
Respecto a los plazos de prescripción, refirió que no podrían modificarse en perjuicio de la imputada por ninguna creación analógica pretoriana y que las penas de inhabilitación temporal prescribirían al año y no en el término de su duración; criticó una supuesta analogía al subsumir los incisos 2 y 4 del artículo 62 del código de fondo.
Señaló que el a quo no habría tenido en cuenta la doctrina y jurisprudencia citada por la impugnante y al contrario, habría seguido un precedente de esta Sala para rechazar la pretensión defensista; que no sería de aplicación obligatoria el "stare decisis" y que tal precedente no tendría que reiterarse en cualquier otro caso, que resultaría contrario a la seguridad jurídica resolver en contra de la expresa disposición legal, la doctrina y la jurisprudencia; además, que se diferenciaría a los ciudadanos de Neuquén de los demás habitantes, dado que el código de fondo rige en y para todo el territorio nacional, con cita de los artículos 1, 2 y 28 de la C.A.D.H.
Además, sostuvo que no podría crearse por analogía, en perjuicio de la imputada, la identidad entre las disposiciones de los artículos 133 del C.P.P.N. y 67 inciso b) del Código Penal; que estaría prohibido por la Constitución Nacional (art. 18), los tratados internacionales incorporados, la Constitución provincial (art. 64) y el C.P.P.N. (art. 23).
Aseveró que el primer llamado a indagatoria sería una expresión concreta y definida del código sustantivo y que el local, en tanto norma procesal, no podría modificar sin invadir la esfera legislativa delegada al Congreso Nacional.

Advirtió que se trataría de dos actos procesales de naturaleza y objeto totalmente diferentes; que el llamado a indagatoria convocaría a un acto de defensa y la formulación de cargos sería un mero acto informativo para resguardar la publicidad del proceso, que si bien sería posible que la imputada efectuara alguna manifestación respecto a lo que escuchara, la misma carecería de toda relevancia procesal.
Agregó que la formulación de cargos no tendría existencia ni consecuencia alguna posible una vez planteada y admitida la impugnación ordinaria; que no podría revivir –en su opinión- desde la fecha en que se formuló sino de aquella en que quedaría firme y consentida, por lo que no podría interrumpir la prescripción como lo sostuvo el a quo. Sugirió que, aún sin esta impugnación, carecería de virtualidad la formulación de cargos; que ya habría transcurrido el plazo de cuatro años al realizarse la audiencia "cuyo resultado" se impugnara.
En relación al plazo razonable, argumentó que tendría que ver con la posible sujeción de una persona a un proceso y no con las mayores o menores molestias que le ocasionara; que no sólo se trataría del efecto de la acción persecutoria, entendido como alguna restricción ambulatoria o resultado final del caso, sino de la seguridad jurídica. Que ninguna situación procesal podría mantenerse indefinida más allá de un plazo razonable y que se afectaría el derecho de defensa en juicio, ya que se dificultaría la producción de la prueba –por ejemplo, la testimonial aludiendo a la memoria de los testigos-.
Opinó que el código adjetivo establecería un plazo máximo, no uno mínimo; que tendría que considerarse casuísticamente, dependería de la gravedad del ilícito atribuido, de la complejidad o no de la investigación y de la prueba. Que los plazos razonables tendrían fundamento en normas positivas –constitucionales y convencionales- pero que habrían nacido como creaciones pretorianas para clausurar procesos que vulneraran el derecho al pronunciamiento en término y evitar que se prolongaran hasta la prescripción.
Aludió a que el a quo no habría considerado el principio de igualdad ante la ley, en relación a la no aplicación -a este caso- de un supuesto criterio del Ministerio Fiscal asociado al plazo razonable, según el cual no se proseguiría la persecución en otros casos en los que se investigarían presuntos ilícitos dolosos –citó dos legajos-. Hizo hincapié en la dificultad de la imputada NACIF para aportar pruebas opinando que la desigualdad "incriminatoria" sería manifiesta y evidente.
Citó doctrina y jurisprudencia.
Solicitó que se revoque la resolución impugnada por presunta arbitrariedad y falta de fundamentación suficiente, como así también, por entender que se encontraría prescripta la acción penal y que se disponga el archivo del legajo.
Mantuvo la reserva del caso federal.
III.- 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 (cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 22/04/15); en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.
En primer término, hizo uso de la palabra la Defensa, manifestó que se habrían vulnerado los principios de igualdad ante la ley, legalidad y la prohibición de analogía, lo que generaría una cuestión federal y reiteró los antecedentes del caso. Afirmó que el a quo habría resuelto que correspondería el plazo de la duración de la inhabilitación, con la cita de un precedente único de esta Sala, no de un plenario; que se haría analogía extendiendo el plazo del inc. 2 al inc. 4 -del art. 62 del C.P.-, que establecería que sería de un año. Indicó que deducida la impugnación ordinaria, la audiencia habría sido el 03/02/15 y se habría resuelto el 19/02/15; que aun aceptando que el plazo fuera de cuatro años, del 26/11/10 (presunta comisión del ilícito atribuido) a febrero de 2015 ya habría transcurrido, que de todas formas la acción se encontraría prescripta.
Criticó que el a quo sostuviera que la formulación de cargos sería lo mismo que el primer llamado a indagatoria. Expresó que sería una analogía expresamente prohibida por la Constitución Nacional, los pactos internacionales, la Constitución Provincial y el propio código de aplicación. Argumentó que la formulación de cargos obviamente no está en el Código Penal y el primer llamado a indagatoria, sí; que serían actos absolutamente diferentes en cuanto a su naturaleza, objeto, contenido y autoría. La formulación de cargos sería autoría del fiscal, el juez se limitaría a tenerla por formulada. El primer llamado a indagatoria sería un acto jurisdiccional, que debería contener todos los datos necesarios para que se ejerciera la defensa, objeto concreto y preciso del llamado, no sería lo mismo que el fiscal discrecionalmente dijera que va a investigar a "esta" persona por "estos" hechos, que sería muy diferente.
Discrepó con que la formulación de cargos "reviviera" al momento en que fue realizada; que con ello, se vulneraría un principio general -que incluiría el de igualdad ante la ley- sobre el efecto de suspensión de un recurso salvo expresa disposición en contrario, la que –a su parecer- no existiría en este caso. Propuso que el acto, si quedara firme sería después que se agotaran las vías recursivas, de ninguna manera antes, no podría interrumpir prescripción alguna, aun cuando admitieran que se podría validar la supuesta analogía in malam partem de compararlo con una disposición del Código Penal; por lo tanto, el plazo de prescripción –en su opinión- seguiría corriendo sin interrupción alguna.
Añadió que se habría operado el plazo razonable, que tendría raigambre constitucional y sería aplicable por el mero transcurso del tiempo y la inacción de las partes, que si se habría operado dentro o fuera de los tribunales sería irrelevante. Advirtió que se afectaría el derecho de defensa, que desde la presunta comisión del hecho hasta la fecha, no se podría sostener una imputación ni pedir a la Defensa y a la imputada que se defienda eficazmente; reprodujo la supuesta dificultad en la obtención de pruebas, aludió a que se encontraría en desigualdad de armas respecto a la Fiscalía. Al mismo tiempo, insistió en una presunta desigualdad ante la ley ya que se aplicarían criterios distintos –sobre la temática-, por parte del Ministerio Fiscal y del Colegio de Jueces del interior; alegó que la Fiscalía dentro de sus márgenes de discrecionalidad tendría que tener algún límite razonable que no generara desigualdad en las cargas con respecto a los imputados y aun a las propias víctimas. Reiteró el mantenimiento del caso federal; solicitó el archivo de las actuaciones y entendió que correspondería el sobreseimiento.
Luego, por el Ministerio Fiscal, la Dra. María Dolores FINOCHIETTI, Fiscal Jefe, expuso que tres cuestiones serían las que planteó la Defensa. La primera, cuál es el plazo de prescripción en referencia al art. 94 del C.P., que tiene prevista pena alternativa de prisión e inhabilitación en el término de cuatro años; dijo que el tema que ya habría sido resuelto por esta Sala, en el Acuerdo 83/2013, en sentido contrario a la pretensión de la Defensa; determinando que se tendría que aplicar el plazo de pena de duración mayor cualquiera sea la especie de pena de que se trate, por lo tanto en este caso, el plazo mayor sería el de la inhabilitación, que es de cuatro años. La segunda cuestión, si la formulación de cargos del nuevo procedimiento puede asimilarse al llamado a declaración indagatoria previsto en el art. 67 del C.P. como causal de interrupción de la prescripción. Destacó que el a quo así lo habría entendido y que para la Fiscalía, en este nuevo procedimiento, sin lugar a dudas, la formulación de cargos sería lo que en el viejo procedimiento se llamaba declaración indagatoria. Razonó que el Código Penal haría referencia a un marco procesal que se encontraba vigente al momento de su dictado y en ese marco, el primer llamado de una persona para hacerle saber cuál era el delito que se le imputaba era el llamado a prestar declaración indagatoria; que el nuevo procedimiento local ha eliminado la denominación indagatoria lo que no querría decir que no existiera el acto procesal que constituiría ese primer llamado al que haría referencia el art. 67. Opinó que, por eso, tampoco se podría tener en cuenta lo manifestado por la Defensa en cuanto a que la formulación de cargos no se encontraría firme hasta que no se terminaran de resolver los recursos, porque el art. 67 sería claro cuando refiere al primer llamado; si la persona no se presenta, si se presentan recursos, esto no tendría nada que ver con que se vayan prorrogando los términos porque en esto sí, el art. 67 sería claro y establecería el primer llamado a prestar declaración indagatoria. Argumentó que el cambio del procedimiento lo que habría "aggiornado" sería simplemente la terminología pero sustancialmente la formulación de cargos sería absolutamente el mismo paso procesal que del viejo llamado a prestar declaración indagatoria; que de ningún modo, se podría admitir que esto sea una aplicación analógica en perjuicio del imputado porque el art. 67 se refiere al primer llamado efectuado a una persona en el marco de un proceso judicial con el objeto de recibirle declaración indagatoria; el art. 133 del C.P.P.N. diría cuál sería el objeto de la formulación de cargos y que si se analizaría adecuadamente se vería que sería el mismo de la declaración indagatoria: imponerle al imputado que se lo está investigando y hacerle saber cuál es el delito que se le imputa; es más, a partir de ese momento se generaría la congruencia procesal, toda una serie de efectos

procesales que serían exactamente los mismos que se producían con el viejo llamado a declaración indagatoria. Que en el llamado a declaración indagatoria existiría el procedimiento inquisitivo que consistiría en obligar al imputado aunque sea a decir que no iba a declarar, es decir, que se obligaría al imputado a pronunciarse de alguna forma frente a esa formulación de cargos que se le hacía. Mientras que en el actual procedimiento y en beneficio del imputado, simplemente se lo convocaría y se le informaría el delito por el que se lo investiga y a partir de ese momento se dispararían tanto los plazos procesales, como el principio de congruencia y todas las consecuencias procesales que producía el viejo llamado a prestar declaración indagatoria. Que de ninguna manera, entender que la formulación de cargos sería lo que interrumpiría la prescripción en los términos del inc. b del art. 67 del C.P., constituiría una interpretación analógica en perjuicio del imputado sino que sería una interpretación lógica del nuevo procedimiento de la provincia. La tercera cuestión, sería la del plazo razonable; mencionó que la doctrina que se fue elaborando, tanto por la jurisprudencia nacional como por la internacional, haría mención a que no se podría tener indefinidamente sometida a una persona a un proceso con las restricciones a la libertad personal y las afectaciones a su buen nombre y honor que implicaría. Entonces, haría referencia a una persona sometida a proceso, mientras no lo esté, no se dispararían las consecuencias del respeto por el plazo razonable; que no podría asimilarse a todo el período anterior durante el cual la persona no habría estado sometida a proceso, ni investigada, ni sometida a ningún tipo de restricción personal, ni a ningún tipo de comunicación que hubiera afectado su buen nombre y honor. Que, en este caso, comenzaría cuando se le efectuó la formulación de cargos, si se fuera un poco más atrás, sería el momento en que se habría efectuado la denuncia, pero son hechos prácticamente concomitantes. En el nuevo procedimiento, a partir de que una persona fuera sometida a proceso, el plazo del proceso no tendría que superar los tres años, por lo que ya habría una determinación que le daría contenido al plazo razonable y que en este caso no habría transcurrido.

Solicitó que se rechacen los planteos de la Defensa y que se confirme la decisión del Tribunal de Impugnación.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), discrepó con que hubiera identidad entre la formulación de cargos y el primer llamado a indagatoria, y con que sea solamente una cuestión de denominación. Indicó que esas cuestiones, llevarían a la analogía in malam partem, no se podrían confundir los términos, si se refiere a una indagatoria, es una indagatoria y si se habla de formulación de cargos sería otra cosa, sino los legisladores habrían utilizado otros términos en ambos casos. La finalidad del acto no sería la misma y no se podría aceptar que el primer llamado fuera válido por el mero hecho de haberse formulado porque podría haber sido efectuado por un juez incompetente, en un proceso prescripto o en cualquier condición y que, un recurso más allá de que el sistema procesal lo admitiera o no, según cuál sea el sistema procesal aplicable a este primer llamado, lo invalidaría hasta tanto fuese confirmado y ratificado en las instancias que correspondan. El objeto sería distinto, que se obligara a comparecer al imputado no significaría hacer una diferencia entre el proceso inquisitivo y el actual, sino que se trataría de otra cosa, se lo llamaría a ejercer un acto de defensa, ahora se lo llamaría para decirle: "el fiscal lo va a perseguir a usted por tal motivo". Entendió que el sometimiento al proceso no sería la única clase, que ya habría aludido al respecto y que, desde otro punto de vista, resultaría que cuando se hablaría de sometimiento del proceso y afectación del derecho de defensa no se aceptaría la analogía in bonam parte de asimilarlo a estar con un legajo constituido o con una imputación formulada y sí se aceptaría la analogía in malam parte de identificar distintos actos procesales, que sería una clara discriminación.

Finalmente, en cuanto al plazo de tres años, sería un plazo máximo no uno mínimo, no habría ninguna razón para que los procesos duraran por lo menos tres años y después se agotaran, sería un plazo que no tendría que excederse. Aquí se estaría en cuatro años, ese plazo también habría sido excedido y que lo hubiera sido fuera de los tribunales, no permitiría que se rechazara este principio a favor de la imputada.

IV.- 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. Evaldo Darío MOYA.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, 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 (artículos 242, primer párrafo en función del 249 del C.P.P.N.).

2) En cuanto al pronunciamiento puesto en crisis, advierto que no reviste el carácter de decisión impugnable conforme a los artículos 227, 233 y 239 del C.P.P.N.

En este caso, el a quo rechazó la impugnación deducida contra una resolución que no hizo lugar a la prescripción de la acción penal ni al planteo asociado al plazo razonable -formulados por la Defensa- y a raíz de ello, la Sra. NACIF continúa sometida a proceso; por lo que, en principio, tal decisión no se encuentra expresamente prevista como decisión impugnable.

En ese orden de ideas, nuestro Máximo Tribunal consideró que no constituyen resoluciones equiparables a definitiva aquellas en virtud de las cuales surge la obligación de continuar sometido a proceso criminal, pues no ponen fin al mismo ni impiden su continuación.

3) Ahora bien, corresponde verificar si se configura o no un supuesto de excepción en el presente caso, como sería una presunta arbitrariedad en el resolutorio en crisis.

4) A tal efecto, entre los agravios deducidos, cabe distinguir: uno, asociado a los plazos de prescripción de la acción penal previstos en el art. 62 en relación al art. 94, ambos del Código Penal y otro, vinculado a los actos que interrumpen el curso de la prescripción contemplados en el art. 67 del mismo ordenamiento.

5) De las constancias del legajo se desprende que, no se encuentra controvertido, que el hecho atribuido fue encuadrado en el artículo 94 del Código Penal, data del 26/11/10, la denuncia fue realizada el 29/9/14 y la audiencia de formulación de cargos se efectuó el 14/11/14 (cfr. libelo impugnaticio, acta de audiencia del 03/02/15 y registro interlocutorio N° 14/2015, pág. 7).

6) En cuanto al artículo 62 en relación al artículo 94 del código sustantivo, descarto la pretendida aplicación analógica en perjuicio de la imputada.

En realidad, tras el análisis del resolutorio en crisis, el planteo de la Defensa sólo trasluce una mera disconformidad con el criterio adoptado por el a quo al interpretar esas normas de derecho común.

6.1) Al respecto, prestigiosa doctrina señaló 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..." (SAGÜÉS, Néstor Pedro: "DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINARIO" Tomo 2. Bs. As. Ed. Astrea. 2002. 4° edición, pág. 182 –lo resaltado con negrita nos pertenece-).

6.2) El artículo 94 del C.P. -en el primer párrafo- tiene prevista la pena conjunta de "…prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años…" (el subrayado me pertenece); en tanto que, en el segundo, sólo se incrementan los mínimos de la escala penal, por lo que no influye en la solución de la cuestión.

El artículo 62 del mismo ordenamiento, respecto a las penas privativas de libertad e inhabilitación temporales, prevé que "…la acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: […] 2. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratara de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años; […] 4. Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal; […]".

Cabe aclarar que no corresponde la aplicación a este caso del mencionado inciso 4 dado que sólo se prevé para los supuestos conminados con pena "única" de inhabilitación.
Entonces, el análisis se circunscribe al inciso 2 del artículo 62 del C.P., que contempla los tipos penales que prevén penas privativas de la libertad temporales, en el que el legislador no hizo limitación alguna por lo que admite su aplicación a las hipótesis de penas conjuntas, cuando una de ellas sea la de reclusión o prisión.
6.3) De este modo, la cuestión traída a conocimiento se encuentra expresamente prevista en el ordenamiento legal, en el inciso 2 del artículo 62 del código de fondo, descartándose la pretendida aplicación analógica in malam partem.
6.4) Una cuestión distinta es que una determinada regla admita distintas interpretaciones; en este punto, cabe reconocer que en relación al término al que hace referencia el inciso 2 del mentado artículo, existe más de una postura en la doctrina y jurisprudencia para el caso de penas conjuntas –la pena más prolongada o la más grave según el artículo 5 del C.P.-.
La posición mayoritaria, interpretó que "…en el supuesto de penas conminadas en forma alternativa o conjunta, toda vez que del delito surge una única acción, habrá una sola prescripción, que se operará cuando haya transcurrido el término que el art. 62 señala para la de prescripción más prolongada []. Incluso cuando se trate de una pena principal y otra accesoria, rige el mismo principio en virtud de la unidad de acción, que se extingue recién cuando no puede operar ninguno de sus efectos penales…" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al.: "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL". Ed. EDIAR. 2° Edición. Bs.As., pág. 902 –lo resaltado con negrita nos pertenece-).
Conforme a tal exégesis, cuando se prevén en forma conjunta las penas de prisión e inhabilitación –como en el artículo 94 del C.P.-, la prescripción de la acción se rige por la de mayor extensión temporal y no por la de naturaleza más grave.
6.5) Bajo tales parámetros, la decisión adoptada por el a quo en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción penal, en este caso, es de cuatro años -establecido como máximo de la inhabilitación en el artículo 94 del C.P.- se ajustó a una de las interpretaciones posibles del artículo 62 del C.P., coincidente con la propuesta por la doctrina dominante en la temática, por lo que resulta jurídicamente adecuada.
6.6) En su voto, el Dr. TRINCHERI –al que adhirieron los Dres. DEDOMINICHI y DEIUB-, teniendo en cuenta los datos concretos del caso, expuso las posibles interpretaciones del artículo 62 en relación al artículo 94 del Código Penal (reg. cit., pág. 7/8); aludió a que se registran antecedentes jurisprudenciales en ambos sentidos, algunos de los cuales reseñó (pág. 8/10) y se inclinó por rechazar la pretensión de la Defensa y tener por subsistente la acción, siguiendo el criterio de esta Sala (pág. 10/11), por razones de economía procesal y para evitar dispendios jurisdiccionales; por lo que se puede colegir que, más allá de su criterio, no logró encontrar razones eficaces para apartarse de la tesis mayoritaria.
6.7) En lo atinente al razonamiento judicial, en miras a verificar la solución dada a un caso tras su deducción de una regla, prestigiosa doctrina sostuvo que, uno de los pasos "…obliga a mirar hacia atrás, hacia los precedentes judiciales que establecieron reglas jurídicas para casos con elementos de hecho similares. Las partes obraron con base en la creencia de que esa regla iba a ser mantenida porque la ley se aplica en base a la previsibilidad e igualdad.
Por esta razón, quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación justificatoria del cambio. Lo que se pone a cargo aquí es tanto la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho []…" (LORENZETTI, Ricardo Luis: "TEORÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL. FUNDAMENTOS DE DERECHO". Ed. Rubinzal-Culzoni. 1° Edición 2° Reimpresión. Santa Fe. 2014, págs. 186/187).
6.8) En ese marco, estimo que a partir de las circunstancias concretas del caso, el a quo aportó las razones de la decisión adoptada conforme a una interpretación posible del artículo 62 en función del artículo 94, ambos del Código Penal.
7) Sentado lo anterior, merece un tratamiento distinto la cuestión atinente a los actos que interrumpen la prescripción de la acción penal, dado que tras el cotejo del legajo y el resolutorio impugnado, adelanto que –a mi entender- la interpretación del a quo puede configurar un supuesto de arbitrariedad que habilite la vía extraordinaria (C.S.J.N. "RODRIGUEZ" R.469.XLV, del 07/08/2012).
Por consiguiente, considero que corresponde declarar la admisibilidad de la presente impugnación. Tal es mi voto.
El Dr. Evaldo Darío MOYA 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:
A) La Defensa adujo –entre sus agravios- una vulneración de garantías constitucionales por una presunta interpretación analógica del a quo, en perjuicio de la imputada, al sostener una identidad entre las disposiciones de los artículos 133 del C.P.P.N. y 67 inciso b) del Código Penal.
A.1) El artículo 67, cuarto párrafo, del código de fondo prevé –en lo pertinente- que: "…La prescripción se interrumpe solamente por: […] b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado…".
En tanto que el artículo 133 del C.P.P.N. establece lo siguiente: "Audiencia de formulación de cargos. Cuando el fiscal deba formalizar la investigación preparatoria respecto de un imputado que no se encontrare detenido, solicitará al juez la realización de una audiencia, individualizando al imputado, indicando el hecho que se le atribuye, la fecha y lugar de su comisión, su calificación jurídica, el grado de participación si fuere posible, y la información en la que lo sustenta. A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor, a la víctima y a las demás partes en el procedimiento. Si el imputado se encuentra detenido la formulación de cargos se hará dentro de las veinticuatro (24) horas".
A.2) En el resolutorio en crisis se incorporó a la formulación de cargos como acto interruptor de la prescripción para decidirse por la vigencia de la acción penal. En tal sentido, el magistrado preopinante expresó que "…en principio dejó sentada una incorrección sostenida por el impugnante: la formulación de cargos establecida en el art. 133 del CPP ostenta a los fines de interrumpir el curso de la acción penal la misma capacidad de rendimiento que el primer llamado efectuado a una persona en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado (art. 67 cuarto párrafo inciso b) del Código Penal). Asentado lo anterior, queda claro que el plazo de cuatro (4) años transcurridos desde la comisión del hecho (26/11/2010) se ve interrumpido el día 14/11/2014, ocasión en que se realizó la audiencia de formulación de cargos…" (reg. cit., pág. 7).
A.3) La interpretación efectuada por el a quo, a mi entender se aparta de la previsión legal al intentar equiparar la formulación de cargos (art. 133 del C.P.P.N.) con el primer llamado a prestar declaración indagatoria.
Ello por cuanto, la enumeración del artículo 67, cuarto párrafo, del Código Penal, incorporada por la Ley N° 25.990, es taxativa conforme pacífica doctrina y jurisprudencia, fijando los actos idóneos para producir la interrupción de la prescripción de la acción penal; como así también, dicha modificación permitió superar las anteriores interpretaciones tan diversas efectuadas por la jurisprudencia en torno a la "secuela de juicio" y con ello, se pretendió asegurar la vigencia del principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica. En ese sentido, se enseñó que "…esa reforma ha reducido los supuestos de interrupción de la prescripción a sólo cuatro actos procesales, enumeración que debe considerarse taxativa y no puede ser ampliada por la jurisprudencia tal como se deduce de la expresión 'solamente´ incluida en el texto legal del artículo que se comenta…" (D´ALESSIO, Andrés José, Director y Mauro A. DIVITTO, Coordinador: "CÓDIGO PENAL. COMENTADO Y ANOTADO". PARTE GENERAL. 1° Edición, 1° Reimpresión. Editorial La Ley. Bs.As. 2007, pág. 687).
En relación a la modificación introducida por la ley N° 25.990, se expresó que "…constituye, nada menos, que la propia interpretación auténtica de la ley efectuada por el legislador, para aclarar de manera definitiva las discordantes interpretaciones que otrora se suscitaran sobre el particular. […] Este nuevo sistema de numerus clausus […] intentaba poner coto a la discrecionalidad judicial y a que de manera antojadiza se pudiera establecer

cuáles actos del procedimiento eran hábiles o inhábiles para hacer nacer de nuevo el curso de la prescripción de la acción penal…" (CALVETE, Adolfo: "TRATADO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL". Vol. II. Ediciones de la República. 1° Edición. Bs. As. 2008, págs. 814/815).

A.4) Si bien en el artículo 67 del código de fondo, con la modificación de la ley N° 25.990, el legislador no pudo prever a la formulación de cargos como acto interruptor, por haber sido incorporada con posterioridad en la norma procesal local; lo cierto es que, en los otros incisos de ese artículo cuando se hace referencia a los actos del proceso que interrumpen la prescripción se contempló a aquellos previstos por los códigos procesales que fueran "equivalentes"; así, el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente (inciso c) y el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente (inciso d), previsión que el legislador nacional no hizo en el inciso "b)" que aquí nos ocupa; por lo que no puede hacerse decir a la ley lo que ella no dice.

A.5) Al respecto, se sostuvo que "...para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos. Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigna no pueda llevar a la pérdida de un derecho (del voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni)..." (Citado en PITLEVNIK, Leonardo G., Director: "JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". Tomo 6. Ed. Hammurabi. 1° Edición. Bs. As. 2009, pág. 188).

A.6) Más allá de la línea argumental expuesta por el Ministerio Fiscal, al refutar la pretensión impugnaticia, intentando asimilar la formulación de cargos al primer llamado a prestar declaración indagatoria, lo cierto es que no se trata de un simple cambio de terminología.

El primer llamado efectuado con el objeto de recibir declaración indagatoria (inciso b en examen), remite a la primera convocatoria efectuada por el órgano judicial o el fiscal –según el régimen procesal- a la persona sospechada de haber cometido un ilícito, con el objeto de que ejerza un acto voluntario y personalísimo de defensa material, en relación a la imputación que se le dirige, asistido por la Defensa técnica.

Lo que interrumpe el curso de la prescripción es el "primer llamado", entendido como "…la propia convocatoria a declarar y no la audiencia de recepción […] evidencia la voluntad de los órganos estatales de llevar adelante el procedimiento, en cambio, la declaración en sí efectiviza la defensa material del imputado…" [cfr. HAIRABEDIÁN y ZURUETA], citados en BAIGÚN, David y Eugenio Raúl ZAFFARONI, Directores: "CÓDIGO PENAL Y NORMAS COMPLEMENTARIAS. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Tomo 2B. Ed. Hammurabi. 2° Edición. Bs. As. 2007, pág. 236).

En el anterior régimen procesal provincial, el artículo 269 establecía: "…Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla; si estuviere detenida, inmediatamente, o, a más tardar, en el término de veinticuatro (24) horas desde que fue puesta a su disposición. Este término podrá prorrogarse por otro tanto cuando el magistrado no hubiere podido recibir la declaración, o cuando lo pidiere el imputado para designar defensor…". Con lo cual, no se establecía una forma específica o requisitos a cumplimentar para la validez del acto, bastando un simple decreto o providencia del órgano judicial donde constare la voluntad de citar al imputado y con ello, mantener la vigencia del procedimiento.

Ahora, se podría decir que la convocatoria a la audiencia de formulación de cargos es la que podría interrumpir; sin embargo, el problema se suscita en determinar con qué criterio se identifica a la formulación de cargos con la indagatoria y no, por ejemplo, con el requerimiento de instrucción. Veamos: el art. 131 del C.P.P.N. prevé que después de recibida la denuncia, presentada la querella, el informe policial o concluida la averiguación preliminar, el fiscal podrá disponer, entre otras alternativas, la apertura de la investigación preparatoria; y allí, solicita la realización de la audiencia del art. 133 del rito.

El art. 171 del C.P.P.yC. disponía que "…el agente fiscal requerirá al juez competente la instrucción siempre que tenga conocimiento, por cualquier medio [denuncia, informe policial] de la comisión de un delito de acción pública. El requerimiento de instrucción contendrá: 1) las condiciones personales del imputado, o si se ignorasen, las señas o datos que mejor puedan darlo a conocer [individualizar al imputado]. 2) La relación circunstanciada del hecho, con indicación –si fuere posible- del lugar, tiempo y modo de ejecución [indicación del hecho atribuido, grado de participación si fuere posible]. 3) La indicación de las diligencias útiles a la averiguación de la verdad" [información en la que lo sustenta]. Lo agregado entre corchetes corresponde al contenido previsto para la formulación de cargos en el artículo 133 del C.P.P.N., lo que deja entrever la gran similitud entre los dos actos; además, con el requerimiento de instrucción se podía dar inicio a la instrucción (las restantes eran la prevención o la información policial), etapa investigativa previa al juicio oral, con la solicitud de formulación de cargos se inicia la investigación preparatoria (arts. 131 inciso 5, 133 y 158 del C.P.P.N.). Todo ello, no permite descartar la equiparación de la formulación de cargos con el requerimiento de instrucción -acto distinto a la declaración indagatoria- que existía al momento del dictado de la Ley 25.990 y no fue incorporado por el legislador nacional como apto para interrumpir la prescripción.

Otro punto importante a considerar es que en nuestro actual código procesal, el artículo 53 establece que "…el imputado no será citado a declarar, aunque tendrá derecho a hacerlo cuantas veces considere necesario…" (Lo resaltado con negrita me pertenece).

En los supuestos en que el imputado ejerza la facultad de declarar podría asimilarse: a la presentación espontánea (arts. 64 y 255 del C.P.P.yC.) o a la declaración espontánea (art. 278 del C.P.P.yC.). La doctrina al comparar la primera con la declaración indagatoria, expresó que "…no tienen esa significación las presentaciones espontáneas de los arts. 73 y 279 [del Código Procesal de la Nación, de similar redacción a los arts. 64 y 255 del C.P.P.yC.] a las que la persona pudo recurrir eventual y unilateralmente, con carácter facultativo, y con una finalidad aclaratoria, al menos que la última hubiese sido receptada bajo las reglas formales de la indagatoria…" (NAVARRO, Guillermo Rafael y Roberto Raúl DARAY: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Ed. Hammurabi. 3° Edición. Bs. As., 2008, pág. 294).

En relación a que la presentación espontánea preveía incluso que pudiera valer como indagatoria, se sostuvo que "…si bien es cierto que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal Penal [similar al art. 255 del C.P.P.yC.], la persona contra la cual se hubiere iniciado o esté por iniciarse un proceso puede presentarse ante el juez competente a fin de declarar, y si ésta hubiera sido recibida en la forma prescripta para la indagatoria valdrá como tal a cualquier efecto, no hay que olvidar que luego de la entrada en vigencia de la modificatoria contenida en la ley 25.990 han quedado establecidos taxativamente los actos interruptivos de la prescripción de la acción sin que pueda el juzgador, por ende, como acontecía con anterioridad, fijar de manera razonada los parámetros pertinentes, lo que obsta para extender su idoneidad interruptiva[…]. En el mismo sentido se ha expedido la Cámara Federal [CNCrim.yCorr.Fed., Sala I, 12/7/2007 "AGUIRRE"] descartando dicha idoneidad, dado que si bien se presentaba como semejante en su forma, lo cierto es que, de aceptarla, se estaría haciendo uso de una analogía contraria a la interpretación restrictiva de la normativa penal…" (op. cit., CALVETE; págs. 857/858. Lo subrayado y lo resaltado con negrita me pertenecen).

A.7) En cuanto a la interpretación de la ley penal, el artículo 64 de la Constitución de la provincia de Neuquén dispone que "…los jueces no podrán ampliar por analogía incriminaciones legales ni interpretar extensivamente la ley en perjuicio del imputado…"; asimismo, el artículo 23 del C.P.P.N. contempla la interpretación restrictiva y la analogía, ésta última sólo se permite cuando favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades. En relación a la analogía, la doctrina expresó que "…es un procedimiento por el cual el intérprete extiende el alcance de una norma penal. En este sentido sólo está prohibido acudir a la analogía en caso de que ello perjudique al reo, es decir, cada vez que el mecanismo de interpretación amplíe la punibilidad: analogía in malam parte…" (RUSCONI, Maximiliano: "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL". Ed. AD-HOC. 1° Edición. Bs. As, 2007, pág. 59).

A.8) En ese orden de ideas, estimo que la equiparación efectuada por el a quo excedió el margen de posibilidades exegéticas del inciso b) del cuarto párrafo del artículo 67 del C.P., al reconocer a la formulación de cargos un efecto interruptor que el artículo citado no incluye en su enumeración taxativa. Con ello, se incurrió en una interpretación analógica in malam parte prohibida por los artículos 23 del C.P.P.N. y 64 de la Constitución Provincial, afectando el principio de legalidad (artículo 18 de la C.N.).

A.9) Asimismo, advierto que el a quo al equiparar la formulación de cargos al primer llamado a prestar declaración indagatoria, no aportó las razones por las cuales adoptó tal decisión limitándose a citar el inciso b) del artículo en estudio; es decir que, en relación a esa temática, el decisorio adolece de la debida fundamentación y consecuentemente, resulta arbitrario.
En torno a la temática, la doctrina sostiene que 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…" (DE LA RÚA, Fernando: "LA CASACIÓN PENAL". Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/000851 99).
A.10) En ese contexto, entiendo que la formulación de cargos no puede equipararse al primer llamado a prestar declaración indagatoria a los fines de interrumpir la prescripción, por lo que, respecto a este punto, colijo que el a quo efectuó una interpretación analógica in malam parte del artículo 67, cuarto párrafo, inciso b) del Código Penal, vulnerando el principio de legalidad, como así también, que al carecer de la debida fundamentación lo decidido resulta arbitrario, restándole validez al acto jurídico.
B) Atento a la conclusión arribada, entiendo que el tratamiento de los restantes agravios deviene abstracto.
Por todas las consideraciones expuestas, corresponde que se haga lugar a la impugnación extraordinaria deducida por la Defensa, a favor de la imputada NACIF, y así lo propongo al acuerdo. Tal es 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: Conforme al modo en que se resolviera la cuestión precedente, corresponde nulificar la resolución N° 14/2015 del Tribunal de Impugnación de fecha 19/02/15 (Legajo N° MPFZA 13277/2014) y reenviar el legajo para que se dicte nuevo pronunciamiento sobre la vigencia o no de la acción penal conforme a las consideraciones vertidas precedentemente. Tal es mi voto.
El Dr. Evaldo Darío MOYA 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: Atento a la solución arribada en esta instancia, no corresponde la imposición de costas (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.
El Dr. Evaldo Darío MOYA 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 la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Julián ALVAREZ, defensor particular, en forma conjunta con el Dr. Pedro José ARCE, contra la resolución N° 14/2015 del Tribunal de Impugnación de fecha 19/02/15 (Legajo N° MPFZA 13277/2014), a favor de María Cristina NACIF. II.- HACER LUGAR a la impugnación antedicha; consecuentemente, DECLARAR LA NULIDAD de la resolución mencionada en el punto anterior y REENVIAR el legajo para que se dicte nuevo pronunciamiento sobre la vigencia o no de la acción penal conforme a las consideraciones vertidas en el presente. III.- SIN COSTAS en la instancia (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. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

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

"VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 35/2015) – Acuerdo: 20/15 – Fecha: 09/06/2015

DERECHO PENAL: Derechos y garantias constitucionales.

SOBRESEIMIENTO. DERECHOS DEL IMPUTADO. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. PLAZO RAZONABLE. NON BIS IN IDEM. SENTENCIA DEFINITIVA. EQUIPARACION. PROCEDIMIENTO PENAL. AUDIENCIA DE AMPLIACION DE FUNDAMENTOS.

1.- El recurso de impugnación extraordinaria deducido por el Defensor de Circunscripción, en contra del pronunciamiento del Tribunal de impugnación que dejó sin efecto el sobreseimiento por extinción de la acción penal dispuesto por la ex Cámara en lo Criminal Primera, debe ser declarado inadmisible, toda vez que no se advierte que se esté ante una sentencia definitiva por equiparación (art. 248, inc. 1° in fine, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Si bien en principio cabe hacer excepción [a la doctrina fijada por el Máximo Tribunal Nacional acerca de que las decisiones cuya consecuencia sea continuar sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva en los casos donde se verifica una prolongación injustificada del proceso], ello debe ser debidamente demostrado por quien recurre, extremo que no se satisface si lo que propone en pos de ese cometido es: a) la pretensión de que se aplique un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyos antecedentes divergen abiertamente de este caso; b) que se compute retroactivamente el plazo procesal del artículo 87 del C.P.P.N. en contra del texto expreso de la ley, que impide ese cálculo de forma retroactiva (art. 22, ídem);

c) que se declare inconstitucional una norma de carácter local (el art. 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal), sin demostrar acabadamente que dicho régimen es violatorio de normas constitucionales; o d) que se pretenda la irrecurribilidad del sobreseimiento al amparo de una supuesta vulneración del ne bis in ídem, cuando siquiera ha existido un primer juicio sobre el cual pudiera reposar dicha garantía; reduciendo de este modo a cuestiones de derecho común y ajeno por regla a la vía extraordinaria, [...]. Por lo tanto, no se verifica la vulneración a la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable -Art. 8, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- y la doctrina dimanante del fallo "Argüelles c/ Argentina", traída como soporte de su agravio, no resulta aplicable del modo en que lo propone el recurrente.

2.- Corresponde rechazar por inadmisible la petición formulada por la querella, respecto de la declaración de actos jurídicos inexistentes requerida en el marco de la audiencia de ampliación de fundamentos -en ocasion de refutar el recurso de la defensa- , pues, el querellante no ha provocado el control de esta Sala a instancia de recurso alguno y lo requerido resulta extramuros del motivo de impugnación traído legítimamente por su contraparte, por lo que no corresponde una declaración de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en este punto, extremo que no empaña la potestad de hacer valer esa pretensión del modo en que lo habilitan las normas rituales.

Texto completo:

ACUERDO N° 20/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los nueve (9) días del mes de junio 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 EVALDO MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" Expte. Nro. 35 año 2015 del registro de la mencionada
Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución interlocutoria Nro. 90, T° II, fs. 347/355, Año 2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. Liliana Deiub, Ana Malvido y Fernando Zvilling, se resolvió: "(…) HACER LUGAR a la Impugnación deducida por la querella, y por ende, REVOCAR la decisión de fs. 2621/2625 (Arts. 324, 240 y ccdtes. Del C.P.P.)". De esta forma, dejó sin efecto el sobreseimiento por extinción de la acción penal declarado oportunamente por la ex Cámara en lo Criminal Primera.

Si bien ninguna de las defensas objetó tal pronunciamiento, el imputado Miguel Tiseira, al enterarse de esa decisión manifestó su pretensión recursiva. De allí que el señor Defensor de Circunscripción del Equipo Operativo n° 2, Dr. Gustavo L. Vitale, dedujo la impugnación extraordinaria que aquí cabe decidir (fs. 2754/2758 vta.).

Por aplicación de lo dispuesto en el Art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (Querella, Fiscalía y Defensa); 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. Evaldo Moya 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. EVALDO MOYA, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por la parte legitimada para ello.

b) Sin embargo, más allá de su alegación en contrario, no se advierte que se esté ante una sentencia definitiva por equiparación (art. 248, inc. 1° in fine, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

En efecto: nuestro Máximo Tribunal Nacional ha fijado como doctrina que las decisiones cuya consecuencia sea continuar sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la Ley 48 (C.S.J.N., Fallos 249:530; 274:440; 288:159; 298:408; 307:1030; 312:552 y 573; 315:2049, entre otros); tal como ocurre con las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal (C.S.J.N., Fallos 295:704; 303:740; 304:152 y 314:545, entre muchos otros).

Si bien en principio cabe hacer excepción en los casos donde se verifica una prolongación injustificada del proceso (C.S.J.N., Fallos 306:1688 y 1705), ello debe ser debidamente demostrado por quien recurre, extremo que no se satisface si lo que propone en pos de ese cometido es: a) la pretensión de que se aplique un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyos antecedentes divergen abiertamente de este caso; b) que se compute retroactivamente el plazo procesal del artículo 87 del C.P.P.N. en contra del texto expreso de la ley, que impide ese cálculo de forma retroactiva (art. 22, ídem); c) que se declare inconstitucional una norma de carácter local (el art. 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal), sin demostrar acabadamente que dicho régimen es violatorio de normas constitucionales; o d) que se pretenda la irrecurribilidad del sobreseimiento al amparo de una supuesta vulneración del ne bis in ídem, cuando siquiera ha existido un primer juicio sobre el cual pudiera reposar dicha garantía; reduciendo de este modo a cuestiones de derecho común y ajeno por regla a la vía extraordinaria, aspectos que con mayor detalle explicaré en párrafos subsiguientes.

Previo al análisis que cabe sobre cada una de las cuestiones enumeradas en el párrafo anterior, corresponde tratar de forma preferente la objeción hecha por el apelante durante la audiencia de ampliación de fundamentos y que se vincula a la supuesta carencia de impugnabilidad que ostentaba el querellante que recurriera en casación; aspecto que si bien fue tratado como cuestión previa por el Tribunal de Impugnación (con resultado contrario a la postura de la Defensa) el Dr. Gustavo Vitale objetó los fundamentos de esa decisión y reeditó nuevamente esta problemática.

Concretamente, expresó que el artículo 241 del Código Procesal actual faculta al Ministerio Fiscal a impugnar el sobreseimiento sólo en los casos en que el delito prevé una pena superior a los seis años de pena de privación de libertad (inc. 1°). Y si bien es cierto que el que recurre es el querellante, está claro (desde su perspectiva) que el acusador privado no puede tener mayor impugnabilidad que el propio titular de la acción penal pública. De este modo –dice- como el delito no tiene una pena mayor a los seis años de prisión, mal podría haberse receptado desde el plano formal el recurso de esa querella.

La censura en este punto obtiene fácil respuesta con base en lo siguiente: A) en primer lugar, el planteo soslaya una facultad recursiva ejercitada en legal tiempo y forma por quien posee legitimación y ostentaba plenas facultades para recurrir en casación, tal como lo hizo (arts. 416, 417 y 418 bis del C.P.P.N., l. 1677 y modificatorias); B) Que ese recurso ya había sido concedido y tuvo una breve radicación en esta instancia, siendo luego remitido al Tribunal de Impugnación conforme a lo reglamentado en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, por lo cual el tratamiento impreso ha tenido plena base legal y C) que la alegada pérdida del derecho recursivo por un cambio procesal ulterior desconoce una pacífica doctrina 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 a las leyes anteriores (C.S.J.N., Fallos 232:32; 302:263; 414:280 y 329:5586, entre muchos otros), lo que ocurriría si, una vez concedido el recurso, por verificarse que lo ha sido "con arreglo a las condiciones formales" (textual del auto de concesión de fs. 2686 y vta.), se soslayara esa circunstancia al amparo de cambios procesales con un pretendido efecto retroactivo (cfr. C.S.J.N., Fallos 302:263).

Por lo demás, la aducida subordinación del recurso de la parte querellante a las restricciones que tiene el Ministerio Público Fiscal, con base en el carácter público de la acción, pero sin sostén en una norma que expresamente limite a la querella en tal sentido, se muestra como una exégesis desacertada y que fue descartada de plano por nuestra Corte Suprema en su doctrina de Fallos 327:608 ("Garipe, Omar Osvaldo p.s.a. administración fraudulenta", rta. 23/03/04).

Por último, si se obviaran los contundentes argumentos vertidos previamente y se reconociera (sólo a título hipotético) una aplicación retroactiva de las limitaciones establecidas en los actuales artículos 240, en función del artículo 241 inc. 1° del Código Procesal (según Ley 2784), resultaría igualmente inaplicable aquel óbice por la presunta participación de un funcionario público en las maniobras investigadas, aspecto que resaltó la querella (cfr. 01:05:30 al 01:07:00 del audio de la audiencia), sin que hubiera rebatimiento en este aspecto por el Dr. Vitale.

Por consiguiente, entiendo que la objeción atinente a la falta de legitimación de la querella para recurrir deviene inatendible.

Igualmente impróspera resulta la supuesta ausencia de congruencia en los términos del artículo 66 del C.P.P.N. por la diversidad de posturas del Ministerio Público Fiscal y la Querella representada por el Dr. Manson, pues la previsión legal a la cual refiere el Dr. Vitale se vincula con el derecho "…a que se le enrostre [al imputado] una única acusación…" (Textual de la norma ritual), lo que se verifica aquí, pues la actividad procesal desplegada por quien resulta único interesado en mantener vigente la acción generará siempre una sola acusación de la cual deban defenderse los imputados.

Sentado ello, corresponde referirme a las argumentaciones sustanciales de la Defensa.

La alegada aplicación del precedente "Argüelles" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del concepto de "plazo razonable":

Como se recuerda, las actuaciones a las que hace referencia el señor Defensor remiten al "Caso Argüelles y otros c/ Argentina" en el que resolvió que el Estado Argentino es responsable por la violación, entre otras, de la garantía del plazo razonable (sentencia del 20/11/2014).

Las Consideraciones de la C.I.D.H. figuran en los párrafos 188 al 197, con particular referencia a los párrafos 80, 81, 82, 85, 95, 96 y 135 de ese mismo fallo.

Para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya resuelto del modo en que lo hizo, ha sido basal uno de los parámetros expresamente considerados por ese Tribunal, que se refieren a "la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso" (cfr. párrafo 189), tópico en el cual ha hecho especial hincapié a lo largo de su jurisprudencia (cfr. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, reparaciones y costas, Sentencia del 27/11/08, párrafo 155 y Caso García y familiares vs. Guatemala, párrafo 153).

En ese orden de ideas, estimó que el mantenimiento en prisión preventiva de los procesados por varios años era susceptible de generar dicha afectación.

Transcribo a continuación y de forma literal los fundamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este tópico: "(…) con respecto al cuarto elemento, el cual se refiere a la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de las personas involucradas, la Corte ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve […] En el presente caso la Corte ya determinó que la prisión preventiva de los acusados excedió el plazo razonable (supra párr. 135). En relación a lo anterior, el Tribunal considera que efectivamente durante el período en que los acusados estuvieron detenidos preventivamente, era exigible del Estado una mayor diligencia en la investigación y tramitación del caso, de modo a no generar un perjuicio desproporcionado a su libertad…".

Sólo para referenciar algunos de los graves antecedentes que rodearon el caso, vale decir que ciertos procesados fueron mantenidos en prisión preventiva por un término mayor al máximo de la pena establecida para el delito imputado (cfr. párrafo 82).

Consecuentemente, el precedente tomado como parangón por la Defensa no tiene punto de contacto en lo fáctico con el presente legajo en este trascendental aspecto, puesto que en esta causa los imputados no resultaron privados de la libertad de forma preventiva, siquiera por un breve lapso. Sin desconocer pues que "…la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos…", conforme la doctrina de nuestro Cimero Tribunal en Fallos 331:916, es claro que para aplicar el precedente invocado por la Defensa era carga del apelante demostrar que esa particular situación de encierro cautelar (tomada por la Corte Interamericana de modo preferente para justificar la afectación de las personas sometidas a proceso) devenía aquí insustancial o superflua, aspecto para nada menor conforme a consolidada jurisprudencia de la Sala.

En efecto: en expresa referencia a la doctrina de la insubsistencia de la acción penal (creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en afianzamiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable), se ha expresado que "(…) aún en los criterios más innovadores del Máximo Tribunal Federal, se mantiene en manos de los órganos jurisdiccionales la determinación de cuándo un proceso penal ha traspasado los límites del plazo razonable de duración y cuándo no (…) Conforme a ello, este Cuerpo viene sosteniendo desde antiguo que, para que se configure la doctrina de la insubsistencia, debe tratarse de dilaciones groseras; toda vez que, la aplicación de esta doctrina debe ser francamente restrictiva […] y […] recepcionándose en esta instancia provincial lo resuelto por la Corte in re 'Frades' (Fallos 312:2434) que la doctrina de la insubsistencia debe aplicarse [además de los casos donde la demora en el proceso se haya debido a la invalidez declarada en virtud de consideraciones rituales insuficientes] …cuando la restricción de la libertad personal haya excedido a la que deriva de un regular trámite legal…" (cfr. Acuerdo n° 56/10, López, entre otros, del registro de la Sala Penal [el destacado es propio]).

En concordancia con el presente desarrollo, comparto con el Tribunal de Impugnación que aparece patente que la continuación del proceso no resulta irrazonable, ni conculca el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones.

Para ello, en primer lugar debo recordar que el concepto de "plazo razonable" no puede traducirse en un determinado número de días, meses o años (C.S.J.N., Fallos 310:1476; 319:1840 y 330:3640, entre otros), con evocación de jurisprudencia comparada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A lo apuntado precedentemente deben añadirse otros aspectos que se verifican en la especie, específicamente, la complejidad de los hechos denunciados. Si bien asiste razón al señor Defensor en cuanto a que la Fiscalía no solicitó la "declaración de complejidad" del caso conforme lo disponen los Arts. 223 y 224 del C.P.P.N., no es menos cierto que la causa es de las llamadas "de transición" habiendo quedado en condiciones de ser

debatida oralmente en juicio antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia, es decir, no existía la mencionada obligación en cabeza de los fiscales.
También tengo en cuenta que inicialmente fueron quince las personas imputadas, lo que provocó dificultades en la investigación ya que debió dictarse la rebeldía de algunos de ellos oportunamente.
Asimismo, considero la calificación legal seleccionada por el juez instructor a los hechos endilgados al imputado, las pruebas ingresadas al legajo, la calidad de empleado del Registro Público de la Propiedad Inmueble de Tiseira y principalmente, que no permaneció detenido con prisión preventiva durante la tramitación de la causa.
Por último, en cuanto a la actividad dilatoria de los imputados mediante escritos y recursos, mencionada como factor gravitante por el Tribunal de Impugnación y objetada por el Dr. Vitale, corresponde hacer notar que "(…) la exigencia de celeridad en los procedimientos criminales que deriva de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso es sólo aquélla que sea 'posible' y 'razonable' y, contra tal aspiración de raigambre constitucional conspira tanto la morosidad judicial como la deducción por las partes de recursos manifiestamente inoficiosos (…)" (Cfr. C.S.J.N. in re "Todres, Berel", Fallos 302:1333, 11/11/1980).
Y si bien el esforzado Defensor ha alegado que la Corte Interamericana fijó como doctrina (en el fallo "Arguelles") que las presentaciones dilatorias de las partes no tienen incidencia alguna en torno a la garantía del plazo razonable, no es lo que se cifra del desarrollo argumental del decisorio, pues ha tomado en forma conjunta la conducta de las autoridades judiciales y las del interesado, ajustándolo, obviamente, a los hechos y a la prueba aportada a ese caso puntual, no existiendo ninguna regla general como la que extrae el recurrente.
Así se elucida claramente del párrafo pertinente: "(…) la Corte estima que durante la tramitación del proceso en sede interna, tanto las autoridades judiciales como las defensas de las presuntas víctimas realizaron numerosas acciones que de forma clara representaron una dilatación en la tramitación en la causa. Sin embargo, la Corte considera que de la prueba aportada se desprende que el proceso no representó un recurso simple y efectivo para determinar los derechos de las víctimas involucradas…".
De seguirse el razonamiento del Dr. Vitale, en cuanto a lo indiferente que podría resultar la actividad dilatoria de las partes en el marco de la duración razonable del proceso, ningún sentido tendría que la Corte hiciera el análisis pertinente en ese ítem.
Y a tal punto la lectura hecha por el Defensor es incorrecta, que durante los lineamientos teóricos trazados a modo de introducción, la Corte Interamericana lo reputó de forma expresa como un parámetro válido para establecer el tiempo razonable de esa duración:
"(…) la jurisprudencia reiterada ha considerado cuatro aspectos para determinar en cada caso concreto el cumplimiento de esta regla: la complejidad del asunto; la conducta de las autoridades; la actividad procesal del interesado, y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso…" (Textual del párrafo 189, del fallo "Argüelles").
En idéntico sentido puede consultarse también el Caso "Genie Lacayo", sent. 29 de enero de 1997, Serie C, n° 30; ver también Caso Masacre de Mapirpán vs. Colombia, sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, párrafo 217, con cita a su vez del Caso de la Comunidad Moiwana, párrafo 160; Caso Hermanas Serrano Cruz, párrafo 67 y Caso Tibi, párrafo 175 y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: vgr. Wimmer vs. Germany, n° 60534/00, 24/5/05; Pachenko vs. Russia, n° 45100/98, 08/02/2005 y Todorov vs. Bulgaria, n° 39832/98, 18/01/05).
En conclusión, no se verifica la vulneración a la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable -Art. 8, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- y la doctrina dimanante del fallo "Argüelles c/ Argentina", traída como soporte de su agravio, no resulta aplicable del modo en que lo propone el recurrente.
El alegado cómputo retroactivo del artículo 87 del Código Procesal Penal.
El nuevo Código Procesal Penal, que entró en vigencia el 14 de enero del año pasado, establece en su artículo 87 lo que sigue:
"Todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria. No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado".
El señor Defensor entiende que para no vulnerarse la garantía de igualdad ante la ley, esa forma de contabilizar el plazo debería hacerse de forma retroactiva a la sanción del Código, argumento que desde ya no compartimos en lo absoluto.
Sobre el particular hemos tenido oportunidad de expedirnos en planteos análogos y explicamos que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal prevé el modo de computar el plazo para las causas de trámite bajo el anterior sistema procesal: "…desde la entrada en vigencia de la nueva ley", esto es, 14/01/14- no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente (cfr. Acuerdo n° 6/2014).
Por su parte, el artículo 22 del Código Procesal hoy vigente niega toda aplicación con efecto retroactivo de las normas procesales, cuya constitucionalidad no fue puesta en duda por el recurrente, por lo que 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.
La invocada inconstitucionalidad del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal.
Refiere el texto normativo aludido:
"Artículo 56 Aplicación del plazo total del proceso a causas iniciadas bajo el régimen de la Ley 1677. Para las causas iniciadas bajo el régimen de la Ley 1677 que continúen su trámite bajo la modalidad del nuevo proceso previsto en la Ley 2784, los plazos totales comenzarán a computarse, íntegramente, desde la entrada en vigencia de la nueva Ley. En los casos de causas elevadas a juicio o aquellos en los que la instrucción haya durado más de tres (3) años, tendrán un plazo de dos (2) años para su adecuación al nuevo proceso y finalización de los mismos".
Sostiene el apelante que esa previsión es contraria a las normas supremas porque resulta irracional desconocer un plazo ya transcurrido y pretender computarlo como si recién comenzara. Y por otra parte, contraría el principio de igualdad ante la ley, pues importa tratar más severamente a quien ha debido soportar largos plazos de incertidumbre propios del sometimiento a proceso, que a quienes nunca lo debieron sufrir por tratarse de hechos posteriores a la entrada en vigencia de los artículos 87 y 224 inc. 1° y que por esa razón nunca podrán estar sometidos a proceso penal por un tiempo mayor al establecido por las últimas normas citadas.
De modo preliminar, vale señalar que la declaración de inconstitucionalidad en sí misma "(…) 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 lo que 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…" (C.S.J.N., Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241 y 1087).
Efectuado el test de constitucionalidad de la norma objetada a la luz de los lineamientos teóricos previamente fijados, se entiende que la misma lo supera debidamente desde varios planos:
a) En primer lugar, la norma establece una proyección a futuro desde la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento ritual, de forma coincidente con la regla establecida en el artículo 22 del Código Procesal Penal que impide la asignación de efectos retroactivos, manteniendo así el pacífico criterio de nuestro Cimero Tribunal, citado a lo largo de este Acuerdo, en cuanto a que las nuevas normas procesales se aplican inmediatamente a las causas en trámite, 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).

b) De igual forma, la norma de transición pondera demoras absorbidas por el anterior sistema procesal y dispone, en función de ello, un tiempo no mayor a dos (2) años para su reencauzamiento y finalización; término que, si se observa con atención, es la mitad del plazo máximo de duración de procesos de estas características que se iniciaron luego de la sanción del Código hoy vigente (cfr. art. 224, inc. 1°, C.P.P.N.).
Pero aun soslayándose los plazos inherentes a los casos complejos, la limitación temporal del artículo 56 de la Ley Orgánica es sustancialmente menor al término genérico para concluir el procedimiento (cfr. art. 87 C.P.P.N.), compensándose en cierta forma el mayor tiempo de sometimiento a proceso de los imputados bajo el anterior sistema ritual.
c) Si bien la Defensa sostiene la irracionalidad de tal previsión legal como acto de gobierno con base en que la sumatoria de los términos del referido artículo 56 supera el tope de cuatro años de duración reglado en el artículo 224, inc. 1° del C.P.P.N., soslaya nuevamente la intención del legislador de limitarse con proyección a futuro, con legítimo sustento en un nuevo orden procesal que logró concretarse el pasado 14 de enero de 2014, aspecto que encuentra debido sustento legal frente a los fundamentos ya dados.
d) Por último, tampoco puede sostenerse la afectación de la garantía de igualdad ante la ley, con base exclusiva en la comparación de los plazos máximos de las causas de transición y los del nuevo régimen procesal, pues "…para que la garantía de igualdad ante la ley se vea vulnerada, es necesario que la norma legal establezca distinciones irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución, indebido favor, privilegio o inferioridad personal…" (C.S.J.N., Fallos 330:5032), lo que no ha sido demostrado en el caso, máxime cuando el texto objetado por el apelante ha disminuido de manera sustancial el término para culminar el procedimiento, morigerando de este modo las dilaciones que hubieren ocurrido durante la vigencia del derogado proceso penal.
De la presunta afectación del ne bis in ídem.
Por último, propuso el señor Defensor Oficial la afectación de esta garantía, derivada del acogimiento del recurso de la contraparte en contra del auto emanado de la entonces Cámara en lo Criminal Primera, que había declarado la extinción de la acción penal y consecuente sobreseimiento de su defendido. En sus palabras: "…se ha transgredido el principio según el cual nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho (ne bis in ídem), pues dictado el sobreseimiento debe entenderse cerrada definitivamente la causa, habiendo cosa juzgada…" (Textual de fs. 2755, el destacado y la cursiva es del apelante).
Como se resaltó al comienzo, uno de los requisitos a los que el artículo 14 de la Ley 48 condiciona la admisibilidad del recurso extraordinario –y por ende la incardinación del agravio en los términos del artículo 248 del C.P.P.N.- es que haya sido interpuesto contra sentencias definitivas.
Una de las excepciones a ese principio general, se sabe, es que el derecho que se invoca en el recurso se dirija a lograr la plena efectividad del principio non bis in ídem, pues no podría hacerse efectivo en una oportunidad posterior, toda vez que dicho sometimiento podría ocasionar un perjuicio de insuficiente o tardía reparación ulterior, que no se disiparía ni siquiera con el dictado de un nuevo sobreseimiento (C.S.J.N. 314:377, Taussig, Jorge F. s/ art. 109 y 110 del CP. causa N° 6946 y 335:58, "Mierez, Alfredo Rubén y otros s/ asociación ilícita, etc. causa 78/03").
Sin embargo, observo que más allá de su genérica alegación por la Defensa, no ha logrado demostrar una vulneración concreta a esa garantía. Así por ejemplo, a diferencia de los casos previamente citados ("Taussig" y "Mierez"), en el que había recaído un sobreseimiento firme, en el presente caso no existe una decisión semejante que hubiera adquirido firmeza y mucho menos el dictado de una sentencia absolutoria luego de un juicio válidamente cumplido, al amparo del cual pudiere fundarse dicha garantía.
Por lo demás, la exégesis del señor Defensor colisiona abiertamente con una consolidada doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional, respecto a que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada en juicio previo llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento –civil o criminal- de que se trate (C.S.J.N., Fallos 268:266; 297:491; 321:3322; 324:4135, entre muchos otros).
Al ser ello de esta forma, la asimilación por equiparación a sentencia definitiva en este punto, tampoco procede y confluye en la solución que aquí propicio.
Siempre en el tópico de la definitividad sobre el cual vengo desarrollando la argumentación precedente, debo señalar además que las defensas mantienen vigente la potestad de plantear aquel agravio en ocasión de revisarse la sentencia definitiva (arts. 172 "in fine" y 233 del C.P.P.N.), pudiendo obtener, en caso de un pronunciamiento desfavorable, una nueva reexaminación del asunto.
Ello no se ve empañado por las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en su precedente de Fallos 301:1197 (en referencia a que la equiparación a sentencia definitiva se impone cuando se presume que hasta la sentencia final puede transcurrir un lapso tan prolongado, capaz de generarle a los procesados un perjuicio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior), en tanto de acuerdo al diseño del Código Procesal hoy vigente y el estado de trámite del legajo, el plazo para arribarse a una instancia final del trámite resultaría sustancialmente breve.
Asimismo, solo como complemento del déficit recursivo observado, advierto que la Defensa en el marco del proceso impugnativo ha cambiado el eje de la temática originalmente planteada ante los jueces, pues ya no tuvo soporte en la corrección jurídica (o no) de los fundamentos dados por el Tribunal de Impugnación para tener por no configurada la prescripción de la acción penal con base en el antiguo concepto de "secuela de juicio".
Para que se entienda, vale reseñar que, según lo recepta el acta pertinente (fs. 2501/2), el Dr. Vitale durante la audiencia preliminar ya mencionada, expresó ante los jueces que integraban la entonces Cámara Criminal Primera lo siguiente:
"el Dr. Vitale refiere que partiendo que desde la fecha de los hechos ha transcurrido más del plazo de prescripción y tomando en cuenta que la última reforma tuvo lugar en el año 2005, estos hechos son anteriores por ello le es aplicable por ley más benigna el texto anterior, se le aplicaría sólo como interrupción de secuela de juicio y ambas cámaras tomaban como acto interruptivo la citación a juicio en esta cámara, o el requerimiento de elevación a juicio, de todas maneras el requerimiento es posterior siete años después de los hechos es del año 2010, está claramente prescripta, incluso la prescripción corresponde declararla para todos los imputados y debería postergarse la resolución del pedido de suspensión del juicio a prueba".
Y en esta instancia, ha basado su agravio en el concepto del "plazo razonable", sin rebatir los contundentes argumentos dados por el Tribunal de Impugnación para revocar la prescripción de la acción penal declarada por la Cámara, desandando así el camino argumentativo de su recurso primigenio.
"De todas maneras, que no se confundan. El planteo de esta defensa no se ciñe al planteo de prescripción. Porque acá hay una norma suprema de la Convención Americana, el artículo 8.1, del plazo razonable, que no se ciñe a ningún instituto de la ley inferior…" (cfr. alegación del Dr. Vitale, audio de la audiencia ante la Sala Penal, tiempo 1:32:37 a 1:32:58).
De allí que no pueda afligirse el señor Defensor del parco tratamiento a la cuestión del "plazo razonable" por parte de los magistrados que suscribieron el fallo apelado, si ello no fue introducido por esa misma Defensa según las constancias ya consignadas. Y obviamente, los fundamentos expuestos, aunque sucintos, son suficientes para descartar una situación tan extrema como lo es la arbitrariedad de sentencia.
En vista de lo expuesto, propongo al Acuerdo que se declare inadmisible el recurso de control extraordinario interpuesto por el señor Defensor Oficial, Dr. Gustavo L. Vitale.
Ya en otro orden de ideas, corresponde dar respuesta a la petición formulada por el letrado Adolfo Manson, como representante de los querellantes Garabato y Hernández, en ocasión de refutar el recurso de la Defensa y que ya fuera materia de análisis.
Como es de recordar, dicha parte acusadora expresó en ese marco: "(…) Lo único que pido al tribunal es que estudien este expediente y que convengan conmigo que el acto jurídico inexistente lo puede dictar cualquier juez…" […] Ustedes [en referencia a este Tribunal] están habilitados

para declararlo, no es una sentencia, es una constatación y declaración…" Pido que se declare que las 64 o quizá tenga excepciones ese listado, de las escrituras, se declaren actos jurídicos inexistentes…" (cfr. audio de la audiencia, 1:26:35 a 1:30:15).
En respuesta a ello, vale señalar que no es competencia de este Tribunal Superior, en el marco propio del recurso de control extraordinario, efectuar una declaración como la que propuso el letrado de la querella.
El tenor de la petición lleva a recordar que "el acto jurídico impugnado mediante la vía del recurso debe ser siempre una resolución judicial y no otro acto (administrativo, legislativo o de particulares) […] el concepto de recurso envuelve la idea de un control que efectúa el superior jerárquico del juez que emite una resolución cuyo contenido afecta, por lo menos, a una de las partes procesales. Sistemáticamente, ese control debe ser solicitado sólo por el propio interesado que se dice afectado, quien deducirá el recurso idóneo al efecto –y no otro- y lo fundamentará sosteniendo las razones por las cuales provoca tal control y dirá en que consiste el objeto de su pretensión…" (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte", ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2008, págs. 207 y ss.).

En el caso de autos, el querellante no ha provocado el control de esta Sala a instancia de recurso alguno y lo requerido resulta extramuros del motivo de impugnación traído legítimamente por su contraparte, por lo que no corresponde una declaración de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en este punto, extremo que no empaña la potestad de hacer valer esa pretensión del modo en que lo habilitan las normas rituales. Tal es 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 primera cuestión. Mi voto.
A la segunda y tercera cuestión el Dr. EVALDO MOYA, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, el tratamiento de estas dos cuestiones devienen abstractas.
La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: por compartir la solución propuesta, adhiero al voto del vocal preopinante a estas dos cuestiones. Mi voto.
A la cuarta cuestión el Dr. EVALDO MOYA, dijo: frente al rechazo de las pretensiones formuladas, tanto por parte recurrente como por la Querella, corresponde la imposición de costas por su orden (art. 268 C.P.P.N.).
La Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.
De lo que surge del presente Acuerdo,
SE RESUELVE: I. DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Gustavo L. Vitale, Defensor de Circunscripción del Equipo Operativo Nro. 2 en representación del imputado Miguel Lorenzo Tiseira, por no dirigirse contra una sentencia definitiva, al no verificarse los agravios en base a los cuales ha pretendido su equiparación (art. 248, a contrario sensu, del C.P.P.N.); II. NO HACER LUGAR por inadmisible a la petición formulada por la parte Querellante, representada por el Dr. Adolfo Manson, respecto de la declaración de actos jurídicos inexistentes requerida en el marco de la audiencia de ampliación de fundamentos; III. IMPONER LAS COSTAS por su orden (art. 268, ídem). 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. EVALDO DARIO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

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

"M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 36/2015) – Acuerdo: 21/15 – Fecha: 15/06/2015

DERECHO PENAL: Recurso.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. JUEZ IMPARCIAL. ARBITRARIEDAD. SANA CRITICA. FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA.

1.- No existe afectación de la garantía del Juez imparcial, si se observa que si bien es cierto que el señor Defensor de Circunscripción formuló su pretensión ante los jueces de la causa, durante el debate oral, también es verdad que la cuestión no fue mantenida, de manera inequívoca, en todas las instancias del proceso (Fallos: 238:509). Ello se deriva de la circunstancia que el Defensor se opuso a que sea receptada la declaración de la víctima –aun cuando, en la audiencia del art. 168, del C.P.P.N., no manifestó oposición alguna al respecto. Sin embargo, una vez admitido dicho testimonio por el Tribunal de Juicio, no consta la interposición de un pedido de revocatoria de su parte, que signifique la "...reserva de impugnar la sentencia..." (art. 228 del C.P.P.N.), ni, mucho menos, que hubiera manifestado la reserva del caso federal (arts. 14 y 15 de la ley 48). De adverso, el señor Defensor sólo efectuó una reserva genérica, en donde puso de manifiesto su futura voluntad impugnativa –de carácter eventual, hasta ese entonces-; que se vio materializada, posteriormente, en las sucesivas instancias de control ordinario y extraordinario por él deducidas. Pero la hipotética cuestión federal no fue mantenida en esa instancia del proceso, lo que constituye un obstáculo para la admisibilidad de su planteo. Pero, aun prescindiendo de la declaración de la víctima, es posible llegar a la conclusión que la sentencia aparece fundada en prueba independiente, que ha sido valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica.

2.- En cuanto al gravamen atinente a la supuesta afectación del derecho de defensa, por la notoria falta de fundamentación de la sentencia, toda la argumentación de la defensa está vinculada con cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, propias de los jueces de la causa, y que más allá del planteo de arbitrariedad, lo cierto es que la misma no pudo ser acreditada; y por otra parte la sentencia aparece fundada en prueba independiente -de índole documental, testimonial y pericial- que fue apreciada por el a quo de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 193, tercer párrafo, del C.P.P.N.), por lo que la sentencia debe ser ratificada por las siguientes razones: a) existió una convención probatoria: prueba documental y examen de A.D.N., b) no se puso en tela de juicio, al menos en la impugnación extraordinaria, la edad de la víctima, elemento esencial para descartar cualquier consentimiento válido (art. 119, primer párrafo, del Cód. Penal), c) se estableció que los abusos sexuales "...comenzaron en el año 2000 cuando tenía doce años, y cursaba su séptimo grado en la (...) escuela primaria...", y d) si, haciendo uso del método de la exclusión mental hipotética, se suprime la declaración de la víctima, la sentencia aparece igualmente fundada en prueba independiente: la hipótesis planteada por la defensa, una pretendida relación incestuosa, ha sido desvirtuada a través del testimonio conteste de tres psicólogos, de quienes no hay motivos concretos para sospechar que pudieran tener un interés particular en el resultado del pleito.

Texto completo:

ACUERDO N° 21/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince (15) días del mes de junio 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 EVALDO D. MOYA, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "M. A. D. S/ DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (expte. n° 36 - año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia n° 07/2015, dictada por el Tribunal de Impugnación, integrado para la ocasión por los Dres. Liliana Deiub, Richard Trincheri y Héctor O. Dedominichi, en fecha 2 de marzo de 2015, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN deducida por el defensor Dr. MIGUEL MANSO, CONFIRMANDO LA SENTENCIA DE CONDENA IMPUESTA, por no encontrarse acreditados los agravios esgrimidos..." (fs. 56/69).

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor de Circunscripción, Dr. Miguel Enrique Manso, a favor del imputado A. D. M. (fs. 1/15 vta.).

II.- El representante del Ministerio Público de la Defensa alega que la sentencia sería nula, por arbitraria, en los términos del art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., por las siguientes razones:

a) Señala que se habría afectado la garantía del Juez imparcial.

En esa dirección, hace una síntesis de los actos procesales más trascendentes poniendo de resalto que la Fiscalía ofreció como prueba testimonial la declaración de Y. F. M., denunciante y presunta víctima, en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista por el art. 168 del código adjetivo, pero que la señora Juez de Garantías omitió incluirla en la resolución respectiva, que la parte acusadora no impugnó. Una vez que el caso llegó al Tribunal de Juicio, la Defensa se opuso a la recepción de esa prueba, pero dicho órgano jurisdiccional dispuso realizar una búsqueda en el sistema informático, verificando que la testigo había sido citada, de oficio, por la Oficina Judicial como víctima, receptando su declaración. En esa dirección, expresa que las testigos Squetino y Capello "...confirmaron que Y. F. M. no fue citada como testigo, sino como víctima, para que si lo deseaba presenciara el juicio, agregando Squetino, Jefa de la OFIJU, que la citación se había efectuado en el marco de un acuerdo con el Ministerio Fiscal que para ahorrarle trabajo, ellos, (la OFIJU), se encargaban de citar a las víctimas, realizando una tarea en favor de una de las partes, que no le corresponde..." (el original aparece remarcado en negritas, cfr. fs. 3 vta.).

Sentado lo anterior, sostiene que el a quo realizó una aplicación analógica y extensiva de la ley penal (art. 6 del C.P.P.N.) cuando equiparó el "cuerpo de la audiencia" (sic.) -en función del ofrecimiento de prueba plasmado por el señor fiscal- con el contenido de la resolución de apertura a juicio, que no se expidió sobre el punto (art. 173, inc. 4°, del C.P.P.N.).

Agrega que se habría quebrantado el principio de igualdad ante la ley, al sancionar a la Defensa en razón de no haberse opuesto a la citación de la testigo, que sería una carga procesal que califica de inadmisible, mientras se soslayó el incumplimiento de la instancia de control en que incurrió la parte acusadora (art. 97 del C.P.P.N.), invirtiendo la carga de la prueba de la culpabilidad que compete a la Fiscalía (art. 14 del C.P.P.N.), procurando actos de investigación contrarios al principio de imparcialidad (art. 5 del C.P.P.N.).

Por otra parte, aduce que si bien es cierto que la víctima tiene derecho a la tutela judicial efectiva, ese derecho no puede ser alcanzado menoscabando los derechos del acusado: si el Fiscal omite su deber, a la víctima le quedaría el derecho de accionar en sede civil y/o penal en contra de tales funcionarios, o, eventualmente, en contra de la Provincia. En este sentido, observa que: "No hay tutela judicial efectiva si los jueces no son imparciales" (sic.).

Es más, a su juicio, la resolución habría trascendido los límites de la controversia, deviniendo contradictoria: por un lado, admitió que los jueces de juicio actuaron de manera incorrecta, pero, por el otro, se convalidó el sentido de la decisión; aclarando que la defensa se opuso a la recepción del testimonio recién cuando fue citada por el Tribunal de Juicio, porque allí se habría producido el agravio (fs. 10).

b) La segunda censura consiste en la falta de fundamentación de la sentencia, que, en su opinión, habría sido dictada conculcando las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

En particular, discrepa con la valoración del relato de la víctima, refiriendo que se habría omitido explicar las razones por las cuales ella resultó creíble, así como también si sus dichos aparecían o no confirmados por otros medios de prueba. En suma, se habría realizado una mera remisión a los fundamentos del Tribunal de Juicio, sin ningún análisis adicional de parte del órgano revisor.

En tales condiciones, el uso de adjetivos calificativos, desprovistos de toda significación, implica caer en un puro subjetivismo que no aporta nada en cuanto a la verosimilitud de la testigo.

Por lo demás, considera que el psicólogo forense, Lic. Colazzo, no afirmó que el estrés postraumático de la víctima tuviese como única explicación el abuso sexual, sino que habría manifestado que aquél era solamente compatible, constituyendo un indicio anfibológico, que no arrima certeza. En este

sentido, acude a la declaración de la Lic. María Alicia Ponce, perito de parte, quien habría advertido que ese tipo de estrés también se puede verificar como consecuencia de una relación incestuosa.
Niega valor a las expresiones de las psicólogas Cintia Olivera y Belém Velázquez, pues se habrían ajustado a reiterar la versión de la presunta víctima; máxime Velázquez, en su rol de terapeuta.
Hizo reserva del caso federal.
III.- 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.
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).

a) El señor Defensor General, Dr. Ricardo H. Cancela, puso de manifiesto que los dos motivos invocados en la impugnación extraordinaria: la presunta vulneración a la garantía del Juez imparcial y la afectación del derecho de defensa, por la falta de fundamentación de la decisión atacada.
En relación a la vulneración de la garantía del Juez imparcial, refiere que en la audiencia de control de acusación (art. 168 del C.P.P.N.) las partes proponen la prueba que van a producir en el juicio. En concreto, el Ministerio Público Fiscal ofreció, como prueba testimonial, la declaración la víctima.
Empero, en la resolución prevista por el art. 173 del C.P.P.N., se omitió un pronunciamiento sobre el punto; sin que la Fiscalía efectuara el control correspondiente, a pesar de lo cual, la Oficina Judicial la citó en calidad de víctima. En definitiva, los Jueces habrían suplido las omisiones antedichas, sin perjuicio que no pueden incorporar pruebas que no fueron admitidas; lo que no se puede salvar invocando la tutela judicial efectiva, ya que se perjudicaría al imputado, contrariando el principio contradictorio y la garantía del Juez Imparcial.
Por otra parte, alega en relación a la presunta falta de fundamentación de la sentencia. En particular, el Lic. Colazo habría declarado que el estrés postraumático sería compatible con abuso sexual, pero los magistrados le agregaron que descartó cualquier otro origen, lo que no habría sido afirmado por el psicólogo forense.
En este sentido, arguye que el Dr. Trincheri entendió que la sentencia era arbitraria, porque no se habrían valorado los medios de prueba, mientras que la Dra. Deiub habría realizado una ponderación propia, sustituyendo la tarea del a quo.
Solicitó la absolución de su representado. Hizo reserva del caso federal.
b) Por otro lado, el señor Fiscal Jefe, Dr. Rómulo A. Patti, opinó que no existió un menoscabo a la garantía de la imparcialidad, más allá de que pudo haber un error involuntario o una omisión formal de parte de la Fiscalía, a cuyo respecto prevaleció la garantía de la tutela judicial efectiva. Es decir, el planteo de la Defensa se motivó en dicha omisión, pero no se cuestionó la declaración de la víctima en sí misma. Estos delitos fueron ejecutados "a la sombra" (en el automóvil y en la casa), en contra de una niña de doce años de edad.
Por otro lado, se contó con las declaraciones de los psicólogos, e incluso la Defensa formuló la hipótesis del incesto.
En consecuencia, solicita que se confirme la sentencia, por tratarse de una decisión fundada, y que, oportunamente, se ejecute la pena.
c) Por último, hizo uso de la palabra la Defensa (art. 85, segundo párrafo, del C.P.P.N.).
En esta ocasión, el Dr. Cancela subrayó que la facultad procesal de la Fiscalía había precluido.
Desde otro punto de mira, la teoría del caso de la Defensa habría sido soslayada por el a quo; en concreto, si hubo consentimiento y la edad de la víctima. En cuanto aquí interesa, la Defensa sostuvo que hubo consentimiento y que los hechos acaecieron a partir de los 14 años de edad. Se invocó un incesto, que es atípico; de allí, que las niñas nacieron cuando la víctima tenía 15 y 17 años de edad. Por lo demás, tampoco hubo un estudio serio de la edad de la víctima, afirmándose dogmáticamente que ella tenía 12 años de edad, ni tampoco se descartó el consentimiento.
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. 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 G. MARTÍNEZ, dijo: Sentado así el motivo de las impugnaciones extraordinarias, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia.
a) La impugnación extraordinaria ha sido presentada en término y por persona legitimada para ello.
b) Además, la misma ha sido deducida en contra de una sentencia definitiva, susceptible de ser examinada a través de la vía procesal invocada.
c) Por otra parte, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos aducidos y la solución final que propone.
En virtud de todo ello, y con prescindencia de toda consideración sobre el fondo de la temática bajo análisis, la impugnación extraordinaria resulta formalmente procedente. Tal es mi voto.
El Dr. EVALDO D. MOYA dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.
A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: I.- Me introduciré de lleno al estudio del motivo concerniente a la presunta afectación de la garantía del Juez imparcial, que habría sido conculcada, según el recurrente, a través de hechos objetivos del proceso.
En esa dirección, observo que si bien es cierto que el señor Defensor de Circunscripción formuló su pretensión ante los jueces de la causa, durante el debate oral, también es verdad que la cuestión no fue mantenida, de manera inequívoca, en todas las instancias del proceso (Fallos: 238:509).
La tesitura que sostengo se deriva de la circunstancia que el Dr. Manso se opuso a que sea receptada la declaración de Y. F. M. –aun cuando, en la audiencia del art. 168, del C.P.P.N., no manifestó oposición alguna al respecto- (cfr. el registro de la audiencia oral y pública, video n° 1, parte 3, 45:40 min.). Sin embargo, una vez admitido dicho testimonio por el Tribunal de Juicio (cfr. video n° 1, parte 4, 01:58 min.), no consta la interposición de un pedido de revocatoria de su parte, que signifique la "...reserva de impugnar la sentencia..." (art. 228 del C.P.P.N.), ni, mucho menos, que hubiera manifestado la reserva del caso federal (arts. 14 y 15 de la ley 48).
De adverso, el señor Defensor sólo efectuó una reserva genérica, en donde puso de manifiesto su futura voluntad impugnativa –de carácter eventual, hasta ese entonces- (video n° 1, parte 4, 02.00 min.); que se vio materializada, posteriormente, en las sucesivas instancias de control ordinario (fs. 47 vta.) y extraordinario por él deducidas (fs. 3 vta.). Pero, como se anticipó, la hipotética cuestión federal no fue mantenida en esa instancia del proceso, lo que constituye un obstáculo para la admisibilidad de su planteo.
Pero, aun prescindiendo de la declaración de la víctima, es posible llegar a la conclusión que la sentencia aparece fundada en prueba independiente, que ha sido valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica.
Por otra parte, la actuación del Tribunal de Impugnación no exhibió signos objetivos de formación de juicio sobre la hipótesis fáctica, ni acerca de la eventual participación del imputado en el delito intimado, ni implicó una mínima presunción de culpabilidad en su contra, que hiciera posible el apartamiento de los magistrados (C.S.J.N., L. 486. XXXVI.; "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Horacio Luis Llerena en la causa Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones -arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-", considerando 20°) del voto de los señores Ministros E. R. Zaffaroni y E. I. Highton de Nolasco). Tan es así, que no ha sido invocada ninguna de estas causales como fundamento de la impugnación extraordinaria.
II.- Tampoco será de recibo el gravamen atinente a la supuesta afectación del derecho de defensa, por la notoria falta de fundamentación de la sentencia.

Es que, la vía establecida en el art. 248, inc. 2°), del C.P.P.N., directamente asociada al art. 14, de la ley 48, tiene un carácter restrictivo, de tinte netamente excepcional, que no procura instaurar una tercera instancia ordinaria en la que se examine el acierto o error de la sentencia examinada en lo atinente a la valoración de cuestiones de hecho, prueba y derecho común o procesal –tarea asumida, en su momento, por el Tribunal de Impugnación, en los términos de los arts. 227, 233, 239, 242, 245 y 246 del C.P.P.N.-, ni mucho menos dar cabida a meras discrepancias subjetivas del apelante con el resultado final de la causa, que, por cierto, aparece fundada en argumentos no federales.

En lo que aquí concierne, el motivo debe ser analizado en relación a la causal denominada como arbitrariedad fáctica, que, de acuerdo a la doctrina más reconocida en la materia, es aquella en la cual se resuelve: "...contra o con prescindencia de las pruebas fehacientes regularmente presentadas en el juicio...", o que está fundada "...en pruebas que no constan en el proceso..." (Sagüés, Néstor Pedro. "Recurso extraordinario", tomo II, 4° edición, Bs. As., Astrea, 2002, pág. 256).

Si se comparte esta línea directriz, en lo sucesivo deberá examinarse la presencia de dos exigencias básicas: a) la existencia de una cuestión federal y b) la demostración de que la prueba, presuntamente omitida, era dirimente para resolver el litigio.

a) En cuanto a la primera de las exigencias mencionadas, entiendo que toda la argumentación de la defensa está vinculada con cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, propias de los jueces de la causa, y que más allá del planteo de arbitrariedad, lo cierto es que la misma no pudo ser acreditada.

En este marco teórico, se ha determinado que debe estar en juego "...la inteligencia de una cláusula constitucional, que lo medular de la disputa verse sobre el sentido y los alcances de uno o más preceptos de la Ley Fundamental de la Nación, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución del litigio (causa "Hinojosa, Hilda y otros c. A.T.C. s/ amparo", del 15 de septiembre de 1988, Fallos: 311:1900)..." (Fayt, Carlos S.; "La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading Cases y Holdings. Casos Trascendentes", Bs. As., La Ley, 2004, pág. 94); requisito de ineludible observancia que, en el presente caso, luce ausente.

b) En cuanto al segundo de los requisitos de ineludible observancia para el éxito de la impugnación, advierto que la sentencia aparece fundada en prueba independiente -de índole documental, testimonial y pericial- que fue apreciada por el a quo de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 193, tercer párrafo, del C.P.P.N.).

En primer lugar, la víctima Y. F. M. tuvo dos hijas con el imputado, aspecto sobre el que existió convención probatoria entre las partes y que ya había sido comprobada con las actas de nacimiento de P. M. y D. M., así como también con el resultado de la pericia de A.D.N. (fs. 62 vta., en función de fs. 23 vta. y 25).

Por otra parte, el órgano que tenía a su cargo la revisión de la sentencia de condena ponderó que: "...el tribunal de juicio confrontó la hipótesis elaborada por la profesional de parte (la Lic. Ponce) descartó la misma y se atuvo a la interpretación brindada por el Lic. Colazzo, la cual más se ajustó al relato de Y. F. M. y permitió concluir como lo hiciera esta última en que el estrés postraumático sufrido, tenía como origen el abuso sexual, descartando por completo cualquier otro origen, es decir, incluida la hipótesis de una relación incestuosa como pretendiera vanalmente la defensa..." (del voto del Dr. Héctor O. Dedominichi, fs. 62vta.).

Adunado a lo anterior, del voto concurrente de la Dra. Liliana Deiub surge que: "...se valoró correctamente la credibilidad del testimonio de la víctima, validándolo con lo declarado por los Psicólogos actuantes. (...) la Lic. Olivera quien en su rol de integrante del Centro de Asistencia a la Víctima (...) sostuvo que la penetración comenzó a los 12 años, ocurriendo en el lecho conyugal y en los diferentes vehículos de M.. Se refirió a una víctima con miedo, que sentía que la iban a matar, que fue transformada en un objeto. En la misma dirección declara la Lic. Velázquez quien habla de abusos sistemáticos con penetración a partir de los 12 años, refiriéndose a los síntomas de Stress post traumático que presenta Y.. A su turno el Lic. Colazo se refirió al síndrome de Stress post traumático que afecta a Y., que además considera compatible con la experimentación de la situación de victimización sexual que relata, no evidenciándose fabulación..." (fs. 67 vta.).

En suma, la sentencia debe ser ratificada por las siguientes razones: a) existió una convención probatoria: prueba documental y examen de A.D.N., b) no se puso en tela de juicio, al menos en la impugnación extraordinaria, la edad de la víctima, elemento esencial para descartar cualquier consentimiento válido (art. 119, primer párrafo, del Cód. Penal), c) se estableció que los abusos sexuales "...comenzaron en el año 2000 cuando tenía doce años, y cursaba su séptimo grado en la (...) escuela primaria..." (fs. 62/62 vta.), y d) si, haciendo uso del método de la exclusión mental hipotética, se suprime la declaración de Y. F. M., la sentencia aparece igualmente fundada en prueba independiente: la hipótesis planteada por la defensa, una pretendida relación incestuosa, ha sido desvirtuada a través del testimonio conteste de tres psicólogos, de quienes no hay motivos concretos para sospechar que pudieran tener un interés particular en el resultado del pleito.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Con costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA 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 por el señor Defensor de Circunscripción, Dr. Miguel Enrique Manso, a favor de A. D. M.; II.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la impugnación antedicha; III.- Costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N); IV.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

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

Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema

-Por Carátula

"DEFENSOR PENAL DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ PLANTEA INCIDENCIA EN I.P.P. 12.064/9, P. J. Á. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 61/2010) – Acuerdo: 22/15 – Fecha: 16/06/2015

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.

NULIDAD DE LA SENTENCIA. ARBITRARIEDAD. GARANTIA DE LA COSA JUZGADA. PERSECUSION PENAL MULTIPLE.

Cabe hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por el señor Defensor de Circunscripción, a favor del imputado y declarar la nulidad de la resolución interlocutoria, dictada por la otrora Cámara de Apelaciones en lo Criminal, que fuera materia de recurso, por incurrir en el déficit de arbitrariedad manifiesta y vulneración de las garantías de la cosa juzgada y de persecución penal múltiple (arts. 248, inc. 2°, y 249, en función del art. 246, tercer párrafo, C.P.P.N.; arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.), toda vez que, la Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta ciudad, absolvió de culpa y cargo al imputado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante (arts. 119, primero, segundo, tercero y cuarto párrafo, inc. b), del Cód. Penal), por aplicación del principio "in dubio pro reo", dejando entrever que: "...De las intervenciones practicadas por el Ministerio acusador, (...) no se deduce la precisión temporal (...), provocando incertidumbre y ambigüedad sobre el momento en que se habrían producido los abusos imputados...". De allí que, el a quo, se valió de un argumento engañoso –la presunta incompetencia- para someter nuevamente a proceso al imputado, respecto a un hecho por el que había sido absuelto. Por consiguiente, el argumento invocado en el voto mayoritario de la resolución interlocutoria, emitida por la Cámara de Apelaciones -al revocar el auto de la señora Juez de la instancia anterior-, referido a que "...no se violenta el principio del ne bis in idem al no verificarse la identidad del hecho que se le atribuye a J. P., en la persecución penal como menor de edad...", es inaceptable, y debe ser descalificado por arbitrario, al apartarse de las constancias obrantes en la causa e implicar un desconocimiento de las garantías de la cosa juzgada y de la prohibición de la persecución penal múltiple.

Texto completo:

ACUERDO N° 22/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciséis (16) días de junio de dos mil quince, se constituye la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los señores vocales, Dres. EVALDO DARÍO MOYA y OSCAR E. MASSEI, con la intervención del señor Secretario, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "DEFENSOR PENAL DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ PLANTEA INCIDENCIA EN I.P.P. 12.064/9, P. J. Á. S/ ABUSO SEXUAL" (Expte. Nro. 61 año 2010) del Registro de la Secretaría Penal.

ANTECEDENTES: Que por auto Nro. 557/2009, la otrora Cámara de Apelaciones en lo Criminal decidió: "...I.- REVOCAR...la Resolución Interlocutoria N° 361, del 08 de octubre de dos mil nueve, obrante en autos a fs. 5/7, dictada por el Juzgado Penal del Niño y el Adolescente n° 2, 1° Circunscripción Judicial de esta provincia..." (fs. 18/20), mediante la cual la a quo había dictado el sobreseimiento de J. Á. P. por el delito de abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante en perjuicio de S. M. F., por el período correspondiente al año 2002 y el 23 de marzo del año 2003, en función de lo dispuesto por el art. 301, inc. 1°, del anterior digesto adjetivo (fs. 5/7).

En contra de tal resolución, dedujo recurso de casación el por entonces señor Defensor de Cámara, Dr. Pedro Julio Telleriarte, a favor de J. Á. P. (fs. 28/29), el que fue declarado admisible por R.I. Nro. 144/2011 (fs. 45/46) de este Tribunal Superior, y finalmente rechazado, aunque en forma parcial, por Acuerdo Nro. 10/2012 (fs. 56/60).

Que en contra de lo allí decidido, el Ministerio Público de la Defensa dedujo Recurso Extraordinario Federal (fs. 94/114 y anexo de fs. 115/138), que fue declarado parcialmente admisible, por esta Sala Penal, mediante R.I. Nro. 78/2012 (fs. 143/149).

Radicados los autos en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ese máximo Tribunal Federal, con fecha 3 de marzo del corriente año (fs. 166), hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto, dejando sin efecto el pronunciamiento apelado; devolviéndose los actuados para que, a través de quien corresponda, se dicte nuevo fallo de acuerdo a derecho.

Recibido el legajo e integrada la Sala Penal, se dictó providencia de autos para sentencia (fs. 171).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo D. Moya y Dr. Oscar E. Massei.

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

CUESTIONES: 1°) ¿Es procedente la impugnación traída a conocimiento?; 2°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 3°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. Evaldo D. Moya, dijo: I.- Como se recordará, el Dr. Pedro Julio Telleriarte fundó su casación sosteniendo que el auto de sobreseimiento, emitido por la señora Juez Penal del Niño y el Adolescente, no podría ser objetado mediante la interposición de un recurso de apelación, como hizo la fiscalía, sino que, en todo caso, debió haber sido presentado un recurso de casación.

Agrega que la resolución dictada por la otrora Cámara de Apelaciones en lo Criminal, así como también todos los actos consecutivos, serían nulos por inobservancia de las disposiciones concernientes al nombramiento y capacidad del tribunal (arts. 150, inc. 1°, del anterior código adjetivo, y art. 27 de las Normas Reglamentarias para el Procedimiento Penal de la Ley 2302, aprobado por Acuerdo del T.S.J.N. Nro. 3400, del 11/10/2000).

Remitiendo a los antecedentes del caso, refiere que, en la causa Nro. 78/2008, que tramitó ante la por entonces Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta ciudad, se absolvió a J. Á. P., en orden al delito de abuso sexual; sin embargo, allí también se dispuso el envío de los antecedentes a la Justicia Penal Juvenil a fin de que se investigue su conducta durante el periodo en el cual no había adquirido la mayoría de edad (fs. 28).

II.- Que recién en la apelación federal, glosada a fs. 94/114, la defensa introdujo, como motivo autónomo, la hipotética vulneración de la garantía del "ne bis in ídem" (fs. 100).

La afirmación anterior se desprende de los propios términos del dictamen del señor Procurador Fiscal, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, cuando, a fs. 163 vta., afirmó que: "...si bien el recurrente fundó la definitividad de la sentencia de la cámara en la afectación al principio ne bis in idem, concentró luego su agravio en otra cuestión. Concretamente, y con cita de un precedente del a quo, sostuvo que, según las normas locales, el sobreseimiento resuelto no era susceptible de apelación, sino en todo caso de casación..."; e incluso, a fs. 164, dicho funcionario añadió que: "...el modo en que fue formulado el recurso de casación suscita dudas acerca de si ya en esa oportunidad la defensa introdujo correctamente como motivo de agravio la afectación de la prohibición de persecución penal múltiple...".

Que esta Sala Penal, con una integración diferente, declaró la admisibilidad parcial del remedio federal en orden a la presunta afectación de la garantía constitucional aludida (fs. 143/149), si bien con argumentos que, en definitiva, fueron censurados por el voto mayoritario de los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 166), quienes se remitieron a los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal (fs. 163/165), quien entendió que, en definitiva, el agravio invocado no recibió tratamiento adecuado (fs. 164); con la única disidencia del señor Ministro, Doctor Don Carlos S. Fayt, quien sostuvo que la cuestión federal alegada por la defensa no fue debidamente mantenida durante el curso del proceso (fs. 167).

III.- Que luego de analizado el agravio y teniendo presente las pautas interpretativas señaladas por la Corte al revocar el pronunciamiento anterior de esta Sala Penal, considero –y así lo propongo al Acuerdo– que el recurso impetrado sea declarado procedente.

1°) Creo preciso remarcar que esta Sala Penal, como tribunal superior de la causa, es el órgano competente para zanjar el asunto, desde que, en el caso, se ha puesto en tela de juicio la garantía constitucional del "ne bis in idem", e implícitamente, también, la de ser juzgado en un plazo razonable (Fallos: 334:1882, "Kang", del voto de la mayoría).

En efecto, es una doctrina invariable en los precedentes de nuestro cimero Tribunal que: "...7°) Que esta Corte en los precedentes "Strada" y "Di Mascio" (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente), tuvo oportunidad de determinar el requisito de tribunal superior de la causa a los efectos del recurso extraordinario en el orden provincial, estableciéndose que previo a habilitarse la vía que abriera la competencia extraordinaria de esta Corte para las causas provenientes de la justicia provincial, las mismas debían ser tratadas por el máximo tribunal de la jurisdicción respectiva. (...). 11)...y por lo tanto el tribunal superior de la causa será aquel órgano judiciario con facultades para pronunciarse en último lugar sobre la cuestión federal a dirimir (Fallos: 307:560)..." (Fallos: 328:1108, "Di Nunzio").

En consecuencia, una vez formulada esta apreciación preliminar, me avocaré al estudio de la cuestión.

2°) En este sentido, ya he anticipado que, en mi opinión, la impugnación debe ser receptada de manera favorable.

Así, es un criterio inveterado en la doctrina de la Alta Corte que: "...15)...los preceptos adjetivos se presumen sancionados en salvaguardia de los derechos fundamentales de los justiciables contenidos en los mandatos de la Constitución Nacional (Fallos: 305:913); y sobre esto cabe señalar que la garantía del debido proceso, en la que se integra la del juez natural determinado por las normas sobre competencia, ha sido consagrada fundamentalmente en favor del acusado, por lo que no es válido recurrir al argumento de la incompetencia para adoptar una decisión que importe someterlo nuevamente a juicio (confr. doctrina de Fallos: 234:786 y 240:456), temperamento éste que lesiona el fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional- que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal, entre los cuales se encuentra el principio del non bis in idem, admitido ya en el caso de Fallos: 272:188. 16) Que con posterioridad a ese precedente, esta Corte reconoció, a partir del registrado en Fallos: 299:221, por remisión al dictamen del Procurador General en ese entonces, que dicha garantía no sólo vedaba la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado, '...sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho...' (confr. también entre otros, Fallos: 315:2680, considerando 4°). 17) Que una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (confr. citas en Fallos: 310:2845, disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué)..." (Fallos: 321:2826, in re: "Polak", del voto mayoritario de los señores Ministros Dres. Carlos S. Fayt, Guillermo A. F. López y Gustavo A. Bossert).

Si se comparte esta pauta exegética, es evidente que la mera posibilidad de que Pino sea sometido nuevamente a proceso, en razón de un hecho por el que ya fue llevado a juicio oral y público, pone en crisis la garantía que veda la persecución penal múltiple.

En tales circunstancias, no puedo dejar de considerar que la Cámara de Juicio en lo Criminal Primera, de esta ciudad, absolvió de culpa y cargo al imputado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante (arts. 119, primero, segundo, tercero y cuarto párrafo, inc. b), del Cód. Penal), por aplicación del principio "in dubio pro reo", dejando entrever que:

"...De las intervenciones practicadas por el Ministerio acusador, (...) no se deduce la precisión temporal (...), provocando incertidumbre y ambigüedad sobre el momento en que se habrían producido los abusos imputados..." (fs. 309). De allí que, el a quo, se valió de un argumento engañoso –la presunta incompetencia- para someter nuevamente a proceso al imputado, respecto a un hecho por el que, como ya se dijo, había sido absuelto.

Por consiguiente, el argumento invocado en el voto mayoritario de la resolución interlocutoria Nro. 557/2009, emitida por la Cámara de Apelaciones -al revocar el auto de la señora Juez de la instancia anterior-, referido a que "...no se violenta el principio del ne bis in idem al no verificarse la identidad del hecho que se le atribuye a J. P., en la persecución penal como menor de edad..." (fs. 20), es inaceptable, y debe ser descalificado por arbitrario, al apartarse de las constancias obrantes en la causa e implicar un desconocimiento de las garantías de la cosa juzgada y de la prohibición de la persecución penal múltiple.

IV.- Ello no implica, claro está, dejar de lado nuestra clásica posición en torno a la viabilidad del reenvío, sino que la respuesta alcanzada atiende a las particulares aristas del caso.

Para reafirmar este concepto, cabe traer a colación algunos precedentes en la materia: "...el efecto que trae aparejada la nulidad (en el caso, el reenvío de las actuaciones para la celebración del juicio y fallo) no es en sí mismo contrario al orden constitucional; ya en in re "GONZALEZ" adherí al voto de la Dra. Lelia G. MARTÍNEZ de CORVALÁN, según el cual una exégesis contraria no resultaría correcta porque, en primer lugar, '...perdería todo sentido el instituto de la nulidad contemplado en todos los códigos procesales, en tanto jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el mentado non bis in ídem, razonamiento que carece de sentido común, previsión y prudencia; en segundo lugar, porque despreocuparse del arribo a una sentencia justa al amparo de la garantía antedicha iría en desmedro del propósito de 'afianzar la justicia' enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, pues 'la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la justicia' (C.S.J.N., Fallos 249:37 y 302:1284) [...] Por último, debo señalar que esta tesitura no resulta absoluta y de aplicación automática, pues encuentra su tamiz frente a la hipótesis de que la nulidad fuera causada por el propio recurrente –escenario valorado por la Corte a favor del imputado en el precedente `Polak´ (cfr. C.S.J.N., Fallos: 321:2826, considerandos 14° y 18° [donde se entendió conculcada la garantía antedicha])-; (...). Y desde este plano de análisis, en el fallo `Luzarreta´ (C.S.J.N., S.C. L. 328; XLIII), al amparo de la doctrina de arbitrariedad de sentencia (por absurdidad en la ponderación de la prueba), de conformidad al dictamen del Procurador General se censuró la convalidación de la

sentencia absolutoria y se reenvió el legajo a origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento, sin que se hubiera hecho reparo alguno en la garantía del ne bis in idem (fallo que fue suscripto por todos los Ministros que hoy integran la Corte Suprema, a excepción del voto disidente de la Dra. Carmen M. Argibay, quien abogó por la inadmisibilidad del recurso en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)..." (Acuerdo N° 40/11)..." (Acuerdo Nro. 48/2013, "MONSALVE...", rto. el 14/05/2013, del voto del Dr. Antonio G. Labate, entre muchos otros).
Creo así haber fundado las razones por la cuales, como ya anticipara, la casación deducida (reconducida como impugnación ordinaria, según los términos del nuevo digesto adjetivo) debe ser declarada procedente. Mi voto.
El Dr. Oscar E. Massei 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. Evaldo D. Moya, dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se declare la nulidad de la resolución Nro. 557/2009, emitida por la otrora Cámara de Apelaciones en lo Criminal, por incurrir en arbitrariedad manifiesta, en los términos de los arts. 248 inc. 2°, y 249, en función del art. 246, tercer párrafo, del C.P.P.N., al cercenar las garantías de la cosa juzgada y de prohibición de la persecución penal múltiple (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.).
En consecuencia, entiendo que el señor J. Á. P. debe ser absuelto en relación al delito de abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante (art. 119, párrafos primero a cuarto, inc. b) del Código Penal), por el que venía siendo investigado. Tal es mi voto.
El Dr. Oscar E. Massei dijo: Sobre la segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante.
A la tercera cuestión, el Dr. Evaldo D. Moya, dijo: Sin imposición de costas en la instancia en atención al resultado del pleito (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.
El Dr. Oscar E. Massei dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a esta tercera cuestión. Así voto.
De lo que surge del presente Acuerdo,
SE RESUELVE: I.- HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por el señor Defensor de Circunscripción, Dr. Pedro Julio Telleriarte, a favor del imputado J. Á. P.; II.- DECLARAR LA NULIDAD de la resolución interlocutoria Nro. 557/2009, obrante a fs. 5/7, dictada por la otrora Cámara de Apelaciones en lo Criminal, que fuera materia de recurso, por incurrir en el déficit de arbitrariedad manifiesta y vulneración de las garantías de la cosa juzgada y de persecución penal múltiple (arts. 248, inc. 2°, y 249, en función del art. 246, tercer párrafo, C.P.P.N.; arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.); III.- SOBRESEER a J. Á. P. en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante (art. 119, párrafos primero a cuarto, inc. b), del Código Penal) por el que venía siendo investigado; IV.- Sin costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N); V.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.
Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.
Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

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

"UMILE CARLOS ERNESTO OMAR C/ LOZA OSCAR JULIO 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.: 468854/2012) – Sentencia: 97/15 – Fecha: 23/06/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

IMPRUDENCIA. CULPA CONCURRENTE. INDEMNIZACION POR DAÑO.

Debe confirmarse la sentencia de grado la que atribuye cupa concurrente por partes iguales a los protagonistas de un accidente de tránsito, desde que sin desconocer la maniobra riesgosa del demandado, lo cierto es que también existió culpa por parte del actor -conductor de la moto-, toda vez que como dicha maniobra se encuentra permitida, mas allá de los riesgos que pueda ocasionar, el conductor de la moto indudablemente no circulaba con la prudencia necesaria y menos a la velocidad adecuada, ya que de haberlo hecho, máximo si se tiene en cuenta el lugar del hecho, debió poder detener la moto sin que ello le ocasionara perjuicio alguno y si se cayó como consecuencia de la maniobra fue por cuanto la velocidad no era la adecuada o bien la maniobra de evasión que intentara no fue hecha correctamente. En ambos supuestos ello importa no tener el adecuado control del vehículo.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de junio de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "UMILE CARLOS ERNESTO OMAR C/ LOZA OSCAR JULIO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. EXP N° 468854/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
I.- La sentencia de fs. 324/331 hace lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condena a Oscar Julio Loza y Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada a abonar la suma de $5.000 con mas sus intereses y las costas del juicio.
La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 344/348 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 351/355.

II.- El primer agravio de la accionante se dirige a cuestionar el porcentaje de responsabilidad que se le atribuye dado que conforme los dichos del testigo Insulza fue la maniobra del demandado la que originó su caída como consecuencia de la maniobra sorpresiva del accionado.
El segundo agravio tiene por objeto cuestionar el rechazo del rubro reparaciones de la moto dado que las fotos no fueron desconocidas expresamente y la pericia determina los daños ocasionados.
El tercero critica el monto indemnizatorio por daño físico en función del salario que percibía sin considerar que del beneficio de litigar sin gastos surge un importe mayor.
Asimismo considera bajo el monto fijado en concepto de daño moral y que la sentenciante no trató el rubro tratamientos médicos futuros y por incluir el rubro tratamiento psicológico futuro dentro del pago efectuado por la ART.

Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas corresponde analizar, en primer lugar, el tema de la responsabilidad de los partícipes en el accidente que originara estas actuaciones.
Destaco que la sentencia no fue cuestionada por el demandado con lo cual la atribución que se le atribuye a su respecto ha quedado firme.
Pues bien, coincido plenamente con el análisis que al respecto efectúa la jueza por entender que el mismo se adecua a las constancias de la causa.
Advierto, a mi entender, que los hechos no se encuentran controvertidos tanto en lo que se refiere a la existencia del accidente como a la forma en que ocurriera el mismo con lo cual la cuestión se reduce a la interpretación que del mismo debe realizarse en base a la normativa referida a las reglas del tránsito.
En tal sentido y sin desconocer la maniobra riesgosa del demandado, lo cierto es que también existió culpa por parte del actor toda vez que como dicha maniobra se encuentra permitida, mas allá de los riesgos que pueda ocasionar, el conductor de la moto indudablemente no circulaba con la prudencia necesaria y menos a la velocidad adecuada toda vez que de haberlo hecho, máximo si se tiene en cuenta el lugar del hecho, debió poder detener la moto sin que ello le ocasionara perjuicio alguno y si se cayó como consecuencia de la maniobra fue por cuanto la velocidad no era la adecuada o bien la maniobra de evasión que intentara no fue hecha correctamente.
En ambos supuestos ello importa no tener el adecuado control del vehículo, con lo cual y como bien lo indica la jueza existió culpa concurrente por partes iguales.
Asiste razón al quejoso en lo que se refiere al segundo agravio relacionado con los daños a la moto.
Ello por cuanto de la prueba informativa de fs. 175/187, ofrecida por la accionada, surge expresamente que el demandado reconoció la existencia de daños en la moto, si bien no pudo detallarlos –ver fs. 176-, razón por la cual y conforme lo que resulta de la pericial mecánica que estima el monto de los daños en $4.579, el rubro en cuestión deberá prosperar por la mitad: $2.290.
En relación al monto fijado por la sentenciante no asiste razón al quejoso en lo que se refiere al sueldo que percibía el actor toda vez que la remisión a que se alude en la expresión de agravios con respecto a su sueldo y que figuran en el beneficio de litigar sin gastos, que se tiene a la vista, no resulta pertinente toda vez que se corresponden con salarios posteriores a la fecha del hecho.
En tal sentido el sueldo que toma en cuenta la jueza interviniente, resulta correcto conforme los reiterados criterios que esta Sala ha establecido en relación al tema.
Con respecto al daño moral y tomando en consideración las pautas a que se alude en la sentencia y lo expuesto por esta Sala sobre el tema, la suma fijada resulta adecuada.
En cuanto a los gastos por tratamiento médico futuro también debe admitirse atento lo expresado por el perito médico al responder el punto 6 –fs. 265 vta.-, fijándose el mismo en la suma de $1.000, que se reduce a $500 en función de la responsabilidad en el hecho.
Por iguales fundamentos y por el mismo importe debe hacerse lugar al tratamiento psicológico futuro toda vez que el mismo no se encuentra comprendido dentro del pago que le efectuara la ART.
III.- Por las razones expuestas propongo se haga lugar parcialmente al recurso interpuesto elevándose el monto de condena a la suma total de $8.290. Costas de Alzada en el orden causado atento la forma que se resuelve el recurso y su progreso parcial. 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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 324/331 y vta., elevándose el monto de condena a la suma total de $8.290.
II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento la forma que se resuelve el recurso y su progreso parcial.
III.- Diferir la regulación de horarios para su oportunidad.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

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

"FORNASIN LEONARDO C/ SWISS MEDICAL S.A.Y OTRO S/ SUMARISIMO LEY 2268" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468080/2012) – Sentencia: 98/15 – Fecha: 23/06/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

OBRA SOCIAL. TRATAMIENTO MEDICO. DEBER DE INFORMAR. DEFENSA DEL CONSUMIDOR. PLAN CERRADO. PRESTADOR AJENO A LA CARTILLA.

1.- Corresponde revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda en la extensión solicitada, condenando a la obra social demandada a reintegrar las sumas abonadas por el actor, toda vez que en este caso en particular el cumplimiento tempestivo del deber de informar aparece con singular

relevancia pues es una máxima de experiencia, que en el caso se encuentra refrendada por los informes médicos, que una persona con compromiso neurológico en su salud debe iniciar su tratamiento y rehabilitación a la brevedad; y de conformidad al plexo normativo con el que hay que analizar la cuestión la óptica que cabe adoptar, no es desde la presunción elaborada por la Jueza sino desde la falta de acreditación de parte de la demandada acerca del ofrecimiento específico de otras clínicas –en la zona- o en la ciudad de Buenos Aires que pudieran efectuar la rehabilitación del actor, pues no es posible que el actor permaneciera sin iniciar su tratamiento –de conformidad a lo que surge de los informes médicos- por falta de ofrecimiento en concreto de alternativas. En definitiva, lo que la demandada no ha logrado acreditar es que se hubieran ofrecido alternativas frente a lo que los médicos le indicaban.

2.- Del análisis de la prueba colectada a la luz de las particulares reglas que rigen la carga probatoria en el marco aplicable, entiendo que más bien la obstinación es de la demandada al insistir mantenerse en el esquema contractual de que se trata de un plan cerrado en el que la clínica en donde se atendió el actor no es prestador de cartilla, sin hacerse cargo de la falta de acreditación del cumplimiento de las obligaciones a su cargo. [...] hubo de parte de la accionada un reconocimiento expreso de que el tratamiento debía brindarse, sin embargo no logró acreditar en este proceso su actuación diligente en orden a dar cumplimiento con ello.

La profesionalidad de la demandada le impone una carga mayor en el cumplimiento del deber apuntado en cuanto a brindar la información clara, oportuna y precisa al afiliado y es allí donde no ha alcanzado a generar la certeza requerida para tener por cumplido con ese deber.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de junio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FORNASIN LEONARDO C/ SWISS MEDICAL S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO LEY 2268", (Expte. N° 468080/2012), 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 actora apela la sentencia que rechaza su demanda, expresando agravios a fs. 1113/1120.

Previo a hacer una síntesis de los hechos que sustentaran su pretensión, el actor inicia su crítica a lo que entiende es el principal argumento de la sentencia, esto es: "no hubo de la demandada un incumplimiento contractual en tanto el tipo de plan "cerrado" contratado por el actor limitaba la decisión de donde ser atendido y el costo de la decisión de atenderse en el lugar que consideraba la familia del actor más adecuado a su estado de salud (Fleni) no podía modificar lo pactado".

Señala que la sentencia omite considerar la total falta de respuestas y propuestas de atención para su parte ante el urgente pedido de derivación.

En esa senda encuentra que, en definitiva, se omitió valorar prueba determinante y por otro se incurrió en equivocaciones al interpretar la escogida.

Abunda en conceptos relativos a las características de los denominados "planes cerrados", afirmando que en este caso en particular al suscribir el contrato se debió entregar al actor el reglamento del plan contratado, circunstancia que no ocurrió y que la sentencia reconoció en ese sentido.

Destaca que pese a la postura de la demandada acerca de la imposibilidad de acudir a prestadores fuera de la cartilla ofrecida, dentro de las cláusulas predispuestas se incluye una que contempla la posibilidad de que la auditoría médica autorice dicha circunstancia.

Concluye que además al contestar una de las cartas documento la demandada sostuvo que el actor se trató sin contar con la autorización para la cobertura por lo que concluye que más allá del plan cerrado, si media autorización el afiliado puede recurrir a un prestador de los que están fuera de la cartilla.

Alude que la falta de entrega del reglamento también fue erróneamente valorado por la sentencia, pues no se trata de inoponibilidad por oscuridad de las cláusulas sino por violación del deber de información de aquellas que impiden la posibilidad de reintegro de los gastos efectuados.

Continúa razonando que la sentencia tuvo por acreditado que el FLENI –instituto en el cual el actor recibiera atención- no estaba entre los sanatorios excluidos por la cartilla, concluyendo de ello que al no estar exceptuado en realidad la práctica sí se podía realizar allí, pues con el visto bueno de la auditoría la práctica se podía realizar en cualquiera de las instituciones.

Subraya la falta de respuestas de la demandada ante la situación de urgencia médica, reafirmando aquí la nulidad e inoponibilidad de cualquier cláusula que excluyera el reconocimiento del gasto en el que incurriera el actor tanto se enfoque del ángulo de la defensa al consumidor como desde el principio de la sana crítica para evaluar la prueba, haciendo referencia también a la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

En segundo término indica que se encuentra probada la necesidad de atención por parte del actor en el mencionado Instituto FLENI, destacando que ante la derivación que prescribe el Dr. Obligado para que la Auditoría Médica resuelva, no hubo una respuesta de la empresa al mencionado requerimiento.

Señala que pese a que la sentencia afirma que fue probada la existencia de otras clínicas, ello no es así agregando que el actor se encontraba en un estado de salud que no le permitía conocer qué centros eran los prestadores de Swiss Medical.

Hace foco en que fue Swiss Medical quien al contestar la demanda reconoció que la oferta de clínicas alternativas fue en su misiva del día 14 de noviembre de 2011.

Luego, la sentencia para concluir que sus familiares estaban debidamente informados de las clínicas donde se podía rehabilitar, tuvo en cuenta las copias agregadas en la pericia contable respecto a pedidos telefónicos alegados por la demandada.

Impugna esa valoración pues señala que las copias a las que se refiere la pericia son anotaciones efectuadas por el empleado de la demandada que habría atendido a la madre del actor en cada uno de los pedidos de cobertura y transcripción es de reclamos que pertenecen a un sistema denominado "Portal" en el que obran registros de las comunicaciones con los afiliados.

Destaca que no sólo desconoció e impugnó esas constancias durante el trámite probatorio, sino que resulta llamativo que se haya designado un contador para que determine si esos son registros telefónicos del sistema, agregando que la pericia no pudo informar en definitiva si esos registros estaban inalterados o no, sin que tengan fecha cierta, por lo cual hasta pudieron ser realizados con posterioridad a los hechos.
Califica de arbitraria la decisión de tener en cuenta esas constancias cuando, como ya señalara a más de haber sido desconocidos e impugnados, tampoco de ellos surge que se le haya brindado alternativas de atención en la ciudad de Buenos Aires.
Manifiesta que la orden de derivación fue recibida por la Auditoría Médica de Swiss Medical el día 15 de marzo de 2011, el cual debió haber generado alguna respuesta de parte de ésta, cuestión que no ocurrió y tampoco sucedió una vez reiterado, con carácter de urgente, el 28 de marzo de 2011.
También critica la valoración del testimonio de la Sra. Alfieri, pues indica que la Jueza no se hace cargo allí de la parcialidad de la testigo, quien además de ser la auditora médica de la demandada en ningún momento de su testimonio se desprende que haya dado respuesta al pedido médico de derivación.
Del testimonio mencionado subraya "… dijo que la respuesta al informe médico del Dr. Obligado que indicaba la derivación en vuelo sanitario al Fleni "… debe estar en algún lado…" e impugna señalando que es llamativo como la testigo recuerda con detalle otros aspectos de la situación y no resulta asertiva en cuanto a manifestar si el pedido de derivación fue aceptado o rechazado.
Destaca que el ofrecimiento de las clínicas Ulme, Ciarec y Basilea aparece en la carta documento del mes de octubre de 2011, destacando que habían pasado 7 meses desde el pedido médico y que la sentencia no tuvo en cuenta que las mismas no se encontraban habilitadas ni eran centros de rehabilitación al momento que se necesitaba la derivación.
Agrega que en todo caso de considerarse que no le asiste razón, al haber decidido atenderse en un centro respecto del que le habrían informado que no era prestador de la demandada, al menos debería reconocerse la diferencia entre lo que abonó y lo que hubiera abonado la demandada en un centro dispuesto por ella, pues de lo contrario se incurriría en un enriquecimiento sin causa.
En tercer lugar, se agravia de que la sentencia haya considerado que la ley de defensa al consumidor es aplicable al caso y luego el pronunciamiento termina siendo contrario a todos los principios que surgen de la misma.
En este capítulo expresa que aún cuando se comprobó que no le fue entregado al actor el reglamento en el que figuran las condiciones de contratación, la sentencia no consideró esa conducta como violación al derecho de información y en consecuencia no se tuvo en cuenta como incumplimiento.
Critica: "… el argumento de la jueza de grado de referir que las condiciones pactadas eran conocidas por haber sido expuestas en el escrito de demanda no resiste el menor análisis, en tanto se tomó conocimiento de las pretendidas limitaciones alegadas por Swiss Medical S.A en los reclamos previos e intercambio epistolar."
Reitera que ni el actor ni su familia podían conocer que el Fleni no era prestador, si de la propia cartilla no surgía que el mismo estuviera excluido.
Si fuera cierto que la cobertura no correspondía, esa debió haber sido la respuesta de la demandada y, reitera, esa respuesta no existió, calificando de abuso el comportamiento omisivo de la demandada.
En el marco del principio protectorio encuentra que no hubo dudas que la accionada tiene el deber de informar claramente el contenido del contrato, de modo que al no figurar como excluido el Fleni, ni tampoco haberse dado respuesta al pedido o a su reiteración, este deber se encuentra incumplido.
Se agravia también por la imposición de costas a su parte considerando que ello implica una total inobservancia de las reglas y principios que informan a la Ley de Defensa al Consumidor.
Alude al beneficio de justicia gratuita, citando doctrina y jurisprudencia que sostiene que el mismo abarca todo el proceso y no sólo el acceso a la justicia.
Concluye en un resumen de los agravios, hace reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia.
La demandada contesta los agravios y afirma que la parte actora en su primer agravio intenta modificar el eje de su pretensión refiriendo que el plan que los vinculara no sólo no sería cerrado, si no que ahora plantean que si la auditoría médica lo hubiera autorizado, el actor hubiera podido acceder a prestadores que se encuentran fuera de la cartilla.
Luego de subrayar que se trata de un nuevo argumento, afirma que el Reglamento establece esa posibilidad describiéndola como una situación excepcional.
Expresa que sería una circunstancia excepcional no contar con un prestador especializado en alguna materia, o encontrarse el paciente en zonas rurales o alejadas, lo que podría ocasionar imposibilidad a la empresa de poner a disposición del afiliado la complejidad requerida, en cuyo caso, a través de la auditoría se determinan los requerimientos médicos y las derivaciones que pudieran corresponder.
Sostiene que en el caso la auditora acompañó en todo momento a la familia aclarando que FLENI no era prestador afirmando que, aunque negativa, ello importa una respuesta.
Afirma que desde el inicio de su dolencia, su parte le ofreció cobertura al actor a través de su red de prestadores, cuestión que entiende acreditada con el listado de prestaciones que se acompañó al presente, cuestión que también entiende fue reconocida por aquel al demandar.
En esa senda es que destaca que se cubrieron las prestaciones en la ciudad de Bariloche y que ante la obstinación de los familiares de que el actor fuera atendido en Buenos Aires se le ofrecieron centros asistenciales de reconocida trayectoria en aquella ciudad, haciéndoselo saber en la carta documento de fecha 12 de octubre de 2011 cuestión refrendada también por la Dra. Alfieri, auditora de la empresa.
Agrega que la prueba testimonial y la prueba pericial han demostrado que dependientes de la empresa le comunicaron a los familiares del actor que FLENI no era prestador, destacando entre ellos a la Srta. Perilli y la Dra. Alfieri.
Respecto a que no hubo de su parte ofrecimiento de clínicas alternativas para la rehabilitación del actor, alude nuevamente al contenido de las declaraciones testimoniales antes citadas y a la pericial contable, de la cual –a su juicio- surge que en innumerables ocasiones se le informó a la madre del actor que el FLENI no era prestador.
Expresa: "El único interés del actor y su familia, desde un origen residió en que el tratamiento de Leonardo fuera realizado en el FLENI, ello a sabiendas de que resultaba un prestador ajeno a la cartilla de su plan y a pesar de que nunca acreditaron que el tratamiento de rehabilitación de su hijo debiera realizarse imprescindiblemente en dicha institución y no pudiera realizarse con los prestadores de Swiss Medical".
Califica de irrisorio pretender que la cartilla de prestadores que asisten a los afiliados de Swiss Medical indique quienes no lo son, agregando que resulta claro que cualquier cartilla indica quienes son prestadores y no quienes no lo son.
Por último alude a la resolución de "Defensa del Consumidor" que decidiera:
"Que en torno al Art. 4° cuya colisión de le enrostra, SWISS MEDICAL ha acreditado que informo al reclamante los motivos por los cuales no hizo lugar a los reintegros pretendidos por la reclamante, pues se lee en respuesta a la intimación del reclamante –fojas 132/133- donde hace saber la prestadora los motivos por los cuales desconoce reintegros por prestaciones efectuadas en centros ajenas a la red de prestadores de Swiss Medical S.A, habiendo acreditado además haber entregado copia del reglamento General de la Contratación y Anexo, tal como se lee a fojas 130 vuelta con rubrica del reclamante, informa anexo al reglamento –Plan SM02- que el plan SM02 es un plan de cobertura médica integral que adopta las características de "Sistema cerrado" esto implica que los beneficiarios podrán utilizar libremente los prestadores incluidos en la guía de profesionales y Servicios entregados por Swiss Medical…" y culminan sobreseyendo a su parte.
Solicita se rechace el recurso, con costas al actor.

II.- Reseñados los agravios, entiendo que lo que es preciso analizar es la valoración probatoria efectuada en la instancia de grado la cual llevara a la sentenciante a concluir que correspondía rechazar la demanda.
En tal sentido, encuentro imprescindible destacar que las partes se encuentra de acuerdo en el encuadre legal de la cuestión bajo los preceptos de la ley de defensa al consumidor, cuestión que no resulta menor a la hora de la interpretación de los elementos que puedan acreditar las posturas de las partes.
Igualmente, existe acuerdo en que el contrato que vinculó a las partes era el que establecía un sistema cerrado, el cual no habilita la posibilidad de reintegros.
Sin embargo, no es menos cierto que la atención requerida por el actor era parte de las atenciones que brindaba el plan médico, de modo tal que a esta altura es preciso indagar si es cierta la afirmación de la demandada respecto a que le ofrecieron alternativas a la derivación al FLENI que, es fundamental destacar, fue indicada por los facultativos que lo atendieron en Bariloche y los que lo atendieron en Neuquén.
El requerimiento de que fuera cubierta esa atención fue efectuado por la madre del actor, en primer lugar a través de la presentación de una nota suscripta por el Dr. Obligado en el que se explayaba en relación a los aspectos médicos de la dolencia del actor y detallaba razones por las cuales correspondía continuar el tratamiento en el FLENI el día 15 de marzo de 2011.
La segunda ocasión fue el pedido el 28 de marzo del mismo año en que nuevamente la madre del actor –atento a su condición neurológica crítica- reitera el pedido y requiere el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada destacando: "… Tuvieron tiempo de expedirse y nada han hecho creando una situación de incertidumbre que conllevó a la decisión tomada de internar a nuestro hijo en el instituto Fleni, gastos todos que deberán ser reintegrados en forma íntegra a esta parte así como el vuelo sanitario que se debió contratar desde Bariloche a Neuquén y que también debió afrontar esta parte." –notas agregadas a fs. 991/997-
Frente a esto, la demandada sostiene que efectivamente dio respuesta a través de su auditora –Dra. Alfieri- señalando que dicho Instituto no era prestador dentro del plan contratado y que ofrecía la alternativa de otras tres clínicas que tienen las prestaciones que la rehabilitación que requería el Sr. Fornasin.
Esta defensa de la demandada se sustenta en la testimonial de la Srta. Perilli –ex empleada de la accionada- y de la Dra. Alfieri, auditora en aquella ocasión y en el mismo cargo al momento de efectuar la declaración y los registros telefónicos obrantes en la empresa que dan cuenta de las comunicaciones mantenidas entre distintos empleados e la accionada y quienes lo hacían en nombre del actor.
Vale destacar también que esta altura del debate ha quedado firme por un lado la existencia de la dolencia del actor como así también la necesidad de ser atendido en un centro de rehabilitación, debiendo decidir si ante esta situación es cierto que les fue informado que el FLENI no estaba incluido como prestador y que por ello se le ofrecieron Clínicas alternativas, en la zona y en Buenos Aires.
En ese orden de ideas adquieren singular relevancia las pautas de interpretación que brinda la Ley de Defensa al Consumidor, marco legal con el que cabe analizar la cuestión.
Así, el artículo 4° de la ley establece: "Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión."
En el caso el deber de información atraviesa la pretensión desde el inicial reclamo referido a la falta de entrega del Reglamento, lo que se ubica en el plano de la formalización del contrato a su inicio y con mayor intensidad en la etapa de cumplimiento del contrato, donde a mi juicio es que su ubica la falta de cumplimiento de esa obligación y en definitiva sella la suerte del reclamo en forma adversa para la demandada.
Así, y referido específicamente a los contratos de medicina prepaga se ha dicho: "… la imposición legal de este deber de información persigue una concreta finalidad, cual es, acortar las distancias, nivelar las desigualdades estructurales que existen entre los extremos de la relación de consumo, atender a las asimetrías del mercado. En particular podemos decir que, según la etapa por la que atraviesa el vínculo, dicho deber satisface necesidades específicas: en la etapa precontractual, procura un consentimiento reflexivo del consumidor y la previsión de los riesgos que involucra la contratación; y, durante la ejecución del contrato –y aún luego de la conclusión del mismo- tiende a asegurar la satisfacción del interés involucrado en el acto de consumo, optimizando los beneficios perseguidos por el consumidor o usuario. En todos los casos, tiende a evitar la afectación del interés de indemnidad. El deber de información constituye una obligación que no sólo se impone al proveedor en la etapa precontractual y al momento de concretar la celebración del acto de consumo sino, que debe ser cumplida asimismo durante todo el íter contractual."
"La empresa organizadora de las prestaciones debe informar; y ello supone desplegar una conducta o actividad concreta: ejecutar el acto de comunicación esperado, suministrar la información legalmente indicada". ("Ley de Defensa del Consumidor" Tomo II - Picasso Vázquez Ferreyra Directores – "Contrato de Medicina Prepaga" Belén Japaze – pg. 146)
Agrega la autora: "… Se impone asimismo que la información sea detallada, con lo cual debe el proveedor ofrecer precisiones acerca de los ítems legalmente establecidos, evitando generalizaciones. Al explicar este recaudo, se dice que la información debe ser pertinente, completa y suficiente pues, sólo de ese modo, el consumidor tendrá a su alcance los elementos necesarios y útiles para conocer, comprender, hacer una previsión de riesgos, decidir y adoptar precauciones para evitar daños."
"Si bien la oportunidad no es una cualidad mencionada por la ley, el proveedor debe velar por el cumplimiento tempestivo de la obligación a su cargo. La puntualidad del pago –como en todo deber jurídico obligacional- es un requisito innegablemente vinculado a la obtención del objeto y a la satisfacción del interés del acreedor. Precisamente, la inejecución del comportamiento informativo en el tempo oportuno puede comprometer irremediablemente la responsabilidad del proveedor."
"... Determinar en cada caso si la información suministrada por el proveedor satisface las directivas impuestas por el legislador, constituye una típica cuestión de hecho, que el intérprete –la autoridad de aplicación en el marco del procedimiento administrativo; y los jueces en el ámbito judicial- habrá de merituar conforme las circunstancias del caso. Todo ello sin olvidar que, en caso de duda, habrá que estar a la interpretación que resulte más favorable al consumidor." (ob. cit. pg. 149) –el subrayado me pertenece-.
Es así que la cuestión de los hechos adquiere singular relevancia y esto nos lleva al inicio, cuando señalara que los agravios principales del actor giran en torno a la interpretación del plexo probatorio, aspecto el cual y nuevamente de acuerdo al marco normativo, requiere que sea abordado de una forma muy específica.
En esa senda, y respecto a la prueba del cumplimiento de la obligación de informa: "Es a la empresa de medicina prepaga, interesada en acreditar el cumplimiento de la obligación de informar, a quien le incumbe la carga de probarlo. Se trata del principio general en materia de prueba del pago. Es el proveedor de servicios quien debe acreditar que desplegó el comportamiento informativo idóneo para alcanzar el objeto esperado. Tal carga probatoria resulta justificada en tanto es la empresa de medicina prepaga quien se encuentra en mejores condiciones para acreditar el hecho que exterioriza el cumplimiento de su deber de información."
"… Atento a la importancia del deber legalmente impuesto a los proveedores de servicios, la prueba del cumplimiento no debe dejar dudas acerca de la eficacia del comportamiento informativo y la obtención de la finalidad perseguida. En esa línea argumental, se ha entendido que: "la cláusula contenida en un contrato de medicina prepaga que dice que el solicitante declara conocer y aceptar el listado de servicios y beneficios del plan, su reglamentación y hasta las modificaciones que en el futuro se establezcan, debe considerarse vacía de contenido pues se configura la imposibilidad que el art. 953 del Código Civil excluye como objeto válido de un acto."
"En el mismo pronunciamiento el tribunal expreso: "revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada por una empresa de medicina prepaga y condenó al afiliado a pagar una suma de dinero en concepto de diversos insumos y medicamentos, toda vez que no se encuentra

suficientemente acreditado que éste conociera el alcance de los servicios ofrecidos porque la actora no acreditó haberle entregado el reglamento correspondiente al plan que pertenecía lo cual evidencia el incumplimiento del deber de información que le incumbía conforme al art. 4| de la ley 24.240 y la falta de consentimiento eficaz respecto de las exclusiones de cobertura que reclamaba". ("Ley de Defensa del Consumidor" –Picasso Vázquez Ferreyra Directores – "Contrato de Medicina Prepaga" Belén Japaze –Pág. 159)

En este caso en particular el cumplimiento tempestivo del deber de informar aparece con singular relevancia pues es una máxima de experiencia, que en el caso se encuentra refrendada por los informes médicos, que una persona con compromiso neurológico en su salud debe iniciar su tratamiento y rehabilitación a la brevedad.

Así, no encuentro posible dar por cumplida la prestación a cargo de la demandada pues en primer lugar, no encuentro acreditado que haya ofrecido -como señaló en un primer momento- "prestadores de la zona de residencia y ante la obstinación de los familiares, y como liberalidad, mi poderdante ofreció a la familia del actor la cobertura de centros de reconocida trayectoria en la ciudad de Buenos Aires, tales como Ulme, Ciarec y Basilea (conf. CD 218333980, de fecha 12 de octubre de 2011" -fs. 126 vta.- y agregaban "Maxime, cuando Swiss Medical S.A contaba y cuenta con una amplia re de prestigiosos prestadores para atender la patología y requerimientos del Sr. Leonardo Fornasin (por ejemplo los ya nombrados)…"

En primer lugar es de resaltar la generalidad con la que se ha referido la demandada a "prestadores en la zona de residencia", a lo que cabe agregar que ello enlaza con la falta de constancias del ofrecimiento del mencionado prestador.

Luego y con respecto a las Clínicas en la ciudad de Buenos Aires encuentro imprescindible señalar que el ofrecimiento de las mencionadas clínicas surge primero, de los dichos de las testigos ofrecidas por la demandada -respecto de las cuales sus testimonios se encuentran fuertemente afectados por las generales de la ley- y segundo de la carta documento de fecha 14 de octubre de 2011.

En cuanto a las testigos, cabe destacar que la Srta. Perilli si bien al momento de declarar no trabajaba más para la demandada, aparece como una de las responsables del manejo del tema, al igual que la Dra. Alfieri, quien no sólo seguía desempeñándose para la accionada al momento de declarar, sino que fue la auditora médica en el caso.

Entiendo que estas cuestiones no fueron correctamente evaluadas en la sentencia pues para que los testimonios afectados por algunas de las causas descriptas en el Código Procesal como "generales de la ley" puedan tener el valor de generar certeza, deben encontrarse apoyadas por elementos que a su vez no ofrezcan dudas y en el presente su apoyo en lo informado por la pericia contable no aparece como pasible de ser calificado de esa manera. Veamos.

La pericia –fs. 823/851- informa: "… Informara si la empresa tiene un registro informático donde se dejen asentadas las llamadas y consultas de los socios. En su caso indique cual es, y cual es su utilización. Respuesta: Afirmativo, la empresa tiene un registro informático donde se dejan asentadas las llamadas y consultas de los socios. Lo denominan "PORTAL", en el mismo se registran las llamadas que la demandada efectúa a sus prestatarios y viceversa", luego: "En particular deberá informar si de los registros del sistema informático "Portal" de mi mandante, se han registrado algún tipo de llamada de los familiares y/o allegados al Sr. Fornasin desde el 15 de enero del 2011 en adelante respecto de los alcances del plan contratado, en especial de la cobertura de FLENI como prestador de Swiss Medical: Respuesta: me remito al Anexo II, parte integrante del presente informe pericial."

Ahora bien, el Anexo II son 10 fojas donde en cada una de ellas aparecen las impresiones de lo que serían las pantallas de un sistema donde se habrían asentado los llamados en los que la empresa informó al actor.

Pues bien, esas constancias no dejan de ser documentación emanada de la demandada, cuya fidelidad para brindar información no puede equipararse a un libro tal como "Inventario y Balance" o "Diario General" en los que media la autorización y fiscalización de una autoridad pública –Inspección General de Justicia o Registro Público de Comercio- que es lo que le otorga valor a los registros que allí se vierten.

No es el caso de la documentación con la que se intenta respaldar los dichos de las testigos, pues como adelantara no dejan de ser documentación que emana de la parte y en algunos casos –fs. 826; 827 y 830- de la propia testigo, lo cual equivale a decir que lo que dice el testigo se apoya en lo que el testigo escribió.

Estas circunstancias fueron puestas de relevancia por el actor al impugnar la pericia, sin embargo no fueron tenidas en cuenta en la sentencia.

Allí señalaba el accionante entre otras cuestiones: "… No surge del informe pericial que hayan sido puestas a su disposición o haya escuchado el contador las supuestas grabaciones; son tan solo registros en papel de anotaciones de los propios empleados de la demandada …al contador se le exhibieron las mismas copias en papel que fueron acompañadas al expediente, con lo cual muy lejos estamos ante un informe pericial –menos contable- estamos ante una puesta en escena de la demandada que intenta asignarle valor probatorio a documentos que realmente no lo tienen. Las grabaciones NO EXISTEN, y si existían, debieron ser acompañadas como prueba por la parte demandada al momento de contestar su demanda… no tienen fecha cierta… surge que son comunicaciones internas, unilaterales y, por lo tanto, inoponibles al actor dado que este jamás puede controlar lo que en dichos registros se dejaría asentado, por ello carecen de valor para tener por acreditados los hechos que se encuentran controvertidos en autos."

La sentencia sostiene: "… el actor conocía que el Instituto Fleni no era prestador de la demandada, pues no es verosímil que requiriera de ésta prestaciones médicas que sí afrontó y además consintiera pagar al Instituto Fleni sin ningún reclamo mientras transcurría su internación y atención médica en ese instituto."

Reitero, de conformidad al plexo normativo con el que hay que analizar la cuestión la óptica que cabe adoptar, no es desde la presunción elaborada por la Jueza sino desde la falta de acreditación de parte de la demandada acerca del ofrecimiento específico de otras clínicas –en la zona- o en la ciudad de Buenos Aires que pudieran efectuar la rehabilitación del actor, pues no es posible que el actor permaneciera sin iniciar su tratamiento –de conformidad a lo que surge de los informes médicos- por falta de ofrecimiento en concreto de alternativas.

En definitiva, lo que la demandada no ha logrado acreditar es que se hubieran ofrecido alternativas frente a lo que los médicos le indicaban.

La Dra. Alfieri expresa en su testimonio que los médicos no pueden ordenar una derivación a la obra social, lo cual si bien es cierto no obsta a la solución que aquí se propone, pues lo que hizo el Dr. Obligado fue indicar por escrito –seguramente a requerimiento de los familiares del actor- el estado de salud y los requerimientos de rehabilitación que necesitaba el actor, considerando según sus conocimientos que ello debía hacerse en el FLENI, todo lo cual fue presentado a la obra social a fin de obtener una respuesta.

Según surge del testimonio de la auditora las cuestiones que se presentan por escrito se derivan al área legales de la empresa y a partir de allí ellos –en la oficina de la zona- ya no tienen conocimiento de qué sucede.

En ese orden de ideas es que la auditora hace referencia a que existiría un acta que se habría intentado hacer firmar a la madre del actor previo al traslado en ambulancia hasta el aeropuerto donde se dejaba constancia que Swiss Medical asumía la responsabilidad hasta allí, acta elaborada por el área de legales, que finalmente la requerida no suscribió y que la mencionada acta está "…en algún lado…"

A lo largo de los testimonios de Alfieri y Perilli, surge que el manejo de la información se efectúa a través de soporte electrónico y que las constancias de ello obran en el denominado "Portal" de la empresa, cuestión ésta que intentó acreditar también la demandada a través de la pericia contable.

Sin embargo, y sin sustraerme de las máximas de experiencia que indican que en la actualidad el manejo por medios informáticos es una forma habitual de intercambio de información, tratándose de una empresa de las características de la demandada, que además cuenta con un "área de legales" a la que se derivan los requerimientos escritos –según destaca la Dra. Afieri en su testimonio- lo cierto es que en este proceso no ha logrado acreditarse que haya habido una respuesta concreta y sobre todo tempestiva a los requerimientos del actor.

En ese marco la valoración que efectúa la sentencia de grado acerca de que el pago del resto de las prestaciones que recibió el actor –al margen de las del FLENI- le otorga la pauta de que efectivamente el actor sabía que ese instituto no era prestador e igualmente se atendió allí, no obstan a que el reclamo prospere pues ante la falta de alternativas para seguir el tratamiento que se haya optado por el indicado por la médica que lo atendió inicialmente en Bariloche y luego por el que lo atendió en Neuquén, aparece como una conducta razonable a tenor del estado en el que se encontraba el actor.

Así y frente a ello a quien cabía la carga de probar que ofreció alternativas al FLENI y además que efectivamente las clínicas ofrecían tratamientos similares a los ofrecidos por aquel instituto era a la demandada.

Tan ello era así que al momento de ofrecer la prueba ésta requiere: "Informativa: … Servicio Nacional de Rehabilitación: … a fin de que informe acerca del Proyecto Institucional que presentara oportunamente el CIAREC, CLINICA DE REHABILITACION ULME Y CLINICA BASILEA, en sus respectivos expedientes para lograr su correspondiente categorización, indicando nómina de profesionales, especialidades y carga horaria de los mismos, población destinataria y demás datos de interés, como así también remita copia certificada de los expedientes en cuestión."

Similares precisiones se solicitaban a la Dirección de Promoción y Protección de la Salud y al Registro Nacional de Prestadores.

Luego: "Clínica de Rehabilitación ULME" … a) si resulta ser un Centro Educativo Terapéutico para el abordaje rehabilitatorio de Trastornos Neurológicos; b) acerca del proyecto institucional que presentara oportunamente en el expediente para lograr su correspondiente categorización, indicando nómina de profesionales, especialidades y carga horaria de los mismos, población destinataria y demás datos de interés, como así también, remita copia certificada del expediente en cuestión c) si resulta ser prestador de Swiss Medical S.A"

Solicitudes del mismo tenor se reclamaban en relación a Clínica Basilea y a CIAREC.

De esta forma cabe analizar el tenor de la prueba colectada a la luz de las mencionadas peticiones.

A fs. 215 la Clínica ULME informa: "… Centro de rehabilitación ULME, no es un centro educativo. Trabajamos en rehabilitación de pacientes subagudos y somos prestadores de Swiss Medical"; a fs. 207 la Superintendencia de Seguros de Salud expresa: "… La CLÍNICA CIAREC… se encuentra inscripta por Disposición 943/2012 SSalud desde el 24 de Agosto de 2012, con vigencia hasta el 24 de Agosto de 2017, como establecimiento de salud con internación; La CLÍNICA BASILEA… se encuentra inscripta desde el 7 de diciembre de 2011, con vigencia hasta el 7 de diciembre de 2016 como establecimiento de salud con internación… CENTRO DE REHABILITACION ULME no cuenta con inscripción en este registro."

A fs. 719/754 obra contestación del Registro Nacional de Prestadores del Servicio Nacional de Rehabilitación dependiente del Ministerio de Salud que expresa: "… se informa que tanto la CLINICA DE REHABILITACION ULME, como la CLINICA BASILEA, no se encuentran inscriptas en el Registro Nacional de Prestadores y no han presentado a la fecha solicitud de inscripción alguna. En relación a CIAREC, la institución solicitó su inscripción el 26 de febrero de 2002, como Servicio de Rehabilitación Nivel I, bajo el N° de expediente …No obstante ello, tampoco se encuentra inscripta en el Registro Nacional de Prestadores, ya que se declaró de oficio la caducidad de as actuaciones, procediéndose a su archivo. De acuerdo a lo solicitado se adjunta copia certificada del expediente…., aunque carece de la documentación requerida, ya que el interesado no incorporó el proyecto institucional, ni organigrama profesional, ni los datos de la población destinataria."

A fs. 767 la Clínica Basilea contesta: " … Clínica Basilea no es un Centro Educativo Terapéutico b) En razón de lo anterior, no se ha presentado expediente al respecto c) Si, la institución es prestadora de Servicios Médico
Asistenciales de Swiss Medical S.A"

De la lectura de los informes transcriptos y sin perjuicio de haber dejado ya sentado que no ha logrado acreditarse que la existencia de alternativas al FLENI hubiera sido informada en tiempo y forma oportunas al actor –o a sus familiares- se advierte que la demandada tampoco logró acreditar que a la fecha del accidente y posterior período de rehabilitación requerido por el actor, las clínicas que dijo haber ofrecido contaran con la habilitación pertinente o los requerimientos profesionales que necesitaba el actor.

En síntesis, podemos señalar que ante la falta de respuesta concreta por parte de la demandada lo que no es lógico es suponer que el actor permanecería sin recibir el tratamiento indicado hasta la fecha en que se tiene la primer señal expresa y acreditada por parte de aquella de las clínicas de Buenos Aires que es a la fecha de la carta documento del día 14 de octubre de 2011 donde a más de señalar que el FLENI no era prestador expresa:" … Mi mandante jamás rechazó cobertura de tratamiento de rehabilitación a realizarse por el Sr. Fornasini.

Tal como le fuera informado, al momento de requerirse la cobertura pretendida, Swiss Medical S.A contaba en la zona de residencia del Sr. Fornasini con prestadores en la espcialidad requerida, motivo or el cual en primer lugar no resultaba necesaria la derivación a una institución en Buenos Aires, sino que tampoco mi mandante se encontraba obligada a brindar cobertura en concepto de traslado, y/o consultas y/o alojamiento en la ciudad de Buenos Aires tal como Ud. requiriera oportunamente existiendo, como se expuso, centros especializados en su zona de residencia. 3) Sin perjuicio de lo expuesto, y a mayor abundamiento, mi representada ofreció como una liberalidad, en forma excepcional y sin que esto implique reconocimiento de hechos ni derechos, brindar cobertura del tratamiento de rehabilitación del Sr. Fornasini en la ciudad de Buenos Aires, done también contaba con centros de reconocida trayectoria tales como: Ulme, Ciarec y Basilea. …"

Aquí cabe efectuar una aclaración y es que el original de la carta documento se encuentra agregada incompleta al expediente judicial y completa en el administrativo de la Secretaría de Defensa al Consumidor lo cual admite tener en cuenta lo allí expuesto pues se trata de un intercambio epistolar reconocido por las partes.

Volviendo a la carta documento, se advierte la extemporaneidad de la respuesta pues el accidente fue en febrero de ese año y el actor se trasladó para iniciar la rehabilitación en marzo del mismo año.

Pues bien, en el contexto descripto es razonable que ante la falta de alternativas concretas –repito, la demandada no logró acreditarlo- el actor concurriera al lugar en que fuera derivado por dos facultativos y que ante la urgencia abonara lo que la institución le reclamaba para llevar adelante el tratamiento.

Por otra parte calificar de "obstinación" la pretensión de que el señor Fornasin fuera tratado en el Instituto Fleni, resulta cuanto menos desconsiderada pues más allá de lo que puede calificarse como actiudes reiterativas en ese sentido, no puede perderse de vista que quienes realizaban las gestiones eran los padres del actor, personas mayores, con un nivel de preocupación que ni siquiera es preciso acreditar pues es una máxima de experiencia y que además contaban con dos indicaciones médicas para que el tratamiento se realizar en aquella institución.

La demandada se expresó en la demanda en los siguientes términos: "Como se desprende y deduce de los hechos y circunstancias de autos, es innegable que el actor y su familia han gozado y gozan de prosperidad económica, constituyendo una familia de alto poder adquisitivo. Frente al accidente sufrido por el Sr. Fornasin, y evidentemente dadas sus disponibilidades, decidieron seguir los tratamientos por ellos elegidos y que según los profesionales médicos también elegidos por ellos, les parecieron los más convenientes. Todo ello pese a que Swiss Medical contaba con prestadores de cartilla de excelencia y mucha mayor experiencia que el propio Fleni…"

Del análisis de la prueba colectada a la luz de las particulares reglas que rigen la carga probatoria en el marco aplicable, entiendo que más bien la obstinación es de la demandada al insistir mantenerse en el esquema contractual de que se trata de un plan cerrado en el que el FLENI no es prestador de cartilla, sin hacerse cargo de la falta de acreditación del cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Es preciso recordar que hubo de parte de la accionada un reconocimiento expreso de que el tratamiento debía brindarse, sin embargo no logró acreditar en este proceso su actuación diligente en orden a dar cumplimiento con ello.

La profesionalidad de la demandada le impone una carga mayor en el cumplimiento del deber apuntado en cuanto a brindar la información clara, oportuna y precisa al afiliado y es allí donde no ha alcanzado a generar la certeza requerida para tener por cumplido con ese deber.

Señala la autora antes citada: "El texto del art. 8° bis de la ley 24.240… expresa: "Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias…" Se trata de una norma aplicable a las empresas de medicina prepaga, en tanto los contratos celebrados con los usuarios admiten su calificación como contratos de consumo, aprehendidos por la ley citada… Atender al consumidor, implica recibirlo, escucharlo, informarlo, asesorarlo, aconsejarlo, advertirle sobre los riesgos, receptar sus reclamos, darle satisfacción. Todo ello de conformidad a las concretas circunstancias del caso. Atenderlo, supone arbitrar los mecanismos necesarios al efecto: capacitar a quienes ejercen la representación del proveedor o son su cara visible frente al consumidor o usuario, habilitar centros de atención al cliente de acceso real y efectivo y dotarlos de mecanismos adecuados para la finalidad que le es propia (dar una respuesta satisfactoria en términos razonables)."
"El trato digno supone respetar la esfera íntima del consumidor, sin invasión indebida o injusta. Importa facilitar el acceso a los bienes y no restringirlo, respetar la libertad, la autodeterminción y los tiempos en que el consumidor desea manifestarse… En materia de contratos de medicina prepaga, la jurisprudencia ha reprobado ciertas prácticas por considerarlas lesivas de la dignidad del usuario del sistema y conculcatorias de sus derechos."
"La imposición de trámites burocráticos previos, para recién acceder a las prestaciones requeridas, puede ser lesiva de los derechos del paciente, más aún cuando su cuadro de salud demanda la inmediata atención profesional, el tratamiento médico o la intervención del caso."
"En muchos casos, se aprovecha la situación de vulnerabilidad del usuario –afectado por una dolencia, precisado de una prestación particular, urgido por los tiempos o abrumado por la situación- para que asuma obligaciones adicionales o renuncie a derechos o beneficios. Se trata de una práctica empresarial abusiva y, por ende, censurable. El intérprete debe ser particularmente celoso del resguardo de la dignidad del consumidor descalificando aquellos comportamientos." (ob. cit. pág. 172)
Destaco de la doctrina transcripta las notas de urgencia y vulnerabilidad que encuentro resultan aplicables al caso en examen y que también fueron recogidas en un antecedente jurisprudencial citado por la autora: "A una mujer que se encontraba suscripta a un sistema de medicina prepaga de carácter cerrado se le diagnosticó la existencia de un tumor e la base del cráneo que lo hacía inoperable. Habiendo efectuado una interconsulta con profesionales ajenos al sistema se le informó la necesidad de efectuarle una operación de suma urgencia. Planteado el caso en la empresa de medicina prepaga, le exigieron el cumplimento de distintos trámites que aquélla, dada la urgencia no cumplió.
Finalmente fue operada con éxito por un médico ajeno a la cartilla de la prepaga y solicitó el reintegro de lo abonado. En primera instancia se hizo lugar al planteo que apelado por la demandada fue confirmado por la Cámara. El tribunal entendió que correspondía "condenar a la empresa de medicina prepaga al reintegro de las sumas que el actor abonó por la operación quirúrgica efectuada por un profesional fuera de la cartilla, si a pesar de la urgencia del caso no fueron puestas a disposición del socio las soluciones que otorgaba el plan con la premura que indicaba el caso." (CNCiv., Sala L 7/3/2001, "S.,L. c. Omint S.A" LA LEY, 2001-E-188). Con una línea argumental similar, CCiv. y Com. Córdoba, sala 6, 27/4/2005, "Baigorri, Francisco c. Instituto Provincial de Atención Médica de la Provincia de Córdoba (I.P.A.M.)" (pág. 172)
En consecuencia y por lo expuesto, es que he de proponer al Acuerdo revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda en la extensión solicitada, condenando a la demandada a reintegrar las sumas abonadas por el actor, las que alcanzan a la suma de $ 452.807 con más sus intereses desde el 26 de septiembre de 2011, fecha de la carta documento por la que se requiriera el reintegro y que se fija como fecha de mora, con costas de ambas instancias a la demandada vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para cuando se cuenten con pautas a tal fin.
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 apelada, condenando a la demandada a abonar al actor la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SIETE ($452.807,oo), con más sus intereses según surge de los considerandos que anteceden.
II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.
III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento de contar con pautas a tal fin.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

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

"MENA GUSTAVO FABIAN C/ CABLEVISION S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268 - CÁMARA SALA II" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 477320/2013) – Sentencia: 99/15 – Fecha: 23/06/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

PROVEEDOR DE INTERNET. CAIDA DEL SERVICO. DEMANDA. FALTA DE CONTESTACION. EFECTOS. LEGITIMACION ACTIVA. INDEMNIZACION. CUANTIFICACION.

1.- Es procedente la demanda por daños interpuesta por quien desarrolla la profesión de abogado y se vio afectado por la caída del servicio de internet que tenía contratado con la empresa demandada, situación que además de lo pagado indebidamente por un servicio que no se brindó, le hizo incurrir en gastos y tener que realizar gestiones infructuosas ante la empresa proveedora, pues, el demandado no ha contestado la demanda, por lo que a su respecto rige la previsión del art. 356 inc. 1 del CPCyC. En otras

palabras, su silencio respecto de los términos de la demanda importa, en principio, el reconocimiento de la verdad de los hechos lícitos y pertinentes.

2.- Debe rechazarse la invocada falta de legitimación activa de quien demandó como usuario del servicio de internet del cual era proveedora la empresa demandada, pues, no se ajusta a la verdad que la jueza de grado haya omitido su tratamiento. Por el contrario, expresamente dice el fallo recurrido que "ante la ausencia efectiva de controversia y de prueba que lo contradiga, corresponde tener por reconocida la relación contractual habida entre las partes y en la que se funda esta acción". Sin perjuicio de ello, que resulta suficiente para desestimar el agravio de la demandada, pongo de manifiesto que de la documental aportada a la causa surge que es el actor el titular del servicio.

3.- Cabe confirmar la indemnización determinada en $ 5000 debido a los perjuicios experimentados por el actor, de profesión abogado, como consecuencia de la caída del servicio de internet que le proveía la demandada. Ello es así, pues, para cuantificar el perjuicio sufrido por el accionante, debe considerarse no sólo el reintegro de lo pagado por un servicio no prestado, tal como lo pretende la recurrente, sino el incumplimiento en si por parte del prestador, el que, como lo dijo la a quo, genera por si solo un daño, considerando que quién contrata el servicio de internet, lo hace para usarlo. De ello se sigue que a lo pagado indebidamente debe agregarse la no prestación del servicio, las gestiones infructuosas realizadas ante la prestataria, y los gastos en que incurrió el demandante para obtener la finalidad perseguida al contratar el servicio ofrecido por la demandada, los que no son hipotéticos sino ciertos.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de junio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MENA GUSTAVO FABIAN C/ CABLEVISION S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268 - CÁMARA SALA II", (Expte. EXP Nº 477320/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 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. 146/153, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia porque entiende que la a quo ha concedido una indemnización de $ 5.000,00 sin prueba alguna que permita tener por acreditado el daño. Agrega que lo que presume la ley es la responsabilidad objetiva, pero no el daño.

Dice que la sentencia recurrida establece correctamente que es el actor quién debe acreditar el daño sufrido, pero seguidamente funda la procedencia de la indemnización en "el carácter de abogado del peticionante así como los gastos en que seguramente debió incurrir ante la falta de debida prestación del servicio contratado con la demandada".

Sostiene que la jueza de grado ha otorgado una indemnización por daño material sin prueba fehaciente concreta que permita tener por existente dicho daño.

Afirma que cuando la sentenciante de primera instancia refiere a los gastos en que seguramente debió incurrir el actor, reconoce que desconoce si fueron o no erogados por el accionante, pero pese a ello resuelve otorgar la indemnización.

Manifiesta que el mismo art. 40 de la Ley 22.240 refiere a daños ocasionados, nunca a daño presunto ni hipotético.

Entiende que dada la condición de abogado de la parte actora, si realmente concurrió a cybers para suplir la falta de servicio, debió requerir los tickets respectivos y acompañarlos al expediente. Agregas que el mismo actor ha reconocido que también recurrió a la ayuda de colegas, por lo que está reconociendo que no realizó erogación alguna al respecto.

Como segundo agravio plantea que la a quo ha omitido considerar un elemento esencial de la acción, cuál es la legitimación activa.

Señala que el actor, en realidad, no abonaba la factura emitida por Cablevisión, sino que el propio accionante ha acompañado la constancia de la tarjeta de crédito VISA de titularidad de Mena María del Carmen Martínez, quién corresponde sea considerada la persona que debía recibir el servicio facturado.

Argumenta el recurrente que se encuentra desvirtuado por la propia documental acompañada por el actor que es falaz que se hubiera debitado suma alguna desde cuenta de tarjeta de crédito VISA Banco MACRO de la cual el actor fuera titular.

Considera que la demanda debió ser rechazada por falta de legitimación activa en la parte actora.

Califica de incongruente y arbitrario el fallo apelado cuando otorga una indemnización por daños presuntos, que correspondería encuadrar como daño emergente, pero el actor en su demanda pretendía ese monto en concepto de privación de uso del servicio y como justa indemnización.

A criterio del apelante el actor no pretendía que se le reconozcan gastos erogados, pese a lo cual y en una resolución extra petita, la a quo se los concede como gastos presuntos. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Subsidiariamente la demandada se agravia el excesivo monto reconocido y la aplicación de intereses sobre erogaciones ficticias que no han sido realizadas.

Pone de manifiesto que de la lectura de la factura emitida por su parte, se cobrara la suma de $ 375,00 por los servicios de televisión e internet, y que para internet el costo era de $ 220,00, habiendo el actor limitado su reclamo a dos meses y veinte días.

Destaca que el mismo actor ha reconocido en su demanda que el servicio se prestaba en forma intermitente, por lo que hubo días y horas en los cuales el servicio de internet fue prestado satisfactoriamente.

También se queja de la imposición de costas a su cargo, cuando de los tres rubros pretendidos sólo tuvo acogida uno, considerando que los gastos del proceso debieron ser distribuidos de acuerdo con el éxito obtenido.

Cuestiona los honorarios regulados a la contraria, por excesivos en atención a la labor desplegada.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial de agravios a fs. 170/vta.

Dice que el sistema es de responsabilidad objetiva, lo que significa que la demandada debió haber producido prueba demostrando su falta de culpa o responsabilidad.

Señala que el tema de la legitimación activa ha sido introducido extemporáneamente. No obstante ello dice que quién abona el servicio mensualmente puede no ser el titular, ya que lo importante es el cumplimiento del pago, pudiendo el beneficiario del servicio designar a quién quiera para que cumpla con aquél. Agrega que en su caso el pago le fue encomendado a su madre.
Manifiesta que la indemnización otorgada por la a quo fue oportunamente solicitada, siendo de aplicación, en todo caso, el principio iura novit curia.
Agrega que el impedimento del acceso al servicio ocasiona un daño indiscutible, sobre todo por la extensión del plazo de duración del inconveniente.
En cuanto a las costas, afirma que la condena prosperó, en tanto que como la demandada no cumplió con su carga procesal de contestar la demanda, no se opuso al progreso de los rubros rechazados, por lo que nada tiene que agraviarse al respecto.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de la parte demandada, se advierte que el apelante omite considerar una cuestión esencial, que señala la magistrada de grado y que sirve de fundamento principal para la decisión adoptada: el demandado no ha contestado la demanda, por lo que a su respecto rige la previsión del art. 356 inc. 1 del CPCyC. En otras palabras, su silencio respecto de los términos de la demanda importa, en principio, el reconocimiento de la verdad de los hechos lícitos y pertinentes.
Esta circunstancia sella la suerte del recurso.
En efecto, comenzando por la invocada falta de legitimación activa en la parte actora, no se ajusta a la verdad que la jueza de grado haya omitido su tratamiento. Por el contrario, expresamente dice el fallo recurrido que "ante la ausencia efectiva de controversia y de prueba que lo contradiga, corresponde tener por reconocida la relación contractual habida entre las partes y en la que se funda esta acción" (fs. 147 vta.).
Sin perjuicio de ello, que resulta suficiente para desestimar el agravio de la demandada, pongo de manifiesto que de la documental aportada a la causa surge que es el actor el titular del servicio (fs. 139/140).
III.- En relación a la indemnización determinada por la a quo, la sentencia de grado es clara respecto a que la sola privación del servicio de internet contratado, en forma análoga a la privación de uso del automotor, genera perjuicios indemnizables. Sobre esta cuestión nada dice el apelante, por lo que se encuentra firme.
Luego, la condición de abogado del demandante y los gastos en los que habría incurrido para reemplazar el servicio no prestado son extremos considerados para graduar la indemnización, pero no para determinar su procedencia.
Y en cuanto al monto de la reparación, la demandada no ha cuestionado, por no contestar la demanda, los gastos en que el actor dice haber incurrido como consecuencia de la no prestación del servicio contratado, ni los inconvenientes que esta conducta de la demandada le ha ocasionado. Por ende, el daño no necesitaba ser probado porque se encuentra reconocido.
No obstante ello, la documental de fs. 143/144 da cuenta de pagos realizados por utilizar servicio de internet.
Plantea el apelante la afectación del principio de congruencia pero no advierto que este vicio se encuentre configurado. El actor ha reclamado el pago de una indemnización por los daños derivados de la no prestación del servicio, que es a la que ha hecho lugar el fallo de grado. Si bien la parte actora encuadra su pretensión bajo el título "daño material", del contenido de la pretensión y por indicarlo expresamente al concluir con el desarrollo de los fundamentos que la avalan se advierte que, en realidad, era esta la reparación requerida por el demandante, sin perjuicio del nombre con el que encabeza el apartado de la demanda. Por ende, el principio de congruencia se encuentra respetado.
Para cuantificar el perjuicio sufrido por el accionante, debe considerarse no sólo el reintegro de lo pagado por un servicio no prestado, tal como lo pretende la recurrente, sino el incumplimiento en si por parte del prestador, el que, como lo dijo la a quo, genera por si solo un daño, considerando que quién contrata el servicio de internet, lo hace para usarlo.
De ello se sigue que a lo pagado indebidamente debe agregarse la no prestación del servicio, las gestiones infructuosas realizadas ante la prestataria, y los gastos en que incurrió el demandante para obtener la finalidad perseguida al contratar el servicio ofrecido por la demandada, los que no son hipotéticos sino ciertos.
Considerando los aspectos reseñados entiendo que la suma de $ 5.000,00 no resulta excesiva a efectos de compensar los daños derivados de la no prestación del servicio de internet por parte de la demandada.
IV.- La condenación en costas a la parte demandada resulta ajustada al resultado de la litis, ya que la acción ha progresado en lo sustancial, más allá de la cuantía de la reparación.
Consecuentemente, entiendo que no puede discutirse el carácter de vencida de la demandada, en los términos del art. 68 del CPCyC.
En lo que respecta a la apelación arancelaria, el porcentaje utilizado por la quo para fijar los emolumentos del actor (15%) se encuentra comprendido en la escala prevista por el art. 7 de la Ley 1.594, retribuyendo adecuadamente la labor cumplida, por lo que ha de ser confirmado.
V.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado.
Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los abogados de las partes Dres. Gustavo Fabián Mena, Carlos Freixas y Alejandro Diez en el 30% de los emolumentos correspondientes a cada uno de ellos por su actuación en 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 obrante a fs. 146/153.
II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).
III.- Regular los honorarios de los abogados de las partes Dres. Gustavo Fabián Mena, Carlos Freixas y Alejandro Diez en el 30% de los emolumentos correspondientes a cada uno de ellos por su actuación en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

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

"MASCIOVECCHIO EMMA MARIA Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501500/2014) – Interlocutoria: 263/15 – Fecha: 16/06/2015

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

INSCRIPCION REGISTRAL. TRACTO ABREVIADO.

Debe inscribirse a nombre de los herederos del causante y bajo la modalidad de tracto abreviado (art. 16 inc. b) de la ley nacional 17801, reglamentada por la ley provincial 2087), la proporción del bien integrante del acervo sucesorio que correspondía al "de cujus", pudiendo prescindirse de la inscripción de su declaratoria de herederos en el Registro del Propiedad inmueble, pues, no es posible anotar la titularidad sobre un bien de una persona inexistente. Ello es así, toda vez que el art. 55 de la ley 2087 dispone: "No podrán ser titulares de los asientos, los entes a los que la ley no les asigne personería jurídica", entendiéndose por "entes" tanto personas físicas como jurídicas.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Junio del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "MASCIOVECCHIO EMMA MARIA Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO", (Expte. N° 501500/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,
CONSIDERANDO:
I.- Mediante el auto de fs. 127, la magistrada de grado ordena la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble, respecto de la causante Emma María Masciovecchio, en la proporción de 1/4 al heredero fallecido José Antonio Masciovecchio.
A fs. 132/133, el apoderado de los Sres. José María Masciovecchio y Beatriz Nélida Masciovecchio, y sucesores del heredero José Antonio Masciovecchio, carácter que así ha sido manifestado en la causa y que surge del testimonio que luce a fs. 88/90, apelan en subsidio esa decisión.
En sus agravios, y luego de referenciar la normativa registral vigente, requirieren que se ordene la inscripción señalada a favor de los herederos así declarados de José Antonio Masciovecchio, en la proporción de 1/8 a cada uno.
II.- Ingresando al análisis del recurso, observamos que la cuestión se centra en determinar si la inscripción peticionada por los recurrentes por tracto abreviado resulta pertinente, o no.
Pedro Felipe Villaro define al tracto abreviado como una modalidad en que la legitimación registral se combina con la legitimación extra-registral, ya sea judicial o notarial, implicando desde el punto de vista formal una excepción a la regla del encadenamiento del titular de dominio, ya que aparecerá como disponente en un asiento quien, según el asiento inmediatamente anterior, no era titular (cfr. "Elementos del Derecho Registral Inmobiliario", COGTAL, Buenos Aires, 2ª edición, 1999, pág. 87 y sig.).
Asimismo, y siguiendo al citado autor, las razones por la que se admite son la economía de procedimientos y la necesidad de evitar registraciones que son consecuencia de actos dispositivos únicos o integrados.
En lo que aquí interesa, el art. 16 inc. b) de la ley nacional 17801, reglamentada por la ley provincial 2087, prevé a la posibilidad de que si el heredero del titular registral ha fallecido, no existe obstáculo para aplicar la figura del tracto abreviado en todo el encadenamiento, interpretándose que cuando la norma habla de "sucesores" podrán ser herederos de los herederos (Ventura, Gabriel B., "Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble", Hammurabi, Buenos Aires, 1ª edición, 2009, pág. 298 y concordantes).
Por otra parte, el art. 55 de la ley 2087 dispone que: "No podrán ser titulares de los asientos, los entes a los que la ley no les asigne personería jurídica", entendiéndose por "entes" tanto personas físicas como jurídicas.
De las constancias del trámite, surge además que en la providencia apelada, la jueza indica a los recurrentes que deberán ocurrir ante el juez que entiende el sucesorio de José Antonio Masciovecchio, por resultar con competencia para sobre su acervo hereditario.
Bajo los parámetros explicitados en los párrafos que anteceden, en primer lugar, observamos como primer obstáculo que la inscripción que ordena la a quo a favor de un sucesor fallecido no resulta procedente, dado que como se indicó, no es posible anotar la titularidad sobre un bien de una persona inexistente.
De igual modo, consideramos que la jueza de grado debe disponer la inscripción bajo la modalidad requerida, en aplicación de la normativa comentada, no observándose los impedimentos que la jueza de grado asigna a tal fin.
Es por ello, y por los motivos apuntados, que la solución que proponemos es que la inscripción deberá efectuarse a nombre de los herederos de Masciovecchio, Sres. José María Masciovecchio y Beatriz Nélida Masciovecchio, en la proporción que ellos piden (1/8 a cada uno).
Por consiguiente, es que haremos lugar al recurso de apelación interpuesto, revocándose el auto cuestionado en lo que ha sido materia de agravios, y disponiendo que la inscripción de la declaratoria ordenada respecto de la causante Emma María Masciovecchio deberá registrarse a nombre de José María Masciovecchio y Beatriz Nélida Masciovecchio, herederos de José Antonio Masciovecchio, en la proporción de 1/8 a cada uno de ellos.
Las costas de Alzada se impondrán por su orden, en atención a resultar una cuestión suscitada con el juzgado.
Por ello, esta SALA II,
RESUELVE:
I.- Revocar el auto de fs. 127 en lo que ha sido materia de agravios, disponiendo que la inscripción de la declaratoria ordenada respecto de la causante Emma María Masciovecchio deberá registrarse a nombre de José María Masciovecchio y Beatriz Nélida Masciovecchio, herederos de José Antonio Masciovecchio, en la proporción de 1/8 a cada uno de ellos.
II.- Imponer las costas de Alzada por su orden, en atención a resultar 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

"MANZUR MARTA C/ ELECTRODINAMICA S.A. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474953/2013) – Interlocutoria: 269/15 – Fecha: 18/06/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. HOMOLOGACION. CONVENIO DE DESOCUPACION. HONORARIOS. PROCESO VOLUNTARIO. BASE REGULATORIA.

1.- [...] la solución propuesta por la a quo -costas por su orden- no se condice con el supuesto establecido por el art. 73 del Código Procesal, teniendo presente la situación de autos y lo acordado por las partes, a más que la propia norma en su segundo apartado, exceptúa en todos los casos lo que pudieren acordar las partes en contrario. Bajo tales parámetros, y en consecuencia, corresponde revocar el pronunciamiento sobre costas, imponiéndolas a la demandada, en razón de así haberlo convenido expresamente los interesados -cláusula sexta del convenio homologado-.

2.- [...] bajo las directrices del art. 6 y 9 de la ley 1594, estando en presencia de un proceso voluntario (5 Jus), y tomando el valor del Jus a la fecha de la regulación (01/04/15: $568,23), las sumas reguladas resultan bajas.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de Junio del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MANZUR MARTA C/ ELECTRODINAMICA S.A. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO", (Expte. N° 474953/2013), 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,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 190, la parte actora apela el auto de fs. 187, mediante el cual la magistrada de grado impone las costas en el orden causado, considerando que en el caso no se da el supuesto previsto por el art. 68 del Código Procesal, fundando su decisión en el art. 73 de dicha normativa.

Asimismo, apela los honorarios allí regulados por altos.Finalmente, y por derecho propio, el patrocinante de esa parte apela sus honorarios por bajos.

II.- Ingresando al análisis del primer recurso, efectuaremos algunas consideraciones preliminares.

La homologación judicial de un convenio es un proceso voluntario que tiene por objeto otorgar al acuerdo conciliatorio, transaccional o extrajudicial de las parte la fuerza ejecutoria de una sentencia.

En el caso de los convenios de desocupación, los efectos resultan los mismos, con la particularidad que su reconocimiento depende del cumplimiento de ciertos requisitos formales, pero que no hace al perfeccionamiento del convenio, sino que integra desde la perspectiva procesal la decisión inicial de las partes, dándole carácter de cosa juzgada (Highton-Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, Tomo 13, pág. 276, 6, el resaltado nos pertenece).

Es así que, en lo que aquí interesa, en la cláusula sexta del convenio que la magistrada de grado homologó a fs. 187, resulta que los litigantes establecieron que "Con respecto a las relaciones económicas (…) y con respecto a la cuestión que origina este acuerdo se deja constancia y acuerda que LA LOCATARIA, correrá con todos los gastos y honorarios que por daños, juicio, o cualquier otro factor que se desprenda, por la falta de cumplimiento de alguna de las cláusulas convenidas" (v. fs. 11, el resaltado también nos pertenece).

Si observamos el objeto de la promoción de este trámite, la accionante expresa que aún luego de la firmas del acuerdo de desocupación, no se habría cumplido con la restitución pactada, situación que el demandado no desconoce (v. acta de audiencia de fs. 75).

Por ello, la solución propuesta por la a quo no se condice con el supuesto establecido por el art. 73 del Código Procesal, teniendo presente la situación de autos y lo acordado por las partes, a más que la propia norma en su segundo apartado, exceptúa en todos los casos lo que pudieren acordar las partes en contrario.

Bajo tales parámetros, y en consecuencia, corresponde revocar el pronunciamiento sobre costas, imponiéndolas a la demandada, en razón de así haberlo convenido expresamente los interesados.

III.- Analizando ahora los recursos arancelarios interpuestos por el actor –por altos- y por su letrado –por bajos-, bajo las directrices del art. 6 y 9 de la ley 1594, y como se señaló, estamos en presencia de un proceso voluntario (5 Jus), y tomando el valor del Jus a la fecha de la regulación (01/04/15: $568,23), las sumas reguladas resultan bajas.

Consiguientemente, es que se elevarán en los siguientes montos: para el Dr. ..., apoderado en doble carácter del actor, de $ 3.980,oo y para el Dr. ..., apoderado en doble carácter de la parte demandada, de $ 1.140,oo, teniendo presente su acotada participación en la causa.

Atento ello, el recurso interpuesto por el actor deviene abstracto.

IV.- Por todo lo expuesto, es que se propicia: 1) revocar la imposición de costas determinada a fs. 187, imponiéndolas a la demandada, en razón de así haberlo convenido expresamente las partes, y 2) elevar los honorarios regulados en el mismo auto en las siguientes sumas: para el Dr. ..., apoderado en doble carácter del actor, de $ 3.980,oo y para el Dr. ..., apoderado en doble carácter de la parte demandada, de $ 1.140,oo, por los motivos expresados en los Considerandos.

Las costas de Alzada se imponen por el orden causado, por falta de oposición.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Revocar la imposición de costas determinada a fs. 187, imponiéndoselas a la demandada, por los motivos expresados en los Considerandos.

II.- Elevar los honorarios regulados en el mismo auto en las siguientes sumas: para el Dr. ..., apoderado en doble carácter del actor, de PESOS TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA ($3.980,oo) y para el Dr. ..., apoderado en doble carácter de la parte demandada, de PESOS UN MIL CIENTO CUARENTA ($1.140,oo) (art. 6 y 9 de la ley 1594).

III.- Imponer las costas de Alzada por el orden causado, atento la falta de oposición (art. 68 del Código Procesal).
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

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

"ALVARADO PATRICIA MAITEN C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LTDA. Y OTROS S/ EJECUCION DE HONORARIOS EN AUTOS "ALMENDRA VIRGINIA ELIZABETH Y OTRO C/ GENOUD S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (EXPTE. N° 399203/2009)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 53216/2015) – Interlocutoria: 280/15 – Fecha: 23/06/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. PAGO DEL HONORARIO. PLAZO.

Al tratarse de la ejecución de honorarios regulados judicialmente el plazo de diez días para el pago -artículo 49 de la ley 1594- debe tomarse desde la firmeza del auto regulatorio.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de Junio del año 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ALVARADO PATRICIA MAITENC/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LTDA.Y OTROS S/ EJECUCION DE HONORARIOS EN AUTOS "ALMENDRA VIRGINIA ELIZABETH Y OTRO C/ GENOUD S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE (EXPTE. N° 399203/2009)", (Expte. INC N° 53216/2015), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - 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.- Vienen los autos a estudio en razón de la apelación interpuesta subsidiariamente por SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA Cooperativa Limitada en relación a la providencia por la que se ordenara llevar adelante la ejecución de los honorarios de la Licenciada Alvarado.
La ejecutada interpone revocatoria con apelación en subsidio señalando que la ejecutante no ha intimado al pago de los honorarios, los que de conformidad al artículo 49 de la ley 1594 –norma que entiende resulta aplicable- otorgan al obligado un plazo de 10 días para abonarlos, los que comienzan a contarse a partir de la intimación.
La contraparte al contestar el traslado, hace hincapié en que el artículo 49 de la norma aludida establece que los honorarios regulados judicialmente se abonan luego de los diez días de quedar firme el auto que los regula, hace referencia a las fechas en concreto según las cuales los que aquí se ejecutan están firmes y solicita se rechace el recurso.
La Jueza de grado rechaza la revocatoria, concediendo la apelación en subsidio
II.- Reseñadas las actuaciones entiendo que cabe confirmar la providencia en crisis.
Así, y de conformidad a lo que surge de la certificación actuarial que da inicio a la ejecución se trata de honorarios regulados judicialmente que fueron notificados el día 22 de abril de 2014, habiendo dado fe la actuaria que los mismos se encuentran firmes.
El recurrente nada dice con respecto a la firmeza de los honorarios, pues lo que entiende que se ha omitido es la intimación que otorga un plazo de diez días para el pago.
De la lectura del artículo 49 surge que le asiste razón a la ejecutante al contestar el traslado y luego a la Jueza al resolver, pues el artículo mencionado establece: "Pago del honorario. Artículo 49. Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales, se abonarán dentro de los diez (10) días de intimado su pago, cuando sean exigibles. Operada la mora, el profesional podrá optar por:
a) Reclamar los honorarios revaluados con el reajuste establecido en el art. 61, con más un interés del ocho por ciento (8%) anual;
b) Reclamar los honorarios sin actualización, con más el interés que percibe el Banco de la Provincia del Neuquén, en operaciones de descuento.
Los honorarios a cargo del mandante o patrocinado quedarán firmes a su respecto si la notificación se hubiere practicado en su domicilio real. En la cédula de notificación, en todos los casos y bajo apercibimiento de nulidad, deberá transcribirse este artículo."
Al tratarse de la ejecución de honorarios regulados judicialmente el plazo de diez días para el pago debe tomarse desde la firmeza del auto regulatorio.
El carácter judicial de los honorarios surge de los dichos del propio recurrente cuando al transcribir la providencia que recurre expone: "… autorizándoselo a retener el 20 % de las entradas brutas del negocio hasta cubrir la suma de $ 2.000,00 en concepto de honorarios regulados en la sentencia…".
De este modo al no encontrarse cuestionado ni que se trata de honorarios regulados judicialmente, ni que el auto que los regula se encuentra firme, corresponde confirmar la providencia atacada y en consecuencia dar curso a la ejecución tal como fuera despachada en la instancia de grado, con costas de ambas instancias a la recurrente vencida.
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 y en consecuencia, confirmar el curso dado a la ejecución de honorarios de la Licenciada Alvarado de conformidad a como fuera ordenada a fs. 3/4.
II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada.
III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para el momento de contar con pautas a tal fin.
IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, 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

"FLORES PACHECO EDGAR C/ ENRIQUEZ EDUARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 450045/2011) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 23/06/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO. CUENTA SUELDO. LEGISLADOR. DIETA. NATURALEZA JURÍDICA. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO.

Corresponde ordenar el levantamiento del embargo trabado sobre la cuenta sueldo de titularidad del demandado, pues, siendo la dieta del legislador una compensación por una tarea prestada, destinada a permitir la subsistencia del afectado durante la duración de su mandato, no encuentro obstáculos para equipararla a una remuneración, en cuanto a otorgarle protección frente a sus acreedores refiere. Por otra parte, no se advierte cuál podría ser la diferencia que amerite un trato distinto al legislador, del que constitucionalmente se brinda a los Poderes Ejecutivo y Judicial provinciales y a los ministros del primero. [...] Y siendo una remuneración, que tiene carácter alimentario, debe ser tutelada, encuadrándola en las disposiciones del Decreto n° 484/1987 -determina los importes inembargables de las remuneraciones de los trabajadores-.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de Junio del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "FLORES PACHECO EDGAR C/ ENRIQUEZ EDUARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 450045/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:
I.- La parte demandada interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 195/vta., que rechaza el pedido de levantamiento de embargo, sin costas.
Desestimado el recurso de revocatoria, se concede la apelación (fs. 214).
a) La recurrente se agravia sosteniendo que surge de las constancias de autos que el Banco Provincia ha descontado de la cuenta del demandado las sumas de $ 2.052,40 y de $ 2.485,75 en concepto de "débito por embargo judicial".
Dice que acompaña información de la cuenta n° 147662-2, de la que surge que en la misma se acreditan los sueldos que el demandado percibe en calidad de diputado, y que en fecha 1 de diciembre de 2014 se acreditó la suma de $ 27.090,76 en concepto de haberes.
Entiende que no existe duda respecto a que la cuenta afectada es una cuenta sueldo y que se ha trabado embargo sobre la misma.
Agrega que la negativa al levantamiento del embargo viola normas de orden público.
Manifiesta que esos mismos haberse se encuentran embargados en el marco del expediente n° 1.731/2013 del registro del Juzgado Civil n° 1 de esta ciudad.
Por ende, afirma el recurrente, el embargo ordenado en autos excede el porcentaje previsto por el art. 1° del Decreto n° 484/87.
b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 215/vta.
Dice que la decisión recurrida fue adoptada conforme las constancias probatorias existentes al momento de la resolución, introduciendo el demandado, posteriormente y en forma extemporánea, elementos probatorios mediante los cuales pretende justificar su apelación.
Señala que a fs. 193 y 209, en fecha 25 de julio de 2014 se dispuso el embargo sobre la cuenta del Banco Provincia del Neuquén, entendiendo que es en esa instancia en la cual el demandado debió hacer valer los argumentos que ahora esgrime. Agrega que este momento procesal feneció, habiendo operado la preclusión procesal, ante el silencio de la parte demandada.
Reitera que el demandado no recurrió la providencia de fecha 18 de septiembre de 2014 que ordenaba el embargo.
Afirma que la remuneración que perciben los diputados no es tal sino que tiene el carácter de dieta, tal como lo prevé el art. 188 de la Constitución Provincial, siendo de una naturaleza jurídica distinta a la de la remuneración.
Pone de manifiesto que la dieta que recibe quién ocupa un cargo electivo es una indemnización que busca, por un lado, permitir que se sostenga con decoro mientras dura su mandato y, por otro, permitir que accedan a cargos políticos personas que no tienen una renta.
Sostiene que por su naturaleza jurídica, la dieta no da derecho a aguinaldo ni a pagos que sólo corresponden a trabajadores en relación de dependencia; en tanto que los legisladores no son empleados, sino representantes políticos de los ciudadanos.

Destaca que la condición de diputado no impide el ejercicio de profesiones lucrativas o de actividades comerciales.
Sigue diciendo que el demandado no ha acreditado que el dinero que percibe en carácter de dieta sea su único sustento económico.
II.- La a quo ha desestimado el pedido del levantamiento del embargo trabado sobre la cuenta de titularidad del demandado en el Banco Provincia del Neuquén, dado que la entidad bancaria, si bien tomó razón de la medida, informó que no existían fondos susceptibles de ser embargados, por lo que no estaba acreditado que se hubiera efectivizado el embargo.
Ahora bien, surge de las constancias de autos que el motivo del pedido de levantamiento de embargo fue que se trataba de la cuenta sueldo del demandado, por lo que regía a su respecto la limitación prevista por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 484/1987, por lo que asiste razón a la actora en que debió el interesado acreditar este extremo en ese momento, y no cuando recurre la resolución adoptada.
No obstante ello, siendo el embargo, aun el ejecutivo, una medida esencialmente provisoria, cuyo levantamiento o modificación puede ser solicitado en todo momento, en tanto se prueben los extremos que la ley requiere a tal fin, no rige a su respecto la preclusión procesal.
De todos modos, lo procesalmente correcto hubiera sido que el demandado re-editara su planteo ante el juez de grado, acreditando en debida forma que se estaban afectando haberes del obligado al pago, y no plantearlo por vía recursiva, pero entiendo que constituiría un excesivo rigor formal devolver las actuaciones al juzgado de origen a tal fin, sobre todo teniendo en cuenta que la parte actora ha podido ejercer su derecho de defensa al contestar los agravios de su contraria.
Pero sí me interesa destacar, por la gravedad de los dichos de la apelante, que la jueza de grado no falta a la verdad en los fundamentos de su decisión, sino que fue precisamente el interesado quién no aportó los elementos probatorios pertinentes, impidiendo, entonces, que la a quo conociera de la efectiva traba del embargo.
III.- Sentado lo anterior, el demandado acompaña documentación, con su expresión de agravios, de la que surge que la cuenta embargada es una cuenta sueldo (fs. 201).
La parte actora sostiene que la limitación dispuesta por Decreto n° 484/1987 no rige en este caso por tratarse de la dieta de un diputado provincial, y no de una remuneración de un trabajador bajo relación de dependencia.
La Constitución de la Provincia del Neuquén (art. 188), al igual que su par federal (art. 74), dispone que los legisladores serán remunerados por el Tesoro de la Provincia con una dotación mensual que fijará la ley y que no podrá ser reajustada durante el período de su mandato, salvo situaciones económicas anormales.
Esta dotación mensual se denomina dieta. La Constitución Provincial intitula el artículo citado con esta denominación; en tanto que a nivel nacional no se lo hace, pero para la doctrina esta es la denominación con la que se hace referencia a la retribución que reciben los legisladores por el desempeño de sus cargos.
Gregorio Badeni señala que "considerando que el ejercicio de un cargo legislativo priva a su titular de desarrollar una actividad remunerada por el tiempo y dedicación que insume, resulta razonable y conveniente que ese servicio sea debidamente compensado" (cfr. aut. Cit., "Tratado de Derecho Constitucional", Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 320/321).
Por su parte, María Angélica Gelli sostiene que el establecimiento de una dieta para los congresistas nacionales persigue la retribución de una tarea pública honrosa, que aquella debe ser establecida por ley y que no goza de la intangibilidad que si fue prevista para otros cargos públicos, tales como el binomio presidencial, los ministros del Poder Ejecutivo, los magistrados judiciales y los integrantes del Ministerio Público (cfr. aut. cit., "Constitución de la Nación Argentina", Ed. La Ley, 2011, T. II, pág. 144).
Jurisprudencialmente, existe un pronunciamiento de la Cámara Nacional en lo Comercial (Sala A, "Berger c/ Durañona y Vedia", 27/4/1990, LL 1992-B, pág. 290), en orden a que: "no siendo la dieta de los legisladores un privilegio parlamentario sino una mera compensación por los servicios prestados, no existe motivo para distinguirlo de los demás emolumentos de los empleos oficiales; sobre tal base puede, entonces, concluirse que se encuentra afectada por el régimen de inembargabilidad que atañe a los sueldos de los empleados públicos".
Teniendo en cuenta que tal como lo ha dicho reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia provincial, más allá del nomen iuris que le atribuyan las partes, en este caso el constituyente, a una cuestión, lo importante es ir a su naturaleza para conocer acabadamente de que se trata.
Desde esta perspectiva, y compartiendo lo dicho por el fallo judicial citado, siendo la dieta del legislador una compensación por una tarea prestada, destinada a permitir la subsistencia del afectado durante la duración de su mandato, no encuentro obstáculos para equipararla a una remuneración, en cuanto a otorgarle protección frente a sus acreedores refiere.
Por otra parte, no se advierte cuál podría ser la diferencia que amerite un trato distinto al legislador, del que constitucionalmente se brinda a los Poderes Ejecutivo y Judicial provinciales y a los ministros del primero.
El art. 212 de la Constitución de la Provincia determina que el gobernador y el vicegobernador gozarán de un sueldo. Igual sucede con los ministros del Poder Ejecutivo (art. 223, Constitución provincial), y los magistrados y funcionarios judiciales (art. 229, Constitución provincial).
Si todos los integrantes del gobierno provincial tienes retribuciones equiparadas a una remuneración, no podría considerarse que la compensación que percibe el legislador no se equipare también a un salario.
Y siendo una remuneración, que tiene carácter alimentario, debe ser tutelada, encuadrándola en las disposiciones del Decreto n° 484/1987, conforme lo oportunamente dispuesto por la jueza de grado a fs. 173.
Ahora bien, teniendo en cuenta que la dieta del demandado ya se encuentra embargada, conforme lo informado a fs. 177, mantener la misma medida sobre su cuenta sueldo importa exceder el porcentaje de embargabilidad, por lo que corresponde proceder al levantamiento del embargo trabado sobre la cuenta sueldo de titularidad del accionado abierta en el Banco Provincia del Neuquén, manteniendo la vigencia de la medida adoptada en autos únicamente sobre la dieta del legislador deudor.
IV.- Por lo dicho propongo al Acuerdo ordenar el levantamiento del embargo trabado sobre la cuenta sueldo de titularidad del demandado, abierta en el Banco Provincia del Neuquén.
En atención a la naturaleza y particularidades de la cuestión planteada, las costas por la actuación ante la Alzada se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II,
RESUELVE:
I.- Ordenar el levantamiento del embargo trabado sobre la cuenta sueldo de titularidad del demandado, abierta en el Banco Provincia del Neuquén, por los motivos explicitados en los Considerandos.
II.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte, CPCyC), en atención a la naturaleza y particularidades de la cuestión planteada, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.
Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice -Por Organismo

-Por Tema
-Por Carátula

"BALBO GABRIELA Y OTROS C/ GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 369318/2008) – Sentencia: 48/15 – Fecha: 30/04/2015

DERECHO COMERCIAL: Contrato comerciales.

CONTRATO DE TURISMO. DAÑOS Y PERJUICIOS. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. PLAZO DE PRESCRIPCION. PUBLICIDAD TURISTICA. DEBER DE INFORMACION. CAMBIO DE ALOJAMIENTO. EXISTENCIA DEL DAÑO. VALORACION DE LA PRUEBA. DAÑO MATERIAL. INDEMNIZACION. EXTENSION. DAÑO MORAL.

1.- No está prescripta la acción de daños y perjuicios iniciada con motivo del incumplimiento de un contrato de servicios turísticos, pues, sin perjuicio de que la Convención de Bruselas establezca un plazo de prescripción -bienal para los daños físicos o morales sufridos por los pasajeros y anual para los daños materiales- distinto al consagrado por la Ley de Defensa de Consumidor -3 años-, este último plazo al ser más amplio que el fijado en la Convención, y más favorable al consumidor es el que debe aplicarse, ello es así, en función del avance de las normas que protegen a los consumidores y usuarios de bienes y/o servicios, la ley especial que rige la relación jurídica entablada entre las partes, es la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240 y sus modificatorias), que en su artículo 65 se encarga de mencionar que: "La presente Ley es de orden publico", por lo tanto, sin perjuicio de la vigencia y aplicación de la Convención de Bruselas en lo que respecta a este tipo de contrato celebrado en el país, ello de manera alguna excluye las disposiciones contenidas en la L.D.C., cuando las mismas resulten más favorables para los viajeros o consumidores.

2.- [...] la información no coincide necesariamente con la publicidad porque tienen objetivos diferentes, pues mientras que la primera nos debe brindar detalles sobre el servicio que se ofrece, la segunda tiene que exponer los semblantes positivos para captar compradores (arts. 8 y 4 de la Ley de Defensa al Consumidor). Consecuentemente, la violación del deber de informar constituye una conducta antijurídica. Ahora bien, el solo incumplimiento del deber de informar en la forma expuesta no hace pr ocedente sin más el resarcimiento pretendido, a través de un proceso judicial, pues para que sea factible debe darse otro de los presupuestos de la responsabilidad civil, como es la existencia del daño.

3.- Hay daño resarcible por los perjuicios sufridos por los viajeros, debido al incumplimiento de los accionados, en las prestaciones comprometidas en el contrato de servicios turísticos. Ello es así, pues si bien las actoras [...] no han producido prueba alguna que demuestre las pésimas condiciones en que se encontraba el hotel –en el que pasaron dos noches-, ni la necesidad de concurrir alguna de ellas al médico con motivo de las intoxicaciones padecidas, tampoco los demandados han aportado prueba tendiente a demostrar que el asesoramiento e información brindada a ellas guardaran correspondencia con los servicios que brindara el referido hotel. [...] Frente a la ausencia de prueba de tales extremos, cobran relevancia los indicios, es decir, las fuentes de presunciones judiciales que le permiten al juez afirmar que es probable, según las reglas usuales de la vida práctica, que el hecho controvertido haya existido o no. (Conf. Ronald Arazi, La Prueba en el Proceso Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni- Pág. 96). [...] Así, cobra notabilidad el comportamiento asumido por el codemandado, quién a través del intercambio de mails con la firma proveedora de los servicios mayoristas de turismo, intentó conseguir otro tipo de alojamiento, distinto al contratado. Esta conducta no es menor, pues si los servicios contratados se hubieran correspondido con los que efectivamente se brindaron, difícilmente las actoras hubieran –durante su estadía de siete días en Brasil- realizado todas las gestiones para cambiar de hotel, con las dificultades que ello acarrea (mudarse a otro lugar, armar y desarmar valijas, suspender actividades de esparcimiento, relajación, etc.).

4.- La extensión que es dable acordarle al daño patrimonial reclamado debido al incumplimiento de las prestaciones del contrato de servicios turísticos no debe circunscribirse, como expresa la sentencia de grado, al importe que debieron abonar las actoras durante dos noches en el hotel -en donde pasaron dos noches y se retiraron por el deficiente servicio-, sino a la diferencia que pagaron las accionantes por las cinco noches restantes en el hotel de mayor categoría.

5.- En función de los padecimientos que han experimentado las actoras como consecuencia de la frustración, descontento, mortificación, angustia generada por la falta fidedigna de información por la empresa de turismo y su intermediaria, el daño moral en el presente resulta procedente, por lo que propiciare su confirmación ($10.000).

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de abril de 2015.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BALBO GABRIELA Y OTROS CONTRA GONZALEZ PABLO DANIEL Y OTRO S/ D Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (Expte. N° 369318/2008), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. I 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 dictada en la instancia de origen a fs. 306/318 vta., hace lugar a la demanda iniciada para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con motivo del incumplimiento de los accionados, en las prestaciones comprometidas en el contrato de servicios turísticos celebrado por las partes, al considerar la a quo, que resulta de aplicación al caso la tutela constitucional que rige en las relaciones de consumo, lo cual significa que todos los integrantes de la cadena de comercialización del servicio, deban responder frente al consumidor.-

En la decisión de origen, se advierte que no obstante la falencia probatoria, la efectiva falta de debida información a las accionantes, es lo que les ha provocado por sí solo un daño consistente en la imposibilidad de elección de un hotel que se adecuara a sus preferencias, extremo que luego fue reparado con su alojamiento en otro de su elección; por lo que estima equitativo que los demandados devuelvan a las actoras el importe equivalente a lo que debieron abonar durante dos noches en el primer hotel.

Así, al haberse verificado que la falta de información adecuada trajo como consecuencia una lógica frustración de las turistas por las expectativas puestas en sus vacaciones, tanto por las características del hotel contratado, como por la incomodidad de haber tenido que caminar acarreando sus bolsos por la playa hasta el hotel, circunstancia reconocida por los demandados, y ni siquiera explicitada en los folletos incorporados por éstos, por lo que hace lugar al daño moral, estimándolo en $2.500 para cada una de las actoras.

A su vez, a las sumas determinadas por daño material y moral le adiciona los intereses a la tasa promedio entre la activa y la pasiva, aplicada por el BPN S.A., desde el reclamo en sede administrativa hasta el 31/12/2007, y a partir del 1/1/2008 hasta su efectivo pago, la tasa activa que utiliza la mencionada institución bancaria.

Ese decisorio es apelado por la demandada Pamsur SRL a fs. 319, por la parte actora –Adriana Fernández Gálvez- a fs. 324 y por el demandado Pablo Daniel González a fs. 325.-

II.- a) Agravios de Pablo Daniel González (331/333 y vta.)

Sostiene que es errónea la afirmación de la jueza de grado respecto a que ninguna de las dos demandadas ha demostrado en debida forma haber cumplido con la obligación de entregarle a las actoras en forma escrita, la información atinente a las condiciones y particularidades del viaje contratado por ellas, en franca violación al deber de información y a las normas que rigen dicha actividad.-

Afirma que, las actoras, siguiendo sus consejos y asesoramientos, consultaban en la web y en la folletería no solo las imágenes del lugar donde iban a viajar, sino también las características y comodidades de cada hotel en la zona.-

Señala que, ellas, luego de visitar los distintos hoteles, vía web, escogieron uno de su agrado, en donde no había lugar, luego eligieron otro (Perola) y posteriormente se deciden por el "Villegaignon", es decir que, en todo momento les brindó los elementos y la posibilidad de informarlas sobre el lugar a donde se iban a dirigir y sobre su alejamiento, permitiendo que ellas mismas tuvieran pleno conocimiento de la zona que optaron para veranear.-

Considera que, interpretar como hace la a-quo, que sólo se cumple con el deber de informar si se establecen por escrito las características y condiciones del viaje, no resulta ajustado a los principios de razonabilidad y equidad.-

Indica que, las actoras nada probaron con respecto al desconocimiento de las características del lugar, ni sobre las condiciones alegadas en su demanda, por lo que no existe nexo de causalidad adecuada que vicie la prestación del servicio brindado en el marco del contrato de turismo celebrado con su parte.-

En segundo lugar, critica que la Juez a quo a pesar de haber considerado que las actoras no han probado los hechos invocados con motivo de su reclamo, entienda que la falta debida de información les ha provocado por sí solo un daño consistente en la imposibilidad de elección de un hotel que se adecuara a sus preferencias. En tal sentido, señala que, por un lado reconoce que no existe medio probatorio aportado por las accionantes que ameriten la procedencia del daño material reclamado, pero sí considera justo y equitativo que se le reintegre el equivalente a dos noches de hotel, sin fundamento alguno.-

Dice que, la condena no cuenta con ningún parámetro válido, extralimitándose, ya que no fue pedido ni cuantificado en ese sentido por las actoras.-

En tercer lugar, cuestiona la procedencia del daño moral, al manifestar que las simples molestias o angustias que se pudieron derivar de la ejecución del contrato no configuran ninguna afectación que deba ser reparada por su parte.-

En cuarto lugar, ataca la distribución de costas, sosteniendo que las mismas deben ser impuestas en su totalidad a la parte actora. No obstante, aduce que si la Cámara resuelve condenar en costas, hay que tener presente que la demanda no prospera por los rubros reclamados, sino por una determinación arbitraria y carente de sustento fáctico del a-quo, que no representaría la totalidad de los items peticionados, por lo que se debe revocar el decisorio y condenar por la complejidad del caso, en forma equitativa y justa en mérito a la extensión y éxito de la demanda, a las actoras también.-

II.- b) Agravios de la parte actora (fs. 335/338)

Ataca el monto por el que prospera la condena (equivalente a dos noches en el Hotel Villegaignon), al sostener que la sentencia debió condenar a los demandados a la devolución total del paquete turístico adquirido por las accionantes.-

En función de lo dispuesto por el art. 1.198 del Código Civil, expresa que su parte ha contratado un paquete turístico por 7 días en la República Federativa del Brasil, en el estado de Bahía. La razón por la cual lo ha concertado es para disfrutar ese lugar y pasar unas vacaciones sin tener ningún tipo de inconvenientes, y ello no ha sucedido por la mala información suministrada por los accionados.-

En segundo lugar, se agravia por el importe otorgado en la sentencia en concepto de daño moral, pues tal determinación, conforme las constancias de autos, deviene ínfima.-
Añade que, la a quo no ha considerado que su parte ha sido engañada en su buena fe cuando contrataron el paquete turístico, informándoles que el lugar iba a ser paradisíaco, y nada de ello ha sucedido.-
Agrega que, no se han tomado en cuenta las circunstancias del caso, las expectativas del viaje y más aún, que se encontraban fuera del país, y por eso, todo se hacía más engorroso (distinto idioma, costumbres, etc.), y más aún, el tiempo de disfrute se pierde por exclusiva responsabilidad de los accionados, lo que genera malestares y angustias, que no son propias de unas vacaciones, y por tanto, merecen ser indemnizadas con un monto acorde a las circunstancias del caso.-
A fs. 350/351, el demandado Pablo González contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.-

II.- c) Agravios de Pamsur SRL (fs. 343/346)
Critica la resolución de origen por haber rechazado la excepción de prescripción planteada por su parte, en los términos del art. 30 de la Ley 19.918 (Convención de Bruselas de Contrato de Viajes); cuando ésta normativa trata específicamente la prescripción de los reclamos de daños derivados, a diferencia de la Ley 24.240 que regula en el ámbito nacional sobre las acciones judiciales y sanciones establecidas.-
Dice que, la Ley 24.240 puede primar en el orden nacional frente a otra ley de igual rango y jerarquía, utilizando la interpretación a favor del consumidor, pero ello no puede prevalecer frente a un tratado internacional que ostenta otro rango superior.-
Menciona que, yerra el a-quo al establecer el plazo de prescripción en tres años, ya que la norma especial para este tipo de prestación establece un año para el caso de resarcimiento por supuesto daño material y de dos años para el daño moral.-
En segundo lugar, se agravia por la procedencia del resarcimiento de daño moral y material, pues sostiene que más allá de que la responsabilidad sea de índole objetiva o subjetiva, siempre es requisito ineludible la existencia de un daño y la concreta verificación de un nexo causal entre éste y la nocividad o vicio que se atribuye al producto o defecto en la prestación del servicio, los que deben ser acreditados por quién invoca la responsabilidad.-
En ese contexto, dice que nada acreditaron las actoras del supuesto daño ocasionado. No existe prueba que confirme la existencia de perjuicio alguno.-
Califica a la sentencia de contradictoria y arbitraria, debido a que a pesar de sostener las mismas alegaciones que su parte en relación a la prueba, pese a ello condena al pago por resarcimiento material y moral.-
Afirma que, no puede presumirse el daño por el mero hecho de haber solicitado y obtenido la modificación del hotel, como basa su condena la sentencia.-
En tercer lugar, ataca la imposición en costas fijada a cargo de su mandante a resultas de la condena parcial por la demanda entablada. Más aún cuando las actoras han reclamado un monto cercano a los $90.000 y la condena ha prosperado por una suma sensiblemente menor.-
III.- Por razones metodológicas y de buen orden, comenzaré con el tratamiento de los agravios de la codemandada Pamsur S.R.L.-
El primero de ellos se focaliza en la normativa que se debe aplicar para el cómputo del plazo de prescripción de la presente acción de daños y perjuicios, ocasionados como consecuencia del incumplimiento de un contrato de servicio de turismo acordado con las actoras.-
Plantea el quejoso que en función del art. 30 de la Convención de Bruselas, la presente acción se encontraría prescripta.-
Ahora bien, la Convención Internacional de Bruselas, receptada en nuestro derecho por la Ley N° 19.918, en materia de contrato de viajes establece un plazo de prescripción más breve (bienal para los daños físicos o morales sufridos por los pasajeros y anual para los daños materiales). Por su parte, el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor reza: "Las acciones judiciales, las administrativas, y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazo de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario...".-
Sin perjuicio de que la Convención de Bruselas establezca un plazo de prescripción distinto al consagrado por la Ley de Defensa de Consumidor, este último plazo al ser más amplio que el fijado en la Convención, y más favorable al consumidor es el que debe aplicarse, ello es así, en función del avance de las normas que protegen a los consumidores y usuarios de bienes y/o servicios, la ley especial que rige la relación jurídica entablada entre las partes, es la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240 y sus modificatorias), que en su artículo 65 se encarga de mencionar que: "La presente Ley es de orden publico", por lo tanto, sin perjuicio de la vigencia y aplicación de la Convención de Bruselas en lo que respecta a este tipo de contrato celebrado en el país, ello de manera alguna excluye las disposiciones contenidas en la L.D.C., cuando las mismas resulten más favorables para los viajeros o consumidores.-
En virtud de lo expuesto, considero que se torna aquí aplicable el plazo de prescripción de 3 años previsto por la ley de Defensa al Consumidor, por lo que propondré el rechazo de este primer agravio y en consecuencia la confirmación de la sentencia de grado en este punto.-
En cuanto a los agravios relativos a la procedencia del resarcimiento del daño material y moral, y costas, en atención a su similitud, serán abordados en forma conjunta con los esgrimidos por el Sr. Pablo Daniel González.-
Así entonces, ingresando al tratamiento de del recurso de Pablo D. González, en primer lugar, debo efectuar algunas consideraciones en lo atinente al "deber de información", al que hace referencia en sus agravios, para luego expedirme en relación a si ha faltado o no a ese deber, y en tal caso si tiene la relevancia que las actoras atribuyen para reclamar los daños cuya existencia será oportunamente evaluada, en función de los restantes cuestionamientos expuestos.-
Sobre el "deber de información", el art. 42 de la Constitución Nacional claramente establece: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno...".-
A su vez, el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, que no sólo constituye un verdadero principio general en materia de consumo, sino que consagra un derecho subjetivo del consumidor, nos dice: "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma, cierta clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión".-
De las normas transcriptas, surge que la obligación del prestador de bienes y/o servicios es informar, pero esa obligación no se cumple de manera satisfactoria con el solo hecho de "informar"; sino que ella debe ser: cierta, clara y detallada, es decir "objetiva". Lo cual implica que, debe expresarse con verdadera lealtad, las bondades, ventajas y desventajas del producto o servicio que se ofrece. De allí que, la obligación de información no se cumple satisfactoriamente si se sobredimensionan las bondades del producto, con fines publicitarios, y ello no guarda correspondencia con la realidad del lugar o servicios ofrecidos.-
Asimismo, la información no coincide necesariamente con la publicidad porque tienen objetivos diferentes, pues mientras que la primera nos debe brindar detalles sobre el servicio que se ofrece, la segunda tiene que exponer los semblantes positivos para captar compradores (arts. 8 y 4 de la Ley de Defensa al Consumidor).-
Consecuentemente, la violación del deber de informar constituye una conducta antijurídica. Ahora bien, el solo incumplimiento del deber de informar en la forma expuesta no hace procedente sin más el resarcimiento pretendido, a través de un proceso judicial, pues para que sea factible debe darse otro de los presupuestos de la responsabilidad civil, como es la existencia del daño.-
De allí que si el consumidor ha sufrido perjuicio, corresponde poner en funcionamiento la responsabilidad civil a los fines de la determinación de los daños derivados del incumplimiento del deber de informar con el alcance expresado.-

En función de lo expuesto, para establecer la viabilidad o no de la acción, corresponde verificar en primer lugar, si el señor Pablo Daniel González ha incumplido con su obligación de brindar información fidedigna a las actoras; para luego, en segundo lugar, si se da éste primer presupuesto, comprobar, sí como consecuencia de esa falta o deficiente información, las reclamantes durante la ejecución del contrato han sufrido algún menoscabo personal o de índole patrimonial.-

En relación al primer punto, advierto que esta cuestión ya ha sido resuelta a través del pronunciamiento judicial dictado en el expediente administrativo que obra por cuerda (Expte. N° 342308/06), en oportunidad del rechazo del recurso Ley 2268/98, al expresar: "De las pruebas incorporadas al expediente surge que si bien el servicio cuestionado se contrató con una agencia de turismo local, Quantum Tour, la misma fue intermediaria, del servicio, de ello dan cuenta, no sólo el voucher agregado a fs. 12, sino también los términos vertidos en los contactos que mantuvieran las denunciadas, con motivo de los reclamos y disconformidad con las condiciones en que se brindó el servicio contratado, mail agregados a fs. 40/58 por la recurrente. Por lo que la existencia de la relación de intermediación del servicio turístico de marras, resulta innegable".

De lo expuesto, se desprende la existencia de la relación o vinculación de las demandadas entre ellas y con las actoras, de la cual surge la responsabilidad de Quantum Tours, como empresa intermediaria de Pamsur SRL, en lo que respecta al servicio turístico ofrecido.-

Continuando con el análisis del pronunciamiento judicial referenciado, la a-quo sostuvo que: "Asimismo, la publicidad y condiciones generales y particulares, en que se brindaría el viaje y estadía de marras, fueron fijadas desde un inicio por la recurrente, como también, los cambios que se fueron produciendo a lo largo de la ejecución del contrato..."

Ello demuestra que las demandadas no cumplieron un rol pasivo en la determinación de las condiciones del contrato, sino más bien un rol activo que comprendía el asesoramiento y el cumplimiento fiel de las condiciones allí pactadas: traslados, alojamiento, servicios y características del lugar convenido por los contratantes.-

En lo que respecta al "deber de información" la resolución judicial determinó:

"Siendo que el deber de información que recae en cabeza de la parte que ofrece determinado bien o servicio, indicando las condiciones del contrato, a lo largo de su ejecución, por ser la que ostenta una evidente situación de superioridad, frente al co-contratante, entiendo, corresponde rechazar el agravio en cuestión. En consecuencia, me permito afirmar que dicha información no solo no fue brindada de un modo adecuado, sino que la misma estuvo distorsionada, configurándose claramente causales que a criterio del órgano interviniente justificaron la imposición de la sanción pecuniaria recurrida, no informando fehacientemente y de modo claro, la categoría del hotel, ofreciendo servicios de transporte de pasajeros y equipaje desde el aeropuerto hasta el hotel, que nunca existió...". (el remarcado es propio).-

Como corolario de lo expuesto, estaba en cabeza de las accionadas probar (art. 377 del Código Procesal) –a través de la amplitud de medios de prueba que ofrece un proceso ordinario como el presente- el cumplimiento del deber de información: "cierta, clara y detallada". Vale decir que los demandados -dentro del marco del contrato de turismo- debieron haber brindado un adecuado asesoramiento a sus clientes para que el servicio contratado (lugar, estadía, etc.) guarde la mayor similitud posible con las expectativas publicitarias (folletería y demás información) de las que se valieron para la venta del servicio.-

Consecuentemente, al haber incumplido las accionadas con el deber de información en la forma expuesta precedentemente, son responsables por los perjuicios que pudieran haber ocasionado a las demandantes, por tal motivo es que corresponde se rechace este agravio y se confirme la sentencia de grado en este aspecto.-

Sentado lo anterior, debo abordar el segundo punto, esto es la existencia o no del daño y su relación de causalidad con dicho incumplimiento.-

Principio por decir, que la sola falta de información adecuada, como expusiera párrafos más arriba, resulta insuficiente, pues dentro de los presupuestos de la responsabilidad civil, necesariamente dicho acto u omisión debe haber generado un daño o perjuicio económico o de índole personal a las actoras, para habilitar total o parcialmente la indemnización pretendida.-

En la causa ha quedado debidamente acreditado que las accionantes solo han pasado dos noches en el Hotel Villegaignon, debido a que estando en Brasil gestionaron su cambio al no cumplir con las expectativas que ellas tenían al momento de contratar el viaje con los demandados. Además, que con motivo de ello, han pasado las restantes cinco noches en el Hotel Portalo, que si fue de su agrado.

La descripción de los hechos narrados en la demanda, por lo menos en lo que respecta a las expectativas por el alojamiento, resultan evidentes, ya que, de lo contrario difícilmente hubieran cambiado de hotel y el demandado hubiese efectuado los intercambios vía mail (fs. 40/58 del expediente administrativo adjuntado), a los fines del cambio del hospedaje originalmente contratado.-

Es más, si bien las actoras -conforme expresa la sentencia (ver fs. 315 vta., 3° párrafo)- no han producido prueba alguna que demuestre las pésimas condiciones en que se encontraba el Hotel Villegaignon, ni la necesidad de concurrir alguna de ellas al médico con motivo de las intoxicaciones padecidas, tampoco los demandados han aportado prueba tendiente a demostrar que el asesoramiento e información brindada a ellas guardaran correspondencia con los servicios que brindara el referido hotel.-

Esa falta de correspondencia entre la información y los servicios efectivamente ofrecidos, es la que resulta relevante para determinar la existencia o inexistencia de daño.-

Frente a la ausencia de prueba de tales extremos, cobran relevancia los indicios, es decir, las fuentes de presunciones judiciales que le permiten al juez afirmar que es probable, según las reglas usuales de la vida práctica, que el hecho controvertido haya existido o no. (Conf. Ronald Arazi, La Prueba en el Proceso Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni- Pág. 96).-

Así, cobra notabilidad el comportamiento asumido por el Sr. Pablo González, quién a través del intercambio de mails con la firma proveedora de los servicios mayoristas de turismo, intentó conseguir otro tipo de alojamiento, distinto al contratado.-

Esta conducta no es menor, pues si los servicios contratados se hubieran correspondido con los que efectivamente se brindaron, difícilmente las actoras hubieran –durante su estadía de siete días en Brasil- realizado todas las gestiones para cambiar de hotel, con las dificultades que ello acarrea (mudarse a otro lugar, armar y desarmar valijas, suspender actividades de esparcimiento, relajación, etc.).-

En orden al daño patrimonial, por ser un agravio también común a la actora, será desarrollado en forma conjunta.-

Al respecto, diré que si bien no hay una prueba directa sobre el desembolso realizado como consecuencia del cambio de alojamiento efectuado por las reclamantes, a pesar de haber sido negado por el accionado González en su contestación de fs. 194 vta., cuarto párrafo, de las constancias de autos surge, que el propio González a través de un mail se haría responsable de la diferencia (fs. 76). Cabe remarcar que ésta documental acompañada a la demanda no ha sido desconocida por Pamsur SRL, por ello, independientemente que tal manifestación no sirve como medio de prueba de pago, sí resulta útil para acreditar que como consecuencia del cambio de hotel se tuvo que abonar una diferencia.-

Ese cambio de alojamiento y la diferencia de tarifa, responde sin lugar a dudas al incumplimiento en que han incurrido las accionadas, en cuanto al deber de información analizado precedentemente, por lo que tal circunstancia, ante la falta de prueba del pago de dicha diferencia por las demandadas, hace procedente el daño patrimonial reclamado, aunque no en la medida pretendida por la actora, como se verá en oportunidad de analizar sus agravios.-

En efecto, existe una relación de causalidad entre el daño patrimonial (diferencia de tarifas que debió abonar la actora) y el incumplimiento de las demandadas en su obligación de informar de manera precisa sobre las características del lugar, del alojamiento y demás servicios. Pues si la prestación se hubiera cumplido en debida forma, las accionantes se hubieran evitado todas las molestias, inconvenientes y el perjuicio económico padecido como consecuencia de aquella inobservancia.-

El daño patrimonial reclamado no debe circunscribirse, como expresa la sentencia de grado, al importe que debieron abonar las actoras durante dos noches en el Hotel Villegaignon, sino a la diferencia que pagaron las accionantes por las cinco noches restantes en el Hotel de mayor categoría –PORTALO-, conforme se expusiera más arriba.-

Por tal motivo, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio de la actora –Adriana Fernández Gálvez- y en consecuencia elevar el monto a la diferencia de tarifa antes señalada, debiendo en la etapa de ejecución de sentencia determinarse su importe en la proporción correspondiente a una de las reclamantes en función de los límites de la apelación, con más los intereses conforme fueran fijados en la instancia de grado. Para las restantes la liquidación deberá practicarse de acuerdo a las pautas señaladas en la sentencia de primera instancia.-

El daño moral, al ser cuestionado por los demandados y por la actora Adriana Fernández Gálvez, también será analizado en forma conjunta.-

Si bien en materia contractual el reconocimiento a la procedencia de una indemnización por éste tipo de daños tiene carácter restrictivo, cabe tener en cuenta que el contrato de turismo se caracteriza porque quienes comúnmente lo contratan tienen en miras una serie de finalidades como ser esparcimiento, conocer nuevos lugares, disfrutar de determinados tipos de atenciones y servicios, etc., por lo que su frustración o incumplimiento defectuoso genera en quienes lo padecen, por lo general, angustia, frustración, descontento.-

Así, al ponderar el hecho generador y las especiales características del caso, la omisión a la debida información ha generado daño moral al provocar la lesión a un interés jurídico espiritual, pues las accionadas han incumplido con el art. 4 de la LDC que establece la obligación del proveedor del servicio de suministrar información al consumidor, calificada por su detalle, claridad y certeza. Y es esa información del contrato la que el consumidor necesita durante toda la ejecución del mismo.-

En función de los padecimientos que han experimentado las actoras como consecuencia de la frustración, descontento, mortificación, angustia generada por la falta fidedigna de información por la empresa de turismo y su intermediaria, el daño moral en el presente resulta procedente, por lo que propiciare su confirmación.-

En tal sentido la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que: "El intermediario turístico y la agencia de viajes deben indemnizar el daño moral padecido por los actores debido al incumplimiento de varias de las condiciones ofrecidas en la publicidad del contrato de viaje –en el caso, no cumplieron con el guía de habla hispana prometido, ni con ciertos hoteles y noches en determinadas ciudades donde se iba a pernoctar- ya que aquellos sufrieron penurias totalmente injustificadas a lo largo de su periplo, a lo cual debe agregarse que, habiendo cumplido debidamente sus prestaciones contractuales, les asistía derecho a que las emplazadas también obraran de la misma manera..." (CNCiv, sala I, 28/12/2005, De Coro, Héctor Dionisio y otro c/ Calcos Viajes Internacionales S.A. y otros, RCyC 2006, 1355).-

Y que: "Aun cuando no exista prueba fehaciente que acredite el conocimiento de la empresa de turismo sobre la inexistencia de plazas en el hotel convenido con anterioridad a la contratación del "tour", el alojamiento durante tres jornadas impuesto a los turistas en un hotel de una estrella distante a 35 kms. de la ciudad prevista, cuando habían contratado el hospedaje en un establecimiento de cinco estrellas dentro de la misma, constituye un hecho de suficiente entidad como para ocasionar una efectiva lesión en sus sentimientos. Es que no resulta aventurado presumir que la experiencia vivida, agravada por la lejanía del país de origen, debió haber producido en los turistas un estado de zozobra moral y una perdida de tranquilidad anímica. Ello sentado, y teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad (cciv 521), corresponde condenar a la referida empresa a la reparación del daño moral" (Auto: GONZALEZ AMAYA, JOSE C/ VIABAIX SA ARGENTINA S/ ORD. - CAMARA COMERCIAL: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - Fecha: 21/06/1990).-

Por último que: "En la especie el "cumplimiento ha sido inexacto, irrito, imperfecto, insatisfactorio, insuficiente para extinguir la obligación y liberar al deudor. Es solo una apariencia de cumplimiento" (Ibáñez, Derecho de los Contratos, Parte General, ed. Ábaco, pág. 567). "El cumplimiento es defectuoso cuando no se ajusta a la 'tipicidad' con que hay que cumplir en orden al tiempo, al lugar, la extensión, etc. Es decir, cuando no se respetan los principios de identidad e integridad de la prestación" (Ibáñez, Resolución por Incumplimiento, ed. Astrea, pág. 187). Se ha admitido en la jurisprudencia la procedencia del daño moral en caso de incumplimiento o mal cumplimiento del contrato de viaje. Dice Lorenzetti que "se condenó al intermediario turístico y la agencia de viajes a indemnizar el daño moral padecido por los actores debido al incumplimiento de varias condiciones ofrecidas en la publicidad del contrato de viaje, 'ante las penurias totalmente injustificadas' sufridas por aquellos a lo largo de su periplo" (CNCiv, sala I, 28/12/05, 'De Coro Héctor Dionisio y otro c/ Calcos Viajes Internacionales SA y otro'. R.C. y S. 2006-1355). También se admitió el resarcimiento de esa clase de perjuicio en un caso en que el actor fue alojado en hoteles de una categoría inferior a la contratada, vio modificado su itinerario en forma unilateral... (CNCom., sala C, 27/5/05, 'Belloni Omar M. C/ Mazza Turismo. Mazza Hnos. SAC', LL 2005-D-907)" (Lorenzzeti, Consumidores, Segunda Edición, ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 389, nota 55).-

En cuanto a su importe no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de las perjudicadas, los padecimientos experimentados a raíz de los inconvenientes sufridos; vale decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan. Y, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que este causa.-

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho que: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".-

Por tales motivos, el cuestionamiento de los demandados en torno a la falta de daño como presupuesto de la responsabilidad civil, no tendrán acogida favorable; y en atención a las características del hecho generador, a las condiciones personales de la afectada y a lo expuesto en casos semejantes por la jurisprudencia de nuestros tribunales, estimo que el monto en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma de $10.000, con más la tasa de interés y fecha de cómputo determinado en la primera instancia.-

En lo que respecta a la forma cómo se distribuyeron las costas, diré que al haber prosperado la totalidad de los rubros reclamados por las actoras: "daño emergente y moral", sin perjuicio de que hallan sido por un monto sensiblemente menor al reclamado, juzgo que las mismas deben mantenerse en la forma dispuesta en la instancia de grado.-

Ello así, toda vez que la determinación del importe de los rubros mencionados ha quedado supeditado -conforme se expresa en la demanda, a lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos-, por lo tanto, independientemente que la demanda haya prosperado por un importe inferior al reclamado, al haber prosperado la totalidad de los rubros, corresponde aplicar el principio general contemplado en el art. 68 del CPCyC, por lo que las costas deberán ser confirmadas.-

IV.- En función de todo lo expuesto, propondré al acuerdo que se rechacen los agravios de las demandadas en todas sus partes, y se haga lugar a los de la actora, elevándose en consecuencia el importe del daño patrimonial de conformidad con las pautas expuestas, y el daño moral en la suma de $10.000 para la actora recurrente, con más los intereses fijados en la instancia de grado.-

Las costas de Alzada se imponen a cargo de la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.), regulándose los honorarios de conformidad con el art. 15 L.A.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs.306/318 vta., elevándose los importes del daño patrimonial, de conformidad con las pautas expuestas en los Considerandos respectivos, y del daño moral a la suma de PESOS DIEZ MIL ($10.000) para la actora recurrente, con más sus intereses, respecto a la actora recurrente, confirmándola en lo demás que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada 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

"CELAVE PABLO JAVIER C/ EKER&EKER S.A. Y OTRO S/ D.Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 392775/2009) – Sentencia: 74/15 – Fecha: 11/06/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.

DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES. DESPERFECTO DEL AUTOMOTOR. CAJA DE CAMBIOS. VEHICULO EN GARANTIA. NOTIFICACION AL CONCESIONARIO AUTORIZADO.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda de daños y perjuicios contra una concesionaria y un fabricante, a causa de los desperfectos técnicos que manifiesta la unidad en la caja de cambios o en el sistema eléctrico mientras estaba dentro del período de garantía. Ello así, pues, para que funcione de manera correcta la garantía, el propietario de la unidad debe en caso de detectarlo éste, notificar a la brevedad al Concesionario Autorizado sobre la existencia de cualquier defecto del automóvil que pueda resultar en un reclamo de garantía…", vale decir que, no es suficiente solo con dejar el automóvil para el service de mantenimiento de cambio de filtro y aceite, sino que el propietario, en caso de ser necesario, para poner en marcha la obligación de garantía debe notificar a la "brevedad" el desperfecto a la concesionaria a los fines de que esta realice la reparación del desperfecto, posibilitando además su revisión y posterior reparación.

2.- [...] si bien es compresible las molestias que ante la compra de un automóvil cero kilómetro puede ocasionar al usuario el hecho de que este presente alguna falla, precisamente la garantía esta para cubrir dicha falla cuando la misma es subsanable. Por lo tanto, el actor debió haber colaborado dejando la unidad en la concesionaria a los fines de que específicamente se le repare el desperfecto en la caja de cambios y no negarse a ello pretendiendo el cambio de la unidad o devolución del dinero. Pues repito, independientemente de la falla reportada, el automóvil siguió siendo utilizado por el actor, de lo contrario no se explica, como en oportunidad de interponer esta demanda, el automotor contaba con 63.000 km.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de junio de 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "CELAVE PABLO JAVIER C/ EKER&EKER S.A. Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 392775/2009), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 6 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 fs. 817/824 vta. rechaza la demanda interpuesta por el Sr. Pablo Javier Celave, contra Eker&Eker y Honda Motor Argentina S.A., por considerar que independientemente de las fallas que presenta el automotor Honda Fit Dominio: ..., fue la conducta del demandante la que impidió que el auto fuera revisado para determinar el origen del desperfecto y permitir su arreglo.
II.- Contra dicho decisorio, la parte actora interpone recurso de apelación a fs. 826/832 vta.
Señala que, siempre se presentó para la reparación o revisión de su vehículo en talleres oficiales de la marca HONDA. Con respecto a los trabajos realizados en cada service del vehículo, lo que se pone en tela de juicio es si el concesionario está obligado o no, a detectar otras fallas pertinentes, además de los trabajos de rutina del automotor. Entiende que, no tendría lógica llevar un automóvil en garantía a un service oficial para practicarle un simple cambio de aceite y filtro, pues tal tarea podría ser llevada a cabo en cualquier taller.
Aduce que, lo que se busca y la norma de protección a los consumidores apunta, es que cada vehículo de una marca y procedencia específica sea llevado a los talleres especializados al efecto, ya que ellos cuentan con las herramientas y mano de obra especializada, programas computarizados especiales y demás maquinaria a los fines de brindar el servicio a dichos consumidores.
Por otra parte, afirma que conforme lo denunciado en la demanda y en los alegatos, el vehículo ha paseado por varios service de distintas localidades de la Argentina: San Carlos de Bariloche, Neuquén, Bahía Blanca y Mar Del Plata.

Ello implica que no ha sido llevado a estos service solo para un simple cambio de aceite y filtro, pues para tal tarea el actor contaba con un servicio oficial en Neuquén.
Describe como se accede a un turno y como el encargado de taller del service procede a realizar su trabajo. Señala que, primero se solicita un turno, luego se lleva el auto al service oficial, se lo recibe y se efectúan las labores necesarias. Si encuentra algún desperfecto en la unidad, estando el auto en garantía y no siendo imputable dicho defecto a un mal uso, se procede a repararlo. Luego se cursa aviso telefónico al dueño de la unidad para su retiro.
Critica que en la sentencia se haya afirmado que su poderdante parte nunca dejo su automotor en talleres oficiales para que se repararan puntual y concretamente las fallas que sostuvo y sostiene, existen en la caja de cambio, o en el sistema eléctrico del automotor.
Indica que, a través de las pruebas obrantes en autos: 1- Orden de reparación N° 352; 2- Acta de constatación llevada a cabo por la Escribana Isabel Martínez; 3.- Pericia realizada por el Ingeniero Abelardo Zilvestein y 4- Testimonial del Sr. Diego Asenjo, ha quedado acreditado la existencia del vicio en el vehículo del actor.
Reitera que, el demandane siempre realizó todos los service en los talleres oficiales de la marca Honda, y que al no tener respuesta concreta y precisa sobre el vicio o desperfecto que afecta la vehículo, decidió realizar la denuncia ante Defensa del Consumidor de la ciudad de Mar Del Plata, justamente antes de que venza la garantía de la unidad.
Afirma que, luego de la presentación de la mencionada denuncia, la demandada toma en serio el reclamo, ofreciendo revisar el vehículo y solucionar el problema. A lao que, su parte se negó rotundamente, en función de los gastos por haber concurrido a diversos service y por la perdida de confianza que le generaba la demandada.
Argumenta que, el vehículo siempre se dejó en talleres de la marca y nunca le han encontrado falla alguna, hasta la orden de reparación N° 352.
Dice que, su parte jamás se ha negado a la reparación, ya que siempre acudió a talleres oficiales, sino hasta la presentación que efectuara ante Defensa del Consumidor. Como justificación de su conducta, expresa que tiene derecho a negarse a la revisión y reparación del automóvil, pues ha sido ignorado por la demandada durante casi 3 años.
Sostiene que, Honda en el cuarto service no detectó el problema que sí detectó, bajo por orden programada de Defensa del Consumidor de Mar del Plata, un mes posterior al mencionado servicio. Menciona que, conforme surge del testimonio del Sr. Asenjo, el actor mencionó el problema que tenía en el service de los 40.000 km, y que debido a la negligencia o impericia del taller no fue posible la detección y reparación del problema.
Enuncia que, cuando el accionante se decidió a iniciar los presentes daños y perjuicios, nuevamente se encontraron pruebas que el vehículo presentaba fallas. Por lo que, entiende que resulta obvio, hasta totalmente entendible, que se haya negado a que un mecánico de Honda pueda revisear el vehículo, pues existía la posibilidad de manipular las pruebas, por lo que no se iban a someter a tal riesgo. Es por eso que luego de iniciados los reclamos, estasu parte decidió que se prueben los vicios y defectos a través de un expediente administrativo y/o judicial.
Agrega que, Defensa del Consumidor multó a las demandadas con $25.000 a cada una, siendo esta resolución apelada por las accionadas, sin que hasta la fecha se conozca su resultado.
Critica el análisis que la jueza realiza sobre la pericia practicada en autos, en cuanto a que tampoco surje de la misma que los ruidos que detecto el experto al examinar el auto, se haya presentado indiscutiblemente al momento de ingresar el auto para realizar los servicios de mantenimiento que se le hicieron al vehículo. Expone que, los vicios o defectos que el automóvil presenta hoy en día, son los mismos que presentabantenía en el año 2011 y éstos son los mismos del 2008.
A fs. 836/841 y vta., contesta traslado la demandada Honda Motor de Argentina S.A., solicitando su rechazo con costas.
A su turno, a fs. 842/844 vta, contesta la codemandada EKER-EKER, solicitando el rechazo de los agravios con costas.
III.- Ingresando al tratamiento de los agravios, considero pertinente dejar sentado que no se encuentra controvertido en esta instancia: a) el carácter de 0 KM del vehículo adquirido; b) que el actor haya cumplido con los service en los talleres oficiales y c) la existencia del vicio o desperfecto.
Sin embargo si ha jugado un papel preponderante a los fines del rechazo de la demanda- conforme se expone en la sentencia y que es motivo expreso de agravio- es la actitud asumida por el actor al no permitir la revisión y reparación de la unidad.
Principio por decir que, la concesionaria demandada dentro del período de garantía, no se encuentra limitada a efectuar el mantenimiento correspondiente de la unidad (cambio de filtros y aceite), sino que también debe efectuar los chequeos correspondientes a fin de verificar el estado general del vehículo en cuestión.
En tal sentido el Sr. Diego Ricardo Asenjo, en su declaración de fs. 315 y vta. expuso: "el service obligatorio es más que nada el mantenimiento programado por Honda, cambio de aceite y filtro de aire y la revisión de la unidad y eso lleva aproximadamente 2 o tres horas…".
Precisamente, la finalidad de llevar el automóvil al service de la marca para la realización del cambio de los filtros y aceite, es para cumplir con la obligación de "garantía", en el sentido que el vehículo sea chequeado con el fin de evaluar su estado general de funcionamiento. Ahora bien, ante la existencia de algún desperfecto, ambas partes, es decir el cliente y la concesionaria- más allá de quién haya descubierto el defecto- deben prestarse recíprocamente su colaboración a los fines de procurar solucionar de la manera más ágil y conveniente posible, el desperfecto.
El deber de colaboración del cliente cuando advierte que la unidad tiene un defecto, no se limita a dejar el automóvil para la realización del mantenimiento programado, sino que debe comunicar el desperfecto para que la concesionaria en primer lugar evalué su existencia, su importancia y si el mismo está cubierto por la garantía, para luego proceder a su reparación o pactar un turno para llevar a cabo la misma.
Por su parte, tratándose de una unidad nueva en período de garantía, si en oportunidad de efectuar el service de rutina, el taller de la marca detecta alguna anomalía, es su deber informar inmediatamente al cliente a fin de proceder a su reparación –en caso de que la falla este cubierta por la garantía- o de lo contrario, determinar su importe a fin de que el cliente decida afrontar pecuniariamente su reparación o no.
Conforme surge del libro de servicios adjuntado, (fs. 798 vta) "Las responsabilidades del propietario son: Asegurar que el automóvil sea mantenido e inspeccionado de acuerdo a las especificaciones impresas en las páginas 9 y 10 de este Libro de Servicios. Notificar a la brevedad al Concesionario Honda Autorizado de cualquier defecto del automóvil que pueda resultar en un reclamo de garantía…" En el mismo libro se especifica que "Las obligaciones del Concesionario Honda son: "Realizar gratis para el cliente cualquier reparación o tratamiento necesario para resolver cualquier daño o desperfecto cubierto por ésta garantía…".
De lo expuesto se colige que, para que funcione de manera correcta la garantía, el propietario de la unidad debe en caso de detectarlo éste, notificar a la brevedad al Concesionario Honda Autorizado sobre la existencia de cualquier defecto del automóvil que pueda resultar en un reclamo de garantía…", vale decir que, no es suficiente solo con dejar el automóvil para el service de mantenimiento de cambio de filtro y aceite, sino que el propietario, en caso de ser necesario, para poner en marcha la obligación de garantía debe notificar a la "brevedad" el desperfecto a la concesionaria a los fines de que esta realice la reparación del desperfecto, posibilitando además su revisión y posterior reparación.
Por otra parte, el hecho que se haya detectado una falla en el vehículo, no autoriza sin más a la inmediata restitución de su valor o su reemplazo por otra unidad similar, como pretende el accionante, salvo los casos en que la anomalía sea de tal magnitud que haga que el automóvil sea impropio para su uso. Ahora bien, cuando de lo que se trata es de la existencia de un desperfecto que puede ser reparado, como en el caso de autos, pues de lo contrario el automóvil difícilmente pudiera tener, al momento de interponer esta demanda, cerca de 63.000 kilómetros, el consumidor debe reclamar su reparación y a su vez prestar la colaboración necesaria para que se ejecuten los trabajos correspondientes.
Esta colaboración necesaria, consiste precisamente, no solo en reclamar el desperfecto, sino en permitir, posibilitar, pactar, acordar, facilitar la revisión técnica del automóvil, aun fuera de las oportunidades en que se llevan a cabo los services oficiales.

Conforme se desprende de a fs. 744/746, el actor el 13/11/07, remite nota a la concesionaria E&E S.A., comunicando el defecto que presenta el automóvil, relatando que:
"Para hacerle el primer service de los 10.000 km el automóvil fue llevado el día 28/10/05 a la ciudad de San Carlos de Bariloche por el Sr. Fernando A. Celave y la Sra Nilda Mabel Perez de Celave, donde dejaron el auto en el taller "HONDA Eduardo Bravo service oficial". En dicho acto se le comento al personal de atención que el auto tenía un problema en la caja automática, la cual hacia un ruido fuerte y extraño y frenaba un poco el auto, todo esto cuando el automóvil iba en punto muerto hacia atrás. Los mecánicos dijeron que esos ruidos se debían a que al ser el automóvil nuevo necesitaba un poco de "ablande", por ende, la caja también requería ablandarse un poco con el uso normal del vehículo…".
"Con fecha 13/07/06 el automóvil fue llevado por las mismas personas al taller "Todo Nissan S.A.- Oscar Erice – servicio técnico" en la ciudad de Neuquén para que se le haga el segundo service a los 20.000 km. Persistiendo la falla mecánica, entregaron el automóvil explicando el vicio o defecto en la caja de cambios automática, lo cual ellos habían hecho un chequeo y descubrieron que era porque le faltaba aceite a la caja de cambios, indicándonos también que comuniquemos el problema a la concesionaria…".
"Por el mes de septiembre de 2006, el Sr. Fernando A. Celave llamó por teléfono al "Concesionario Oficial Honda" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y comentó el desperfecto que presentaba el automóvil. La Señorita Florencia, quién lo atendió, le dijo que presentara una carta comentando el problema al concesionario donde había comprado el vehículo, y ellos se tenían que hacer cargo de este problema.".
"En el mes de abril del corriente, el Sr. y la Sra. Celave arribaron a la ciudad de Mar del Plata y se presentaron en el concesionario HONDA "BIGSUR S.A." lugar en que se compró dicho automóvil, donde nuevamente comentaron el problema de dicho automóvil, en dicha caja de cambios automática. Un empleado le dijo que podría ser la falta de aceite lo que produce ese ruido en la caja de cambios y que llevemos el auto en el próximo service, el de los 30.000 km, a la ciudad de Bahía Blanca…"
"En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los (19) días del mes de Julio del año 2007, el Sr. Fernando A. Celave y la Sra. Nilda Mabel Perez de Celave, hicieron entrega del automóvil descripto anteriormente… para que se efectuaran dichas reparaciones específicas y las habituales de los 30.000 km de uso. Al retirar el automóvil, al Sr. Fernando Celave, le obligan a firmar, a efecto de retirar el automóvil, una constancia de lo que se le había hecho/cambiado/reparado y que se entregaba sin ningún desperfecto, hecho que es rotundamente falso, ya que ésta persona no puede nunca saber lo que le hicieron al automóvil una vez dentro del taller…"
"Posterior a esto, en el mes de septiembre, aparte de la falla mencionada anteriormente, empezó a tener otra nueva dificultad en la caja de cambios automática, ya que cuando se acelera con la marcha puesta pega un pequeño tirón, es como si quedara en punto muerto y luego de uno o dos segundos reacciona y empieza a moverse…".
En función de lo relatado, el actor manifestó que: "…el automóvil descripto presenta un verdadero problema en la caja de cambios, y esto no se arregla ni con aceite ni con el mejor mecánico del mundo. Como cliente de la marca, quisiera tener una respuesta urgente por parte de ustedes, ya que el automóvil esta en garantía y mucho tiempo más no voy a dejar pasar. Además, como dije al principio, haré devolución del automóvil, cuyo mismo se utiliza para trabajar…".
Del relato de los hechos expuestos por el actor en el telegrama trascripto precedentemente, se desprende que el accionante en ningún momento, fuera de las oportunidades en que llevaba el automóvil a realizar los correspondientes services programados (cambio de filtro y aceite) dejo el automóvil para que específicamente detectaran el problema que presentaba la unidad en la caja de cambios. Por otra parte, el desperfecto tampoco impedía utilizar el vehículo, pues de lo contrario difícilmente pudiera haber –a pesar del problema- sumado kilómetros a la unidad.
Además observo que luego de efectuar el detalle de todo los hechos, la intención del actor no estaba encaminada a que le reparen la unidad, sino a la devolución de la unidad. Prueba fehaciente de ello, lo constituye la diligencia realizada, conforme Acta Notarial N° 741.
Conforme Acta Notarial N° 741 de fs. 750/751, de fecha: 16 de noviembre de 2007, el apoderado del actor expresa que: "…en el mes de enero de dos mil cinco, su representado adquirió en la concesionaria local "Bigsur S.A." sita en Avda. Colon 4268 de esta ciudad, el vehículo marca Honda, modelo FIT LX-L, sedan 5 puertas… Que con fecha 8 de noviembre de 2007… envió a Honda Motor de Argentina S.A… una carta que fue recibida por dicha empresa el 12 de noviembre de 2007, en la que se explicaban todos los inconvenientes que tuvo con el vehículo desde su adquisición y les notificaba que, a mediados del mes de noviembre del año en curso, se presentaría en "Bigsur S.A." para devolver el vehículo descripto ut-supra… Acto seguido, siendo las quince horas del día de la fecha, viernes dieciséis de noviembre de dos mil siete, me constituyo en compañía del requirente en el domicilio de Avda. Colón 4268 de esta ciudad, donde funciona la concesionaria oficial de Automóviles Honda, Eker, donde somos recibidos por el Sr. Ángel Viale… ante la inquietud formulada por el requirente de dejar el vehículo descripto en el requerimiento del presente a cambio de su valor económico, o a cambio de la entrega de otro vehículo, el Sr. Viale contesta que no esta autorizado para recibir el vehículo en esas condiciones y solo ofrece que deje el vehículo en el taller mecánico de la firma para su revisión y eventual arreglo, a lo que el requirente se negó, teniendo en cuenta los antecedes del caso…". (el subrayado me pertenece).
A fs. 747 obra carta documento de fecha 19 de noviembre de 2007, en donde E&E S.A. en virtud del Acta Notarial n° 741, expresa que: "…su pretensión de restituir el automotor nos excede, además de ser improcedente tal como se plantea. La demandada en relación a la carta de fs. 744/746, en esta misma oportunidad sostiene que: "…desconocemos las circunstancias que expone en la carta recibida, dado que el automotor nunca fue intervenido por esta Concesionaria a los efectos de detectar y procurar solucionar el problema que usted manifiesta presenta la unidad mencionada. No existiría ninguna dificultad en que en el marco de la garantía de fabrica con la que cuenta el automotor, usted lo traiga para proceder con lo anteriormente indicado. Le sugerimos se contacte previamente y en forma telefónica con nuestros talleres para establecer turno para su debida atención… consideramos que no le caben las responsabilidades que usted endilga a esta Concesionaria, dado que como antes se expresó su automotor nunca ingresó a la misma en procura de resolver los problemas que ahora expone…".
Esta misiva es respondida por el actor, conforme carta documento de fs. 749, en los siguientes términos: "Rechazo por falaz y maliciosa su carta documento N° 885645173… Niego que la pretensión de esta parte exceda sus facultades. Niego que mis pretensiones sean improcedentes… Niego que el de mi propiedad nunca haya ingresado a su Concesionaria… A partir de la presente cesa intercambio epistolar y se procede a efectuar denuncia por ante Defensa del Consumidor…".
Con fecha 20 de diciembre de 2007 (conforme copia obrante a fs. 66) el actor inicia denuncia ante Defensa del Consumidor. Conforme acta –que en copia obra a fs. 104- en la audiencia celebrada el 5 de marzo de 2008, Honda Argentina S.A. le ofrece al denunciante que ingrese su automóvil a un service oficial de la firma en cualquier ciudad del país, a fin de verificar el desperfecto ofreciendo en su caso la reparación del mismo en garantía, para el caso de que el mismo se deba a un defecto de fabrica. El actor no acepta dicho ofrecimiento, ratifica en todo su denuncia, solicita el cambio de unidad o en su defecto la devolución del valor del vehículo en el mercado actual. Agregando en este acto nuevo informe técnico (el obrante a fs. 752).
A fs. 752 obra orden N° 352, de fecha 1/03/2008, de la cual se desprende que en tal oportunidad el automóvil es llevado a KAERI S.A. concesionario oficial de Honda de esta ciudad, el mismo es recibido por el Sr. Diego Asenjo. En tal oportunidad el auto contaba con 43.463 km. El Sr. Pablo Celave en la parte de "NOVEDAD CLIENTE" obrante en la planilla de fs. 752, manifestó que el automóvil: "TIRONEA EN BAJA O EN ALTA VELOCIDAD". En el rubro "OBSERVACIONES" el operario nombrado, expuso que: "Se salió a probar el vehículo con el cliente y mecánico y se produce un tironeo en el motor, como si se apagara. No se realizó ningún chequeo solo se probo en ruta.".
A fs. 442/443 obra Acta de Constatación de fecha 30 de diciembre de 2008. De la cual, luego de que el actor describa los problemas del automóvil, la Escribana Interviniente deja expresa constancia de que: "…en el día de la fecha ha concurrido al Taller Mecánico Vidal e Hijos S.H. de esta ciudad, a fin de conectar el vehículo a un Scanner automotriz, para detectar la falla que presenta el mismo. Ante esta situación requiere de mi la Autorizante

me constituya en dicho taller, a fin de dejar constancia de lo ocurrido en ese acto. Acepto el requerimiento… Diligencia: Siendo las once horas del día de la fecha me dirigí hasta el taller de propiedad de la firma Mecánica Vidal e Hijos S.H. …donde se encontraba el requirente en compañía del señor Cristian Andrés Chambón, quien conecto el vehículo propiedad del señor Celave desde la toma del diagnostico que posee el mismo, a un scanner, donde constate que apareció en un monitor de computadora la siguiente leyenda: "DESCRIPCIÓN DE AVERIAS: 1) Crankshaft Sensor 1-Noise (Presente)…Nos retiramos con el señor Celave del taller, a fin de que deje constancia del estado en que funciona el vehículo. En un recorrido de aproximadamente 10 cuadras el auto fue continuamente dando tironeos en su marcha; cinco veces se detuvo completamente (apagándose el motor)…".

En función de todo los antecedentes expuestos, considero que si bien es compresible las molestias que ante la compra de un automóvil cero kilómetro puede ocasionar al usuario el hecho de que este presente alguna falla, precisamente la garantía esta para cubrir dicha falla- cuando la misma es subsanable. Por lo tanto, el actor debió haber colaborado dejando la unidad en la concesionaria a los fines de que específicamente se le repare el desperfecto en la caja de cambios y no negarse a ello pretendiendo el cambio de la unidad o devolución del dinero. Pues repito, independientemente de la falla reportada, el automóvil siguió siendo utilizado por el actor, de lo contrario no se explica, como en oportunidad de interponer esta demanda, el automotor contaba con 63.000 km.

Por otra parte, observo que el apelante, en sus agravios, incurre en contradicción con sus propios actos, ya que por un lado expresa: "Luego de la presentación de la mencionada renuncia, es justamente allí donde HONDA MOTOR DE ARGENTINA S.A. y EKER-EKER S.A. tomó en serio el reclamo fundado por esta parte, y de ahí en adelante comenzaron los ofrecimientos para revistar el vehículo y solucionar el problema. A lo cual esta parte negó rotundamente porque entendía que, además de haber hecho gastar mucho dinero al actor en gastos innecesarios de viajes y demás, entendía que la relación estaba menospreciada, al punto en que ya no confiaba en la palabra "especializada" de HONDA…" para, luego renglón más abajo, expresar que: "Ésta parte jamás se ha negado a la reparación, eso queda claro…".

Por otra parte, del testimonio del Sr. Asenjo (declaración de fs. 315 y vta), si bien el testigo mencionado, al preguntársele sobre (pregunta cuarta-pliego fs. 314), si detecto algún tipo de anomalía o desperfecto en el funcionamiento del vehículo, respondió que: "si lo salimos a probar y se detecto una falla que en el momento no se pudo saber que era porque no se revisó el auto, para nosotros era un problema eléctrico. A la quinta, se le preguntó si pudo diagnosticar la falla comentada por el Sr. Celave, a lo que el testigo respondió que "no". A la sexta, para que diga el testigo si le ofreció reparar el desperfecto al actor, dijo: "si". A la séptima: que actitud o comportamiento tomó el Sr. Celave cuando se le pidió que dejara el vehículo en la concesionaria para su diagnostico y posterior reparación, dijo que: "no, no quiso que se reparara.". En la pregunta novena, en cuanto a que, si la falla comentada por el actor podría ser reparada con un simple service, el testigo respondió: "no porque primero hay que diagnosticar cual es la falla y después poder reparar de acuerdo a si hay repuestos o no…". Al preguntársele al testigo si recuerda si el actor le menciono el problema que presentaba el automóvil a los 40.000 km, contestó: "si lo menciono, no me acuerdo cual era el problema, pero creo que era lo que de que cuando iba andando se quedaba, se paraba y se detenía el motor y después arrancaba de vuelta.

El testimonio aludido demuestra que si bien los problemas en el automóvil del actor existen, éste no ha permitido su revisión y posterior reparación. Además, que la falla comentada por el actor no puede ser reparada con un simple service, sino que hay un procedimiento que debe llevarse a cabo para cumplir con la garantía: diagnosticar la falla y verificar la existencia del repuesto o repuestos en cuestión.

IV.- Teniendo en cuenta el marco factico expuesto, pruebas aportadas a la causa, considero que la pretensión del accionante en lograr obtener la devolución del precio de la unidad más los daños, resulta ser una pretensión que excede los limites de la garantía del vehículo en cuestión, máxime si se tiene en cuenta el kilometraje de la unidad reportado por el accionante (63.000 km) en oportunidad de presentar su demanda. En este contexto, debo expresar que: la crítica efectuada, no obstante su extensión y esfuerzos argumentales, no aporta razones suficientes para dejar de lado la decisión jurisdiccional tomada en la anterior instancia, por lo que propiciare la confirmación de la sentencia de grado, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

Costas: En cuanto a las costas de esta instancia, considero que siendo una cuestión que pudo suscitar dudas en cuanto se refiere a la procedencia de la presente acción, en la extensión pretendida, toda vez que se ha logrado comprobar que la falla diagnosticada y acreditada se origina en un vicio que presenta la cosa, entiendo que las mismas deben distribuirse por su orden, regulándose los honorarios de Alzada de conformidad al art. 15 Ley 1594.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 817/824 vta. en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 2° apartado del 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

"DAP COOP. DE CREDITO Y CONSUMO LTDO. C/ PINEDA LUCIANO S/ COBRO EJECUTIVO" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 523693/2014) – Interlocutoria: 162/15 – Fecha: 21/05/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. OTORGAMIENTO DE CREDITOS. BIENES. SERVICIOS. PAGARE. EJECUCION. COMPETENCIA TERRITORIAL. INCOMPETENCIA DE OFICIO. RECHAZO. DISIDENCIA.

1.- Procede revocar la resolución por la que la A quo en el marco de un proceso en que se ejecuta un pagaré, declinó de oficio su competencia territorial, con base en que la relación jurídica que vincula a las partes torna aplicable el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, legislación de orden público que prima sobre la normativa procesal y estipula la nulidad de cualquier pacto de prórroga de la jurisdicción. Ello es así, por cuanto comparto la postura sostenida por los Señores Vocales de la Sala I y II (Exptes. N° 523280/2014 Y 523062/2014, respectivamente, entre otros), a cuyos fundamentos in extenso me remito brevitatis causa. Allí entre otras cosas, se dijo que "...en este caso, la declaración de incompetencia se efectúa de oficio, lo que varía el escenario de decisión, más allá del contexto procesal. Estimo que el tratamiento dado por el magistrado no es aceptable, si se parte de la premisa señalada por el Procurador General de la CSJN, que ésta 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, 3° párrafo del Código Procesal, ya que la jurisdicción puede ser prorrogada por las partes —art. 1, segundo párrafo del Cód. de Rito—..." (Del voto del Dr. GHISINI, en mayoría).

2.- Deberá rechazarse la apelación de la parte actora y confirmar en consecuencia la declaración oficiosa de incompetencia territorial. Ello es así, pues, en principio, la competencia es improrrogable, y excepcionalmente se permite su desplazamiento en cuestiones patrimoniales reuniendo ciertos requisitos, uno de los cuales no se cumple cuando una norma expresa estipula la competencia exclusiva, tal como en el presente caso, en que el legislador ha desarrollado un modulo protectorio particular con base constitucional en favor del consumidor, decretando la competencia del juez del domicilio del mismo –Art. 36 Ley 24.240-. Lo hace con carácter de orden público, lo que implica que el juez debe aplicarlo de oficio, y declarando expresamente la nulidad de cualquier pacto en contrario, es decir que no se pude pactar otra competencia sea en forma extra judicial o judicial. En el caso particular, se admite la relación de consumo, de manera que no caben dudas sobre la aplicación del régimen de la Ley de Defensa al Consumidor. Asimismo, aparece clara la dificultad en la defensa del consumidor dada la distancia existente entre el tribunal elegido y el domicilio real del mismo, radicados en distintas circunscripciones judiciales. (Del voto del Dr. MEDORI, en minoría).

3.- [...] tal como lo sostuviera en varios precedentes de la Sala I/II, que la decisión del juez resulta prematura de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente citado (Compañía Financiera Argentina S.A. c. Toledo, Cristian Alberto; 24/08/2010; Publicado en La Ley, cita online: AR/JUR/45124/2010) y que se comparte plenamente. (Del voto del Dr. PASCUARELLI, de la mayoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Mayo del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "DAP COOP. DE CREDITO Y CONSUMO LTDO. C/ PINEDA LUCIANO S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 523693/2014) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 15 de diciembre del 2014 (fs. 11), presentando memorial a fs. 12/14.

Argumenta que el juez de grado incurre en error al declarar la incompetencia de oficio, prejuzgando sobre la causa de la relación cambial y siendo inaplicable al caso la ley de defensa al consumidor, de conformidad a lo sentado por la CSJN.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dándose curso a los presentes.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia en razón del territorio por aplicación del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, legislación de orden público que prima sobre la normativa procesal y estipula la nulidad de cualquier pacto de prórroga de la jurisdicción.

Consta en las presentes actuaciones que el pagaré cuyo cobro se persigue fue librado en la capital federal, lleva domicilio de pago en esta ciudad y omite denunciar el real del obligado, consignado en el escrito de demanda en la localidad de Formosa, provincia de Formosa (fs. 4).

La fiscalía se expide por la incompetencia en virtud de lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240, destacando su orden público, por lo cual lleva prioridad sobre otra legislación y debe ser aplicada de oficio en protección de la parte más débil, el consumidor (fs. 9/10 y 18).

El artículo 1 del Código Procesal establece: "Carácter. La competencia atribuida a los tribunales provinciales es improrrogable. Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 12, inciso 4°, de la ley 48, exceptuase la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes, pero no a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República." Y el artículo 5 especifica: "Reglas generales. Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, cuando procediere, y sin perjuicio de las reglas contenidas en este Código o en otras leyes, será juez competente:.. 3° Cuando se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación y,

en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación..".
El dec. ley N° 5965/63, arts. 1, 101 y cc. dan lugar a la jurisdicción territorial del domicilio de pago para el cartular en particular.
El articulo 36 de la ley 24.240 de Defensa al Consumidor expresamente estipula: "Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo (DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CREDITO), siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor." (cfme. arts. 42 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 65 de la ley 24.240).
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 allanar a las partes y peticionantes los inconvenientes derivados de la distancia y obtener un mayor rendimiento de la justicia que emerge de la aproximación entre la sede del órgano judicial y el lugar de producción de la prueba.
Cuando se trata de la competencia por razón de territorio en cuestiones patrimoniales, el órgano judicial se halla vinculado al poder dispositivo de las partes o peticionarios, quienes pueden renunciar, expresa o tácitamente a la aplicación de las reglas correspondientes, sometiéndose a la competencia de un juez distinto al previsto. (p.365, t. II, Derecho Procesal Civil, Sujetos del proceso, Palacio).
Las leyes atributivas de competencia judicial son generalmente imperativas, razón por la cual no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de los particulares. La razón que fundamenta esto refiere a que en la mayoría de los casos el legislador tiene en cuenta factores de índole diversa que hacen a la mejora convivencia social y que en definitiva se traducen en una más eficiente organización judiciaria. Sin embargo el propio legislador ha considerado necesario privilegiar el interés particular en ciertos casos con el propósito de hacer más fácilmente asequible la defensa de los derechos. Es por ello que específicamente y excepcionalmente autoriza desde la propia ley que se alteren las pautas fijadas, permitiendo que las partes desplacen la competencia.
En la Argentina, y en general, las leyes establecen la improrrogabilidad de las competencias material, funcional y cuantitativa. De tal modo, el carácter imperativo de las respectivas normas hace que ellas no puedan ser dejadas de lado por la voluntad acorde de los interesados. En cambio, autoriza la prorrogabilidad de la competencia territorial cuando se trata exclusivamente de litigios que versan sobre intereses patrimoniales transigibles. La prorroga de competencia esta sujeta a cinco requisitos: 1. Que la autoridad a quien se prorroga sea un juez competente. 2. Que la autoridad en quien se prorroga sea un juez incompetente en lo territorial, pero competente en lo demás. 3. Que haya consentimiento de ambas partes. 4. Que el litigio verse exclusivamente sobre cuestiones patrimoniales. 5 Que la ley no atribuya competencia territorial exclusiva y excluyente a un determinado juez pues ello hace, implícitamente, que esta competencia sea improrrogable. (p. 209, Lecciones de Derecho Procesal, Alvarado Velloso).
El art. 36 de la ley 24.240 incorpora una pauta que limita las perspectivas de determinación convencional por las partes de la competencia territorial de los tribunales que deban conocer en caso de conflicto judicial derivado de la vinculación negocial consumerista, que recoge propuestas sugeridas por la jurisprudencia, en correlato con estatutos internaciones, y pone de resalto el carácter de microsistema de orden público que hace a la esencia de la ley de protección a los consumidores y usuarios. Según ello, deberá ser competente para conocer en los litigios que se generen de resultas de la relación entre prestador y consumidor el tribunal que corresponda territorialmente al domicilio real del consumidor, siendo nulo todo pacto en contrario. Se ha señalado que la previsión, es extensiva a todo tipo de contrato consumerista que genere un supuesto de litigiosidad, con lo cual la norma tendría aplicación a todo el contexto de la ley, involucrando incluso demandas ejecutivas derivadas de cheques o pagarés librados por el consumidor. Se ha justificado la declaración oficiosa, por una parte en el rango de orden público que informa a la legislación tuitiva de los consumidores (conforme a la previsión del art. 65 de la ley 24.240), que incluso prioriza a nivel nacional la preceptiva del artículo 36 de la ley 24.240 por sobre las eventuales opciones territoriales para la radicación de la demanda que prevén los ordenamientos procedimentales locales, y por lo demás que aún no mediando un pacto de prórroga de jurisdicción, si se interpretase que el hecho de demandar ante los tribunales con sede en otro lugar distinto al del domicilio real del consumidor implica sólo una mera propuesta del actor para que si el demandado la acepta, se activa el desplazamiento de atribución jurisdiccional, se estaría no ante un pacto expreso sino tácito de prórroga, pauta admitida en general para otras relación, pero excluida legalmente en materia consumerista. Los derechos de los consumidores deben entenderse como "irrenunciables", en la medida en que el rango tuitivo que dimana de dicho contexto normativo tiene correlato con el texto del artículo 42 de la Constitución Nacional, y de nada valdría protegerlos mediante una previsión microsistémica expresa si se pudieran admitir pacto o convenciones de cualquier rango que los distorsionaran. (p. 178 y ss., Tutela del consumidor en las operaciones de venta a crédito, Sauz, Rev. Dcho. Priv. 2009-1, Ed. Rubinzal-Culzoni).
¿Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial en este juicio ejecutivo en razón del domicilio del ejecutado, presunto consumidor?
En principio, la competencia es improrrogable, y excepcionalmente se permite su desplazamiento en cuestiones patrimoniales reuniendo ciertos requisitos, uno de los cuales no se cumple cuando una norma expresa estipula la competencia exclusiva, tal como en el presente caso, en que el legislador ha desarrollado un modulo protectorio particular con base constitucional en favor del consumidor, decretando la competencia del juez del domicilio del mismo. Lo hace con carácter de orden público, lo que implica que el juez debe aplicarlo de oficio, y declarando expresamente la nulidad de cualquier pacto en contrario, es decir que no se pude pactar otra competencia sea en forma extra judicial o judicial.
En el caso particular, es evidente la relación de consumo, tratándose de una cooperativa de crédito y consumo, de manera que no caben dudas sobre la aplicación del régimen de la Ley de Defensa al Consumidor. Asimismo, aparece clara la dificultad en la defensa del consumidor dada la distancia existente entre el tribunal elegido y el domicilio real del mismo, radicados en distintas jurisdicciones.
Si bien existe discrepancia en la doctrina judicial, particularmente, entre lo sentenciado por la CSJN y la SCBA, según "Compañía Financiera Argentina c/ Toledo, Cristian Alberto s/ cobro ejecutivo", del 24/08/10, y "Cuevas, Eduardo A. c/ Salcedo, Alejandro R. s/ cobro ejecutivo", del 1/9/2010, no se encuentra fundamento suficiente en el primero para apartarse de la consigna legal de orden público, que plasma una garantía constitucional.
Sostuvo el superior tribunal provincial que, si bien impera en el ámbito de las relaciones de financiación para consumo las limitaciones cognoscitivas propias de los procesos de ejecución que impiden debatir aspectos ajenos al título (art. 542 del C.P.C.C), es posible una interpretación de la regla aludida acorde con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios (arts. 1, 2, 36 y 37 de la ley 24.240, t.o. según ley 26.361). Ello, obedece al carácter de orden público de dicha ley y su intención de otorgarle al consumidor un régimen especial derivado de su posición en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios (art. 65 ley citada). Con tal alcance, se posibilitó a los jueces declarar de oficio la incompetencia territorial, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, a partir de la constatación, mediante elementos serios y adecuadamente justificados, de la existencia de una relación de consumo.
La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: DEFENSA DEL CONSUMIDOR: ACCIONES JUDICIALES. NORMAS DEL PROCESO. "De acuerdo a lo dispuesto por el cpr: 1 y 2, en el proceso civil la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales es prorrogable expresamente -por acuerdo de partes- como tácitamente - por el hecho de entablarse demanda en jurisdicción distinta sin que se interponga declinatoria;

concordantemente con ello, no procede la declaración de incompetencia de oficio fundada en razón del territorio (cpr: 4 párr. 3°); mas, en materia de reclamos de créditos con origen en operaciones para el consumo y conforme la regla de la ley 24240: 36 últ. párr. -texto según ley 26631- la competencia judicial estará determinada siempre por el "domicilio real" del consumidor, siendo nulos los pactos de prórroga de jurisdicción; la primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del código procesal civil y comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la jerarquía constitucional de la ley de defensa del consumidor -reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en la cn: 42-; por otro lado, la LDC es "ley especial" y "ley posterior" respecto de los códigos de procedimientos, además de ley de "orden público" (ldc: 65); por lo cual, como allí se otorga al consumidor un régimen especial derivado de su debilidad intrínseca en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios, sus normas son de aplicación imperativa y deben tenerse como modificatorias de la legislación sustancial y procesal, en todo aquello que esté regulado de forma incompatible; ello implica que en todo lo atinente a conflictos vinculados con operatoria de financiaciones destinadas al consumo, las reglas generales de atribución de competencia establecidas en el código procesal civil y comercial de la nación deben ceder frente a la normativa sustancial, en tanto no se ajusta a lo dispuesto por la ldc: 36. (en igual sentido: cncom, sala c, in re "cooperativa de crédito, consumo y vivienda nuevo siglo limitada c/ almeida, ana maría s/ ejecutivo" -fichas: 53838, 53840, 53841 y 53842-). (en diverso sentido: cncom, sala b, in re "hsbc bank argentina sa c/ domínguez, juan federico s/ ejecutivo", del 27.8.09)."(Auto: COMPAÑIA FINANCIERA ARGENTINA SA C/ CASTRUCCIO, JUAN CARLOS S/ EJECUTIVO (LL 25.11.09, F. 114113; ED 3.5.10, F. 56358). - Ref. Norm: Ley 24240: 65. - Cámara Comercial: E. - Mag.:Sala - Bargalló - Caviglione Fraga (sala integrada). - Fecha: 26/08/2009-LDT).- COMPETENCIA. PAGARE. DEFENSA DEL CONSUMIDOR. "Toda vez que se ejecuta un pagaré librado por una persona física a favor de una entidad financiera, las circunstancias personales de las partes imponen presumir (cpr: 163-5°) que se trata de una operación de crédito para consumo. De tal modo es dable presumir que se está ante una relación de consumo en los términos del art. 3 de dicha ley. En tal marco, siendo el domicilio del ejecutado en extraña jurisdicción, la cláusula de su prórroga estipulada en el documento, contraviene la expresa directiva del citado art. 36 y debe considerarse carente de validez por transgredir una norma imperativa que la misma ley califica de orden público (art. 65 ley 24240). Disidencia del dr. Bargalló. (Auto: HSBC BANK ARGENTINA SA C/ DOMINGUEZ, JUAN FEDERICO S/ EJECUTIVO (LL 25.11.09, F. 114114). - Ref. Norm: Ley 24240: 65. - Cámara Comercial: B. - Mag.: Díaz Cordero - Bargalló - Piaggi. - Fecha: 27/08/2009-LDT). DERECHO PROCESAL: COMPETENCIA. COMPETENCIA ORDINARIA. COMPETENCIA TERRITORIAL. ACCIONES PERSONALES. "En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal:. 1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley 24240 de defensa del consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución. 2. Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 36 de la ley de defensa del consumidor. (en igual sentido: sala e, 13.7.11, "hsbc bank argentina sa c/ arias, omar alberto s/ secuestro prendario"; sala f, 4.8.11, "bbva banco frances sa c/ martinez alfredo gaston s/ ejecutivo")." (Auto: AUTOCONVOCATORIA A PLENARIO S/ COMPETENCIA DEL FUERO COMERCIAL EN LOS SUPUESTOS DE EJECUCION DE TITULOS CAMBIARIOS EN QUE SE INVOQUEN INVOLUCRADOS DERECHOS DE CONSUMIDORES (LL 3.8.11, F. 115653, ED 26.8.11, F. 56982, ED 29.8.11, F. 56982, ED 30.8.11, F. 56982). - Ref. Norm: Ley 24240: 36. - Cámara Comercial en Pleno. - Fecha: 29/06/2011-LDT).

Esta Cámara de Apelaciones se ha inclinado por la aplicación de la norma en procesos de conocimiento y con conflicto interprovincial in re "BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. CONTRA CARNEVALE TOMAS ALBERTO Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 432425/10), sala II, y "BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. CONTRA CARNEVALE TOMAS ALBERTO Y OTRO S/COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 431928/10), sala I.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas.

El Dr. GHISINI, dijo:

Discrepo con el voto que antecede, por cuanto comparto la postura sostenida por los Señores Vocales de la Sala I y II (Exptes. N° 523280/2014 Y 523062/2014, respectivamente, entre otros), a cuyos fundamentos in extenso me remito brevitatis causa.

Allí entre otras cosas, se dijo que "...en este caso, la declaración de incompetencia se efectúa de oficio, lo que varía el escenario de decisión, más allá del contexto procesal. Estimo que el tratamiento dado por el magistrado no es aceptable, si se parte de la premisa señalada por el Procurador General de la CSJN, que ésta 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, 3° 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). En este orden de ideas, y en cuanto a la procedencia de la declaración oficiosa de incompetencia por razón del territorio decidida por el juez nacional, advierto que dicha facultad está restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, por aplicación de lo establecido en el artículo 4°, tercer párrafo, del mencionado Código de rito, el juez no puede declarar de oficio su incompetencia, en asuntos exclusivamente patrimoniales cuando ella se funda en razón del territorio, pues ella puede ser prorrogada por las partes (conf. artículo 1°, segundo párrafo).

En tales condiciones, sin perjuicio de que esta Procuración General se ha expedido en cuanto al fondo de las cuestiones aquí planteadas en oportunidad de dictaminar en los autos S.C. Comp. 623, L. XLV "Compañía Financiera S.A. c/ Monzón Mariela Claudia s/ ejecutivo" el 27 de noviembre de 2009, teniendo en cuenta que el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial —ejecución de un pagaré—, estimo, que, a la luz de una interpretación armónica de las normas; procesales citadas, la incompetencia decretada de oficio por el magistrado nacional es improcedente..." (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Toledo, Cristian Alberto • 24/08/2010 Publicado en: LA LEY 07/09/2010, 6 • LA LEY 13/09/2010, 11 • LA LEY 2010-E, 180 • DJ 23/03/2011, 17 con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; Gonzalo M. Rodríguez • JA 2011-II, 51).

Así entonces, yerra el tribunal de origen con una declaración inicial de incompetencia de oficio, resultando su apartamiento prematuro, pues la competencia puede ser admitida por el demandado, o bien frente a un planteo concreto de incompetencia, el contexto procesal ejecutivo no es un límite infranqueable para su abordaje. No obstante lo cual, la solución propuesta, no es ajena a la conveniencia de seguir la línea fijada por el Máximo Tribunal Nacional, en orden al principio que impone el acatamiento de los fallos de la Corte por parte de los Tribunales inferiores (Fallos 307:1094).

Consecuentemente, considero que corresponde hacer lugar al recurso de apelación en tanto la declaración de incompetencia se presenta como prematura. TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:

Adhiero al voto del Dr. Ghisini, por considerar, tal como lo sostuviera en varios precedentes de la Sala I/II, que la decisión del juez resulta prematura de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente citado y que se comparte plenamente.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución dictada a fs. 11 y vta. y en consecuencia, declarar competente al Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 2, debiendo continuar el trámite de los presentes.

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

"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ INCIDENTE DE APELACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1642/2015) – Interlocutoria: 166/15 – Fecha: 21/05/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMPLEADO PUBLICO. VIOLENCIA LABORAL. ACTOS DE PERTURBACION. INTIMIDACION. MEDIDA CAUTELAR. SUSTANCIACION. DISIDENCIA.

1.- Corresponde dejar sin efecto le medida cautelar dictada inaudita parte en donde se le ordena a la Directora del Registro de la Propiedad Inmueble, cesar los actos de perturbación o intimidación que directa o indirectamente realice hacia las empleadas del Registro y sustanciar el pedido -cese de la violencia en el ambito de las relaciones laborales- con la -propia- denunciada y con la Provincia del Neuquén, debiéndose anoticiar al Poder Judicial, a través del Presidente del TSJ, toda vez que la denuncia efectuada se centra en el ámbito laboral y, por lo tanto, aquélla no puede estar ajena al debate y a las decisiones que aquí se adopten, al poder –eventualmente- repercutir en la organización del servicio. Ello es así, pues, en este caso, debe oírse a la contraria, en especial, a la Provincia del Neuquén (Poder Judicial), a quien debe integrarse al debate, en tanto responsable último del servicio prestado en el Registro de la Propiedad Inmueble y de su organización. [...] Insisto en que, en el contexto aquí planteado, la sustanciación –lejos de frustar los derechos tutelados- posibilitará una mejor toma de decisión. (Del voto de la Dra. PAMPHILE, en mayoría).

2.- Corresponde revocar la medida cautelar, que con fundamento en las prescripciones contenidas en la Ley 2786, le ordena a la Directora del Registro de la Propiedad Inmueble, cesar los actos de perturbación o intimidación que directa o indirectamente realice hacia las empleadas del Registro. Ello es así, pues, estimo apresurada la decisión por la que se le ordena el cese en una conducta que se valora "violenta" a partir de la apreciación unilateral de la actora, máxime cuando se comprueba que en el caso confluyen mayormente cuestiones que llevaron a esta última a medidas de acción directa que fueron cumplidas con presencia en el mismo lugar de trabajo, cuya evolución y efectos fueron conocidos por la propia denunciante y llevaron a la intervención del Presidente y a que se expida el Tribunal Superior de Justicia, además de haberse instado un planteo administrativo (...), del que se ignora su resultado. Observo entonces que los antecedentes citados no cumplen la exigencia de la apariencia de derecho y que se alega como verosímil (tradicionalmente llamado fumus boni iuris); de igual forma, la actividad desplegada por la propia actora para garantizar la tutela de los derechos de todos los que laboran en la repartición, tanto como por haberse interiorizado en forma personal el Presidente del Tribunal Superior de Justicias, no permiten suponer como hipótesis que las mujeres de la dependencia actualmente se encuentren expuestas a un riesgo o desamparadas en relación o en el marco de las tareas y funciones en las que deben interactuar con la denunciada en cumplimiento de sus obligaciones. (Del voto del Dr. MEDORI, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Mayo del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ INCIDENTE DE APELACION" (Expte. INC N° 1642/2015) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
El Dr. Medori, dijo:

I.- A fs. 27/28 la denunciada interpone y funda recurso de apelación contra la medida cautelar dictada en fecha 18 de febrero de 2015 (fs. 25); pide se revoque la decisión que le ordena cesar los actos de perturbación o intimidación que directa o indirectamente realice hacia las empleadas del Registro de la Propiedad Inmueble.
Considera afectado el derecho de igualdad y defensa en juicio, desconoce los actos que se le atribuyen, señala que la medida tiene carácter de sanción y que se decidió con la sola denuncia sin ser escuchada.
Agrega que la Ley 2786 otorga la posibilidad al juez de ordenar medidas como la dispuesta, y que para su procedencia determina la previa escucha del denunciado, así como que se fije una audiencia inmediata a la que las partes están obligadas a comparecer.
Critica la falta de fundamento suficiente de la medida y la necesidad de que su parte sea oída.
II.- Sustanciado el recurso (fs. 29) responde la actora a fs. 30/32, denunciando el incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC atento a que los argumentos esgrimidos no resultan suficientes para revocar la decisión.
En relación a los fundamentos, considera falso que el juez esté obligado a bilateralizar el proceso antes del dictado de una medida de protección, que en el marco de la ley citada se deben sopesar las razones, procurando el resguardo de las víctimas y que con posterioridad se inicia la etapa monitorea donde la contraria puede ejercer ampliamente su derecho de defensa y deducir recursos.
Agrega que este tipo de medidas son mutables e incluso se pueden dejar sin efecto, lo que da la pauta que las misma deben ser dictas inaudita parte.
III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, y reuniendo mínimamente el recuso los recaudos del art. 265 del CPCyC, resulta que el juez de grado, con fundamento en la Ley 2786, y a los fines de resguardar adecuadamente la salud, en el marco de la prevención de la violencia laboral, dicta medida preventiva urgente por la que ordena a la denunciada a que cese de manera inmediata en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente realice hacia las empleadas del Registro de la Propiedad Inmueble.
Indudablemente, imbuido y siguiendo el espíritu de la Ley Nacional 26485, el legislador provincial consideró necesario regular en forma especial la prevención, erradicación y sanción de los actos de violencia contra las mujeres más allá del ámbito doméstico contenida en la Ley 2212 sin distinción de género.
Concretamente las prescripciones contenidas en la Ley 2786 (B.O.06.01.2012), que la actora invoca como aplicable y en que funda su decisión el juez de primera instancia, se dirigen a proteger a las mujeres de la violencia de género en todas sus formas en el ámbito privado y público.
Resultan de la exposición de motivos dada en la Sesión del 24 de noviembre de 2011, dos aspectos diferenciados de la estructura normativa:
"….Esta Ley establece, en primer lugar, adopta las definiciones de violencia que establece la Ley 26.485, que a su vez adopta la definición de violencia de la Declaración Interamericana de la Convención de Belém Do Pará, entendiendo la violencia ya no solamente como la violencia física ni la que se ejerce solamente en el ámbito intrafamiliar, se entiende a la violencia como aquellos actos que generan algún daño físico, psicológico, material, contra las mujeres y define distintos tipos y modalidades que son incorporadas en esta nueva ley que vamos a sancionar.
"Contiene, básicamente, en su estructura también dos partes, una de políticas públicas -muy similar a la 2212- incorporando, justamente, los nuevos supuestos de violencia contra las mujeres. Ésta sí es una ley, si se quiere, de discriminación positiva donde el objeto de protección o el sujeto de protección en esta Ley ya no es la familia, son las mujeres contra toda forma de violencia que se ejerza tanto en el ámbito privado como en el ámbito público."
Luego, acerca del procedimiento:
"El segundo aspecto que aborda esta Ley es la creación de nuevos procedimientos, digo nuevos procedimientos porque hasta acá los únicos procedimientos judiciales eran los establecidos por la 2212 en las situaciones de violencia familiar; a partir de la sanción de esta Ley se crean procedimientos y se otorgan competencias a los juzgados de Familia, a los juzgados Laborales y a los juzgados Civiles para entender en situaciones de violencia como, por ejemplo, la violencia institucional, la violencia obstétrica y ginecológica y la violencia mediática, en el caso de los juzgados civiles, y en el caso de los juzgados laborales todas las situaciones de violencia que se pueden generar en el ámbito laboral, tanto público como privado, como pueden ser situaciones de acoso laboral, situaciones de moobing, etcétera.
"Otorgadas las competencias, se establece un procedimiento que es muy similar al de la Ley 2212 donde, efectivamente el juez, en primer lugar, la denuncia la puede hacer la mujer víctima de violencia ante cualquier juez de cualquier fuero e instancia, ante cualquier fiscal o comisarías y establece que, independientemente de la competencia o no que tenga el juez que recepta la denuncia, debe ordenar las medidas precautorias o medidas cautelares antes de disponer la remisión al juez competente.
"…..Las medidas cautelares son similares a las que establece la Ley 2212 con la diferencia de que, bueno, aquí ya no estamos hablando de la situación de violencia doméstica, estamos hablando de que presuntamente o que los presuntos agresores pueden llegar a ser el empleador de una mujer o el mismo Estado, o un funcionario del Estado provincial o municipal que ejerza cualquiera de los actos de violencia que están establecidos en la presente Ley. …." (Dip. Paula R. Sanchez).
El art. 13 de la citada Ley 2786 contempla que "Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente puede, de oficio o a petición de parte, ordenar una (1) o más de las siguientes medidas preventivas, de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres previstas en los artículo 5° y 6° de la Ley nacional 26.485", que en el caso consistió en "Ordenar al denunciado que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer", tal lo previsto en su inc. c).
Que en su art. 3° fija como Autoridad de aplicación de la ley al Ministerio de Coordinación de Gabinete, u organismo de máxima competencia en la materia, y en todo lo que no competa al Poder Judicial.
Resulta incuestionable que el legislador atendiendo a la naturaleza del derecho a tutelar creó un procedimiento dirigido a erradicar la violencia de género a través de la prevención y sanción de tales conductas cuando la víctima es mujer, de tal forma de dotar de mayor eficacia a la protección a brindarle en todos los ámbitos de su desarrollo individual, público y privado; para ello, como citara, la ley contempla una vía con plazos acotados y enuncia diversas modalidades que el juez puede utilizar para anticipar la tutela, regulándolo como una potestad que puede ejercer sin implicar un número cerrado de posibilidades, tal su art. 13.
Entiendo útil citar el desarrollo que realiza Graciela Medina (www.gracielamedina.com Visión jurisprudencial de la violencia familiar), cuando se refiere a la procedencia y el tipo de medidas protectorias en esta nueva modalidad de abordaje, el que no obstante referirse a las situaciones de violencia doméstica, en su análisis destaca pautas rectoras que resultan aplicables a los presentes, máxime si el marco local de las previstas en el art. 13 de la Ley 2786 ha sido replicado en el art. 25 de la Ley 2212 (Conforme Ley 2829):
"6.2.- Requisitos que deben reunirse. La primer pregunta que surge respecto a los requisitos necesarios para la adopción de cualquiera de las medidas previstas por las leyes en estudio, es si es o no menester que se reúnan los presupuestos comunes de las medidas cautelares. La respuesta a este interrogante dependerá de la concepción adoptada con relación a la naturaleza jurídica de las medidas en juego, es decir, si entendemos que se trata de una medida cautelar clásica o si, por el contrario, se trata de lo que la doctrina viene denominando medida autosatisfactiva.
"La posición a tomar no debe olvidar desde luego que la "denuncia por violencia familiar" es un "proceso urgente" que se agota en sí mismo y que no está condicionado al resultado de un proceso principal. Sin perjuicio de la posición que se tome al respecto coincidiremos que son presupuestos de admisibilidad de las medidas, la demostración de un grado más o menos variable de verosimilitud del derecho invocado (fumus bonis iuris) y el peligro en la demora (periculum in mora). Ello es así por cuanto se aprecia que, de la adopción de éstas medidas al igual que de la adopción de las medidas cautelares, puede derivarse un perjuicio para el afectado, motivo por el cual no debe admitirse que éstos instrumentos puedan ser utilizados sin que se verifiquen los extremos antes invocados.

Sin perjuicio de ello y atento la particular urgencia que impregna éstos procesos, no puede exigirse al denunciante que acredite la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y que preste contracautela con el mismo rigor que se exige para el resto de las medidas cautelares en el derecho de familia, y mucho menos con el que se exige para las medidas cautelares en general. Dada la trascendencia que la decisión judicial tiene tanto para quien es denunciado como para el resto de los integrantes del grupo familiar, el juez, junto con el peligro en la demora debería considerar que exista o no una fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del denunciante.

"En este sentido, la jurisprudencia de los tribunales de la Capital Federal ha considerado reiteradamente que bastará "la mera sospecha de maltrato o de una situación de riesgo ante la evidencia psíquica o física que presente el maltratado, para que el juez se encuentre legitimado para el dictado de las medidas."

"Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de desamparo de la víctima -en la que será determinante su situación socioeconómica-, y la posibilidad de contar con el apoyo de su entorno familiar o social, el juez tiene amplias facultades para ser más o menos estricto a la hora de hacer lugar al amparo solicitado. Asimismo, la imposición de la medida precautoria dependerá de que exista una situación de riesgo que requiera la tutela jurisdiccional de forma urgente y que la probabilidad de que la denuncia efectuada sea atendible por esta vía caso contrario deberá accionarse a través de los mecanismos legales ordinarios. Para dar por reunidos éstos requisitos indispensables, el juez que entiende en el proceso tiene amplias facultades que facilitan la sustanciación de toda las pruebas que considere conducentes a fin de "demostrar la verosimilitud de los hechos denunciados, sin perjuicio de que las partes no las hayan solicitado pudiendo incluso ordenar de oficio medidas protectoras y ampliar o modificar las que se peticionan."

"En este sentido no corresponde desestimar la denuncia por violencia familiar si previamente el juez no adoptó las diligencias tendientes a verificar la verosimilitud de los hechos a fin de determinar si lo reclamado excede la materia por la ley.

"La ley bonaerense (12.569) no exige como requisito para la admisibilidad de las medidas la necesidad de prestar contracautela. Nosotros entendemos que la solución de la ley es acertada, ya que la finalidad tuitiva de la norma se vería postergada si la toma de las medidas urgentes dependiese de la prestación previa de la caución. Lo que el legislador quiso privilegiar fue la urgencia de la tutela de la persona presuntamente damnificada por sobre los eventuales intereses del victimario.

"Con todo lo dicho, vemos que no basta la mera denuncia del hecho para que prospere la acción, pero tampoco es necesario que exista una certeza o convicción de los hechos denunciados sino que será suficiente la sospecha del maltrato o de la situación de riesgo, esta solución se ve equilibrada por la necesaria temporalidad de la medida.

"Parte de la doctrina sostiene que el denunciado debe ser oído antes de ser adoptadas las medidas con la finalidad de garantizar el debido proceso, pero muchas veces la problemática de la violencia intrafamiliar no permite ésta posibilidad, viéndose postergado el derecho del denunciado para una etapa posterior en la que se encuentre superada la situación de peligro o urgencia originarias. Por otro lado no debe perderse de vista que en muchas oportunidades el agresor al tomar conocimiento de la denuncia efectuada castiga a la víctima y/o al resto del grupo familiar, o se flagela a sí mismo, con resultados muchas veces fatales, lo que torna aún más complicado la problemática de poder garantizarle los derechos constitucionales del denunciado. El derecho a ser oído se posterga en el tiempo, sin perjuicio de que deberá valorarse en cada caso la urgencia de la problemática familiar con el objeto de tratar de garantizar lo máximo posible la defensa en juicio.

"En consecuencia no desconocemos que de esta manera podría llegar a verse lesionando el derecho constitucional de defensa en juicio del denunciado, pero la salvaguarda de la integridad psico-física de la presunta víctima justifica en los casos de urgencia que se adopten las medidas de protección necesaria sin que sea oído el presunto autor de los hechos con antelación, situación que por ser limitada en el tiempo resta gravedad a la indefensión. Es el juez quien debe decidir ante cada caso en concreto si la urgencia de la situación permite o no la prevalencia del derecho del presunto agresor a ser escuchado. Más allá de ello, una vez tomada la medida y superada la supuesta situación de riego, el juez debe llamar a una audiencia a fin de que el denunciado tenga su oportunidad de plantear su defensa.

"6.3.- ¿Qué medidas puede ordenar el juez? Cada legislación provincial enuncia algunas de las medidas que debe o puede ordenar el Juez o Tribunal con el objeto de, por un lado poner fin de manera inmediata a la situación de violencia, y por otro evitar su repetición en lo sucesivo. Las medidas estipuladas en las distintas normas son: la exclusión del hogar del presunto actor de la vivienda donde habita el grupo familiar o el reintegro del que ha debido salir del mismo por su seguridad personal; la prohibición para el agresor de acceder al domicilio o lugares de trabajo, estudio y/o esparcimiento de la presunta víctima, fijándose un perímetro de exclusión para circular o permanecer; la restitución de los efectos personales al peticionante; proveer asistencia médica, psicológica y jurídica a través de organismos públicos y/o privados; otorgar la guarda provisoria en el caso de que la víctima fuese menor de edad, fijando, también de manera provisional una cuota alimentaria en su favor. La enumeración de las medidas no es taxativa.

"Algunas leyes provinciales estipulan expresamente éste carácter meramente enunciativo y otras establecen una cláusula residual con al finalidad de superar las discusiones generadas en torno a la ley 24.417, como la utilizada por la ley bonaerense la cual autoriza al juez a tomar "toda otra medida urgente que estime oportuna para asegurar la custodia y la protección de la víctima" (art. 7). El derecho comparado ilustra sobre la diversidad de medidas que pudieron preverse en el precepto. Así por ej., la ley de Costa Rica establece que el magistrado podrá prohibir que se introduzcan o mantengan armas en la casa habitación; decomisar las armas en poder del presunto agresor; suspender el derecho de visitas; ordenar la reparación en dinero de los daños ocasionados, entre otras. La ley colombiana, por su parte, prevé la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico cuando el agresor ya tuviese antecedentes en materia de violencia familiar".

Por ello, a tenor de la nueva previsión legal y lo informado tanto en el trámite parlamentario como lo entendido por la doctrina, considero que en lo que hace a la naturaleza y procedencia de la cautelar –que involucra el planteo traído a resolución- y descartando absolutamente en estos supuestos la necesidad de afianzarlas (contracautela), aquellas no resultan exceptuadas de los requisitos de toda medida anticipatoria, como son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que imponen al que las decide, evaluar su confluencia, y en tal actividad de disponer su procedencia y modalidad, hacerlo con prudencia y razonabilidad.

Ello que implica que sea proporcional y ajustada a la situación que pretende abordar, y aún cuando su análisis no debe verse constreñido por la rigurosidad que le imponen las reglas procesales generales -contempladas el Capítulo III del Título IV del Libro I del Código Procesal Civil y Comercial vigente, arts. 195/237 bis- procede en tanto estime creíble como hipótesis que la mujer se encuentra en riesgo por el estado de desamparo.

A tenor de lo expuesto, adelanto que no se comprueba que el juez de grado haya cumplido con el análisis que se le imponía, como tampoco que las empleadas representadas por la actora se encuentren en una situación de indefensión ante la denunciada.

Precisamente, entiendo que se ha desatendido considerar que las conductas objeto del presente se desarrollan en un contexto donde los derechos y deberes se hallan suficientemente regulados y delimitando el ámbito de funciones y tareas, proporcional a la relevancia o trascendencia que tienen la registración y la conservación de documentos públicos que se cumple en la dependencia.

La ley Orgánica del Poder Judicial (1436), juramentada por todos los involucrados, reconoce a sus integrantes: Magistrados, funcionarios (arts. 10 y 11) y "empleados del Poder Judicial" (art. 12), éstos como "los agentes de todas las demás categorías que revisten en los organismos que lo integran, conforme a la Constitución, las leyes de la Provincia y las acordadas del Tribunal Superior de Justicia" (art. 12), y que para ser tales, sin distinción alguna, les exige "prestar juramento, antes de asumir el cargo, de desempeñarlo fiel y legalmente".

A su vez, el derecho recibir un trato digno en el art. 14°, resulta de aquellos deberes que se le impone a todo el personal del Poder Judicial en el 15°, que se equipara con la obligatoriedad de responder a la orden impartida y, en su caso, realizar planteos o recursos, existiendo una vía jerárquica a tal fin:
"a) Prestar personalmente el servicio en forma digna, eficiente y diligente en el cumplimiento de las tareas inherentes al cargo y de modo regular y continuo;
b) Obedecer las órdenes del superior jerárquico que tengan por objeto actos de servicio, no debiendo abandonar sus tareas ni el lugar de trabajo, sin su conocimiento y autorización; ….
e) Respetar la vía jerárquica; … ".
Esta estructura organizativa que tiene como presupuesto base la responsabilidad personal por el acto, ejecutado u omitido, prevé la aplicación de sanciones a magistrados, funcionarios y empleados, así como los recursos para cuestionarlas (arts. 47 y sgtes.).
El mismo cuerpo normativo (con la modificación introducida por Ley 1.600- B.O. 21-12-84), contempla en el inc. n) de su art. 37, en las atribuciones del Presidente del Tribunal Superior de Justicia la de ejercer el contralor inmediato sobre la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble, respecto a cuyo personal será autoridad directa sin perjuicio de la que ejercieran los responsables de los mencionados organismos.
A su vez, el Reglamento de la Justicia de la Provincia del Neuquén (Modif por Ac. 4863, pto. 9 (09-05-2012) y Ac. 5085, pto 6 (04-12-2013), establece en su art. 5° como "Obligaciones de magistrados, funcionarios y empleados", el deber de "observar una conducta irreprochable, dedicando a las tareas propias de sus funciones y a su labor en general, la mayor dedicación".
Finalmente, la Ley 2087 (B.O. 16-12-94) regula el funcionamiento del Registro de la Propiedad Inmueble existente (art. 1°), contemplando en su Título III, Capítulo I "De la Dirección" que la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble será ejercida por un funcionario (art. 115), con atribuciones y deberes que fijan las disposiciones de carácter general y las que especialmente se le asignen en este reglamento (art. 116), y con facultades para "resolver las cuestiones que se promuevan por aplicación o interpretación de las normas legales y reglamentarias a que debe ajustarse el Registro y adoptará las disposiciones no previstas en el presente reglamento para su mejor funcionamiento. Propondrá, además, las reformas que se estime conveniente introducir en leyes, decretos y reglamentaciones relativas al Registro".
La norma detalla las genéricas atribuciones en su art. 118, que en lo que resulta de interés en los presentes, como:
"a) Orientar la actividad del organismo dando al personal las instrucciones que convengan al mejor servicio, procurando establecer y mantener unidad funcional y de interpretación;
b) Asignar tareas y responsabilidades a sus agentes;
c) Llevar a cabo las modificaciones que requiera la estructura orgánica del Registro, adoptando las medidas de urgencia que la continuidad del servicio exija;
d) Fijar los turnos de tareas y de atención de las distintas dependencias, conforme con sus labores especificas;
e) Aplicar y hacer cumplir las normas contenidas en las leyes y reglamentos referidos a la función registral; …
j) Promover la desconcentración de los servicios regístrales cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable.".
Como anticipara, a la relevante función jurídico social del registro -previstas en los arts. 3, 18 s.s. y c.c. de la ley citada- se suma la de guarda y conservación de documentos e información allí contenida, agregando el art. 120 que ello implica cuidar "que se garantice la seguridad del servicio".
Por último, en el Capítulo III. De las disposiciones, resoluciones y órdenes de servicio, se prevé que el Director General del registro dicte Ordenes de servicio (inc. c) del art. 123) "para establecer pautas específicas del procedimiento registral a los agentes del Registro y disponer sobre el funcionamiento del mismo" (art. 126).
IV.- De los genéricos antecedentes citados por la asociación sindical a fs. 2/3, que en representación de sus afiliados denuncia a la funcionaria titular del Registro de la Propiedad Inmuebles por actos que pretende encuadrados en la ley provincial N° 2786, incluso los que agrega a requerimiento del juez de grado a fs. 23/24, resulta que son de larga data y evidencian trato interpersonal antagónico, más siempre como consecuencia de decisiones vinculadas con la gestión y atribuciones específicas asignadas legal y reglamentariamente tanto a la denunciada como al Superior Tribunal de Justicia y a su Presidente, tales los de dar opinión sobre la idoneidad de las personas a los fines de su confirmación, el otorgamiento de licencias, la indicación de tareas y lugar de trabajo, liquidación de haberes, etc..
Es de público conocimiento –como también lo reconoce la actora- desde fecha anterior a la promoción de esta demanda, el atraso en el servicio de la repartición, el impacto que tiene en dicho ámbito las condiciones edilicias, tanto como las decisiones sobre el ingreso de personal y, de ello, que se hayan concretado medidas de acción directa de los empleados para exteriorizar la contrariedad, e incuestionable que ello pudo influir en el vínculo o interrelación entre aquellos y la denunciada.
De todas formas, ello fue objeto de planteos ante el propio Presidente del Tribunal Superior de Justicia y analizado por sus integrante que con fecha 19 de diciembre de 2014 se expidió instando al Sindicato de Empleados Judiciales (Sejun) a "retomar los canales democráticos en el ejercicio de sus derechos", en alusión a las "agresiones" registradas en el marco del reclamo gremial en el Registro de la Propiedad Inmueble; precisó que estos incidentes se producen cuando "ya se había dispuesto la suspensión de términos hasta el 05 de enero de 2015".
También señaló que la medida "que impide el normal funcionamiento del organismo, presuntamente es en reclamo por la situación de una agente no confirmada y las condiciones edilicias" e indicó que con relación al primer punto "se deja aclarado que la interesada se encuentra ejerciendo la defensa de sus derechos, a través del recurso administrativo al que se le ha dado trámite urgente"; y "para conocimiento de la comunidad, que el reglamento de ingresos y ascensos del Poder Judicial prevé un período de prueba de seis meses, durante el cual el agente aún no posee estabilidad y en el que se evalúa la idoneidad de quien ingresa".
Explicó que "La no confirmación de un empleado es una circunstancia excepcional que responde al hecho de que la persona no ha cumplido con el deber de prestar el servicio de manera eficiente y diligente, regular y continua y no se ha adecuado, pese a las exhortaciones que se le hicieran, al trabajo del organismo y del equipo. La empleada en cuestión no ha sido despedida sino que, luego de evaluar su desempeño, se ha dispuesto no confirmarla en su cargo. El camino institucional y recursivo previsto, ya se encuentra en marcha".
En cuanto a las condiciones edilicias, aseguró que a pedido del Sejun el municipio realizó una inspección en el organismo, cuyo informe concluyó que "están dadas las condiciones adecuadas de habitabilidad y seguridad" y que "En el día de la fecha, y como consecuencia del nivel de agresión registrado durante la protesta sindical de ayer y que continúa hoy, el Tribunal Superior de Justicia ha resuelto disponer, además de la suspensión de términos, el cierre del organismo y el retiro del personal".
También, y a título de ejemplo: la admitida existencia de un protocolo para determinar el momento y forma de cumplir el refrigerio (fs. 23 vta., 7mo. párrafo) que no pudo estar dirigido sino a conservar el orden y que las tareas no se vean afectadas.
Que haya sido necesario ello pone al descubierto el estado de cosas en la repartición.
Aún así, y más allá del desarrollo en el tiempo de situaciones conflictivas en la dependencia, lo cierto es que en este estadio no se ha aportado información sobre la existencia de reclamos formales relacionados a la gestión, personalidad y proceder de la denunciada; sólo se invoca la existencia de una presentación de la actora de la que no se aporta copia ni se informa sobre el resultado o trámite que tuvo (fs. 23 vta., 8vo. Párrafo).
Por el contrario, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia se avocó en relación a algunos episodios, recibiendo a una de las empleadas que se individualizan como afectadas, conforme entrevista admitida y descripta a fs. 3 (7mo. Párrafo).
En orden a lo expuesto, estimo apresurada la decisión por la que se le ordena el cese en una conducta que se valora "violenta" a partir de la apreciación unilateral de la actora, máxime cuando se comprueba que en el caso confluyen mayormente cuestiones que llevaron a esta última a

medidas de acción directa que fueron cumplidas con presencia en el mismo lugar de trabajo, cuya evolución y efectos fueron conocidos por la propia denunciante y llevaron a la intervención del Presidente y a que se expida el Tribunal Superior de Justicia, además de haberse instado un planteo administrativo el 06 de febrero del corriente año (fs. 23 vta.), de la que se ignora su resultado.

Observo entonces que los antecedentes citados no cumplen la exigencia de la apariencia de derecho y que se alega como verosímil (tradicionalmente llamado fumus boni iuris); de igual forma, la actividad desplegada por la propia actora para garantizar la tutela de los derechos de todos los que laboran en la repartición, tanto como por haberse interiorizado en forma personal el Presidente del Tribunal Superior de Justicias, no permiten suponer como hipótesis que las mujeres de la dependencia actualmente se encuentren expuestas a un riesgo o desamparadas en relación o en el marco de las tareas y funciones en las que deben interactuar con la denunciada en cumplimiento de sus obligaciones.

Procede advertir que frente a la trascendencia funcional que tienen las tareas que se cumplen en la dependencia, adquiere mayor relevancia que toda contrariedad se canalice o gestione por las vías reglamentarias previstas; así, aún durante la gestión de la situación de conflicto, se impone que como en todo estado gobernado por reglas, la interrelación humana siga el marco legal citado, e inadmisible que las conductas puedan ser dirigidas en base a apreciaciones subjetivas o caracterizaciones personales.

Abundando sobre el abordaje de situaciones de violencia y la pretensión de obtener un remedio para ella a través de una decisión judicial, estimo oportuno citar el análisis desarrollado por el Tribunal Superior de Justicia mediante Acuerdo N° 4736 de fecha 03 de agosto del 2011, al fijar su posición institucional y remitir a la Comisión Especial de Reforma y Actualización de la Ley 2212 los documentos elaborados por organismos especializados a fin de que sean considerados al momento de evaluar cualquier reforma legislativa relacionada con la temática relacionada con la violencia doméstica, y que considero aplicable a los presentes:

"Teniendo en cuenta la temática que nos ocupa, y tal como surge de los informes elaborados por los organismos especializados, es fundamental prever políticas públicas de prevención y tratamiento y que estén efectivamente disponibles para quienes sufren violencia en cualquiera de sus formas.

"Ello, dado que no existe posibilidad de solucionar a través de una resolución judicial, una problemática social tan compleja como es la violencia doméstica. En tal sentido, es fundamental contar –como existe en la mayoría de las provincias-, con dispositivos y programas sociales eficaces, a los que pueda acudir la persona que se encuentra atravesando una situación de violencia.

"Es esos dispositivos y programas –que sin duda deben estar dentro del ámbito de los organismos de asistencia social y de salud-, debe contemplarse los mecanismos de apoyo y contención psicológica, como así también el tratamiento a realizar. De otro modo, cualquier normativa resulta ineficaz, ya que en estos temas, se trabaja con conductas humanas que es imposible modificar con una medida judicial, si la misma no se encuentra acompañada por los equipos y organismos que dispongan los programas provinciales que necesariamente deben estar contemplados en la normativa, y funcionando en la práctica.".

V.- En orden a las consideraciones expuestas, propiciaré que acogiendo el recurso interpuesto, se revoque el pronunciamiento en apelación, imponiéndose las costas en el orden causado atendiendo a lo novedoso del planteo analizado (art. 68, 2da.parte del CPCyC).

La Dra. Pamphile, dijo:

1. Tal como surge del relato efectuado por mi colega, en esta causa se presenta SEJUN y promueve una acción en los términos de la ley provincial 2786, a fin de que cesen los actos de perturbación que se ejercen contra los agentes que revisten bajo la dependencia de la Esc. María Laura Suarez, Directora del Registro de la Propiedad Inmueble.

Luego, frente al pedido aclaratorio del magistrado, los hechos se concretan con relación a la situación de las Sras. Graciela Beatriz Funes (cuyo pedido de licencia por compensación de feria fuera elevado con opinión desfavorable por parte de la titular del organismo); Elida Meindl y Miriam González (a quienes habría tratado en modo inadecuado, increpándolas y llevándolas a una situación de angustia y llanto).

Así planteada la situación, el magistrado dispone "a los efectos de resguardar adecuadamente la salud y en el marco de prevención de violencia laboral, conforme se solicita; ORDENASE a la Esc. MARIA LAURA SUAREZ –DENUNCIADA- que CESE de manera INMEDIATA en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente realice hacia las empleadas del Registro de la Propiedad Inmueble (art. 3 inc. B de la ley 2786).

2. Ahora bien, la situación aquí denunciada lo es en un contexto en el cual se alega la existencia de violencia laboral. Más allá de los determinados y puntuales dichos con relación a las tres personas indicadas, los cuestionamientos involucran determinaciones que hacen a la organización de un servicio estatal; contexto en el que además –más allá de la jerarquía que detente- la denunciada no reviste el carácter de empleadora, ni –por ende- de responsable final de la organización del servicio.

Por otra parte, si bien es cierto que en determinados contextos, la urgencia en la respuesta judicial determina que ciertas medidas deban adoptarse sin oír a la contraria, no lo es menos, que cuando lo que se pretende cautelarmente es atributivo de un derecho o, anticipatorio, la sustanciación del pedido permite salvaguardar el derecho de defensa en juicio de todos y –en rigor- posibilita la adopción de la mejor decisión, ya que permite evaluar el pedido, con mayores elementos. (cfr. entre otros "PAN AMERICAN", EXPTE. 5000095/13; "DEFENSORIA DEL PUEBLO CON MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN", INCIDENTE DE APELACIÓN NRO 53059/14).

Justamente, en este caso, entiendo que debe oírse a la contraria, en especial, a la Provincia del Neuquén (Poder Judicial), a quien debe integrarse al debate, en tanto responsable último del servicio prestado en el Registro de la Propiedad Inmueble y de su organización. De hecho, del propio relato efectuado por la denunciante, surgiría que el máximo órgano judicial, a través de su Presidente, habría tomado conocimiento e intervención en la situación, pero se desconoce el alcance de esta última, desde lo cual (y, más allá de la laxitud del auto cuestionado) disponer determinadas directivas que impacten en el ámbito interno y en la organización del servicio, sin escuchar previamente a la Provincia (Poder Judicial), en el contexto denunciado, se presentaría como una decisión jurisdiccional apresurada. Insisto en que, en el contexto aquí planteado, la sustanciación –lejos de frustar los derechos tutelados- posibilitará una mejor toma de decisión.

Entiendo entonces que corresponde dejar sin efecto el auto atacado y sustanciar el pedido con la denunciada y con la Provincia del Neuquén, debiéndose anoticiar al Poder Judicial, a través del Presidente del TSJ, toda vez que la denuncia efectuada se centra en el ámbito laboral y, por lo tanto, aquélla no puede estar ajena al debate y a las decisiones que aquí se adopten, al poder –eventualmente- repercutir en la organización del servicio.

Propongo en consecuencia, se deje sin efecto el auto atacado y se devuelvan las actuaciones a la instancia de origen a fin de que se imprima el trámite indicado, cumplido lo cual, el magistrado estará en condiciones de resolver acerca de la procedencia –y, en su caso, alcance- de la cautelar anticipatoria solicitada. En atención al modo y alcance con que se resuelve, entiendo que las costas deben imponerse en el orden causado. MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

Atento los términos de la disidencia planteda –en punto a los fundamentos y alcances de la decisión- adhiero a la solución propuesta por la Dra. Pamphile.

Tal mi voto.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Dejar sin efecto el decisorio de fs. 25, último apartado, y devolver las actuaciones a la instancia de origen a fin de que se imprima el trámite indicado, cumplido lo cual, el magistrado estará en condiciones de resolver acerca de la procedencia –y, en su caso, alcance- de la cautelar anticipatoria solicitada.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, en atención al modo y alcance con que se resuelve.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dra. Cecilia Pamphile - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"SCARAFIA VIDAL JOSÉ S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 473938/2013) – Interlocutoria: 203/15 – Fecha: 04/06/2015

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

ACERVO HEREDITARIO. ACUERDO. HOMOLOGACION JUDICIAL.

Cabe revocar la providencia que rechaza la homologación judicial del acuerdo presentado por los herederos, con fundamento en que el mismo versa sobre bienes que no componen el acervo hereditario, ordenando que el trámite se realice ante el escribano denunciado, dado que en el caso se da una situación particular en la que el causante en vida donó bienes a dos de sus hijos -bienes que no componen el "acervo hereditario"- pero dejó de lado a una hija (también del causante), cuestión que no resulta ajena a éste sucesorio; pues si bien, los herederos mayores de edad y capaces, puedan formalizar la partición de los bienes hereditarios a través de la correspondiente Escritura Pública, lo que se denomina "Partición Privada de Bienes", nada impide, y hasta resulta más conveniente, que cuando se trata de cuestiones que necesariamente están vinculadas con el instituto de la colación (en caso de que las donaciones en vida efectuadas por el causante no afecten la legitima de algún heredero) o con la reducción (en caso de que si la afecte), sea el Juez el que verifique las condiciones dadas en el acuerdo a los fines de su homologación.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de junio de 2015.-
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "SCARAFIA VIDAL JOSÉ S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO" (Expte. 473938) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 5, a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:
I.- Vienen los presentes autos a los fines de resolver el recurso de apelación interpuesto por los herederos a fs. 84, contra el auto de fs. 83, tercer párrafo, que rechaza la homologación judicial del acuerdo presentado a fs. 79/82, con fundamento en que el mismo versa sobre bienes que no componen el acervo hereditario, ordenando que el trámite se realice ante el escribano denunciado.-
En su memorial de fs. 86/89, manifiesta que la decisión tomada en primera instancia, en cuanto manda a continuar el tramite de homologación ante el Escribano denunciado, conlleva en la práctica obstruir de un modo definitivo el avance del tramite sucesorio, puesto que, su fin último es terminar con la comunidad hereditaria.-
Con sidera que los bienes sobre los cuales versa el acuerdo particionario forman parte del acervo hereditario, pues este se integra con el valor de los bienes dejados por el causante, con más el que tenían las donaciones hechas en vida por él, computadas al tiempo de la apertura de la sucesión.-
Afirma que, en autos se verificó una situación particular: el causante donó en vida la totalidad de los bienes a sus dos hijos, Adrián y Darío Scarafía, pretiriendo a su restante hija: Berta Nibia Rodríguez. A su vez, no otorgó cláusula testamentaria dispensando a aquellos de su obligación de colacionar (art. 3484 Código Civil), comportando por ese motivo tales donaciones un anticipo de herencia (art. 3476 del Código Civil).-
Aduce que, la situación de autos no podía resolverse, ni se resolvió, con una sencilla colación del valor recibido por los donatarios del causante, por cuanto también hubo una afectación de la legitima de la heredera preterida, señora Berta Rodriguez.-
Por otra parte, afirma que en la sentencia se desconoce y niega la facultad a su parte, conferida en el art. 1184, inc. 2, de solicitar la homologación judicial del convenio al que se arribo.-
Por último, considera que existe una denegación de justicia en la decisión arribada la que tampoco encuentra fundamento en las normas rituales. En tal sentido, a signo de interrogación, expresa: ¿Por qué deberían sus representados abonar la totalidad de la tasa de justicia, y sin embargo recibir un servicio claramente incompleto y deficitario?.-
III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diremos que independientemente de que como consecuencia de la donación que en vida efectuara el causante a sus dos hijos: Adrián Ángel y Darío Vidal, estos bienes no compongan el "acervo hereditario", consideramos que el acuerdo arribado por todos los herederos, mayores de edad y hábiles, a los fines de recomponer el valor de la herencia que, como heredera del fallecido, debió percibir la Sra. Nibia Rodríguez (hija también del causante), no es una cuestión que resulte ajena a éste sucesorio.-
Si bien, los herederos mayores de edad y capaces, puedan formalizar la partición de los bienes hereditarios a través de la correspondiente Escritura Pública, lo que se denomina "Partición Privada de Bienes", nada impide, y hasta resulta más conveniente, que cuando se trata de cuestiones que necesariamente están vinculadas con el instituto de la colación (en caso de que las donaciones en vida efectuadas por el causante no afecten la

legitima de algún heredero) o con la reducción (en caso de que si la afecte), sea el Juez el que verifique las condiciones dadas en el acuerdo a los fines de su homologación.-
Precisamente, si bien aquí la pretensión no esta destinada a transmitir los bienes del causante a sus herederos, si esta encaminada a recomponer parte de los valores de la herencia de la cual fue privada la Sra. Nibia Rodríguez, como consecuencia de las donaciones que su padre efectuara en vida a sus hermanos.-
Esta situación particular no resulta ajena al tramite del proceso sucesorio, pues no estamos en presencia de una partición netamente privada de bienes, como pareciera aludir la providencia cuestionada, sino de un acuerdo que necesariamente debe tener, a los fines de su validez, en función de que se trata de cuestiones consagradas en normas de orden público (como ser las relacionadas con la legitima), el respaldo jurisdiccional necesario para su viabilidad.-
De allí que, se hará lugar al recurso, y en consecuencia, se revocará el auto de fs. 83, tercer párrafo, debiendo la jueza de grado proceder, en caso de que se cumplan todos los demás requisitos legales pertinentes, a la homologación del acuerdo arribado objeto de estas actuaciones.-
III.- Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Revocar la providencia de fs. 83, tercer párrafo, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
2.- Sin costas de Alzada.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

"LUQUEZ ROSA CAROLINA C/ CHANDIA HECTOR Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 394698/2009) – Interlocutoria: 215/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

JUICIO EJECUTIVO. DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ. NULIDADES. MANDAMIENTO. INTEGRACION DE LA LITIS. HIJOS MENORES DEL CAUSANTE. REPRESENTACION.

Cabe confirmar la resolución que a los fines de evitar futuros planteos nulificantes, revoca por contrario imperio el auto que a pedido del actor ahora recurrente, ordenó librar mandamiento de intimación y que se dirigió, de manera personal, a quien reviste la calidad de representante de los hijos menores del causante –deudor-. Por lo tanto, dejó sin efecto el mandamiento librado en dicha oportunidad. [...] Idéntica observación puede efectuarse en lo que respecta al resto de los herederos, pues del mandamiento en cuestión no surge que éstos hayan sido intimados en la persona que los representa. En consecuencia, la raíz del problema arranca en la integración de la litis, por lo que los actos posteriores referidos a actuaciones relativas al procedimiento de ejecución –oposición de excepciones- no tienen la virtualidad de subsanar tal defecto.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de junio de 2015.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "LUQUEZ ROSA CAROLINA C/ CHANDIA HECTOR Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 394698/2009) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 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,
CONSIDERANDO:
I.- A fs. 134/135, la actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 131 y vta., que, a los fines de evitar futuros planteos de nulidades, revoca por contrario imperio el auto de fs. 112, dejando sin efecto el mandamiento librado en dicha oportunidad.
En sus agravios expone que el mandamiento de intimación librado a fs. 112 se encuentra dirigido a la Sra. Noelia Quiroga, en miras a su calidad de representante de los hijos menores del causante, tal como finalmente se presenta en autos a oponer excepción.
Aduce que, su parte solicitó el correspondiente traslado a la representante del Ministerio Pupilar, el cual se encuentra evacuado a fs. 111, en manifiesta conformidad con lo solicitado por la actora.
Por tales motivos, el apelante entiende que no existe planteo de nulidad posible que tenga por lo menos el menor viso de procedencia.
Además, expone que es la misma Sra. Quiroga la que finalmente se presenta a oponer excepción, aunque de un modo tardío, convalidando la intimación que a tales fines se le había cursado previamente.
Por último, dice que, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, deberá ponderarse el principio de preclusión procesal, por lo que, como consecuencia de todo lo expuesto, solicita se revoque la resolución apelada y se dicte sentencia de trance y remate.
Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, consideramos que efectivamente el auto de fs. 112, resulta insuficiente a los fines de tener por válido el libramiento del mandamiento de intimación de pago y embargo diligenciado a fs. 119/120 vta.
En efecto: de las constancias de autos se observa que la providencia de fs. 112 mediante la cual el Juez de Grado, a pedido de la actora, ordena librar mandamiento de pago y embargo, ha sido dictada sin haber sido debidamente trabada la litis.
En tal sentido, observamos que si bien a fin de integrar debidamente la litis con los sucesores del deudor, la jueza de la ejecución ordenó librar oficio al Juzgado Civil N° 3, donde tramitara la sucesión del causante, para recabar información sobre la identidad de los herederos, advertimos que hasta ahora la litis no ha sido debidamente trabada.
Si bien, a fs. 78 se remitió el informe correspondiente- al que hicimos referencia en el párrafo anterior- a los fines de individualizar a los herederos y dirigir la presente acción ejecutiva contra éstos, no existe en la causa una providencia posterior que ordene, individualizando a los herederos, el libramiento de mandamiento de intimación de pago y embargo con toda las formalidades de ley.
Es más, el mandamiento diligenciado a fs. 119/120 ha sido dirigido de manera personal a la Sra. Noelia Vanesa Quiroga, no en su carácter de heredera, como debería haberse consignado en el mismo. Idéntica observación puede efectuarse en lo que respecta al resto de los herederos, pues del mandamiento en cuestión no surge que éstos hayan sido intimados en la persona que los representa.
Si bien, dentro de otro contexto distinto al señalado, en función de la intervención de fs. 121 y vta, podría llegarse a aplicar el principio de convalidación de los actos y preclusión, entendemos que en el caso, la raíz del problema arranca en la integración de la litis, por lo que los actos posteriores referidos a actuaciones relativas al procedimiento de ejecución no tienen la virtualidad de subsanar tal defecto.
Por tal motivo, se rechazara el recurso de apelación interpuesto por la actora, confirmándose la resolución de grado, conforme lo expuesto precedentemente. Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada entre la parte y el Tribunal.
Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución de fs. 131 y vta. en todo lo que fue materia de recurso y agravios.
2.- Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada entre la parte y Tribunal.
3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.
Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"P. E. J. A. C/ D. M. D. L. M. S/ INC. DE ELEVACION (E/A: 67205/14)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 776/2015) – Interlocutoria: 219/15 – Fecha: 11/06/2015

DERECHO DE FAMILIA: Régimen de visitas.

SUSPENSION DEL REGIMEN DE VISITAS. INTERES DEL MENOR. ABUSO SEXUAL. PLAZO DE LA SUSPENSION.

1.- Cabe confirmar la suspensión provisoria del régimen de visitas, pues, la situación particular que describen los informes [...], sobre los supuestos acontecimientos que experimentan las niñas durante la convivencia con su progenitor –la madre denunció en el servicio del Hospital Castro Rendón que el padre les indicaría a sus dos hijas que le toquen el genital-, resultan de cierta gravedad, que de ser así, sin lugar a dudas afectaría el interés de aquéllas en su fas física y espiritual.

2.- La suspensión provisoria del régimen de visitas, no puede ser impuesta de manera indefinida, sino que debe implementarse de manera inmediata -con ayuda y asesoramiento técnico del equipo interdisciplinario del Poder Judicial- y la asistencia de la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, las medidas de resguardo (régimen de visitas supervisado, por ejemplo) tendientes a asegurar por un lado la protección física y psíquica de las niñas; y por el otro, el derecho de ellas y de su padre a mantener contacto durante el transcurso de la litis. Sin perjuicio de ello, entendemos que en la instancia de grado, ante la gravedad de los hechos, deberá procederse de manera inmediata a implementar las medidas tendientes a comprobar su veracidad a los fines de evaluar los demás pasos a seguir.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Junio del año 2015
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados "P. E. J. A. C/ D. M. D. L. M. S/ INC. DE ELEVACION (E/A: 67205/14)" (Expte. INC N° 776/2015) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,
CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 65, contra la resolución de fs. 63/64, que hace lugar a la suspensión de régimen de visitas del progenitor que fuera acordado a fs. 11.
En su memorial de fs. 67/70 vta., expresa que le causa agravios la resolución dictada el día 20 de enero de 2015, en cuanto ordena la suspensión del régimen de visitas hasta la dilucidación de los hechos denunciados vale decir, indefinidamente, cuando a su entender corresponde tomar las medidas necesarias para el reestablecimiento del contacto de las niñas con su padre y evitar de esta forma que el tiempo cristalice y erosione dicho vinculo.
Señala que, luego de la audiencia de fs. 11, en donde se acuerda un régimen de visitas, a los trece días del mismo, la Jueza entrevista a las niñas en compañía de la Defensora de los Derechos del Niño, y se consigna en el acta obrante a fs. 31 que: "las niñas relatan contentas su encuentro con el padre, que fueron de compras y a caminar a la plaza de las banderas, que les gusta la casa nueva de su padre, que tienen un tele muy grande y camas nuevas." En función de ello, el apelante expone que es posible que esta armoniosa situación fuera completamente rechazada por la madre, motivo por el cual a la semana de conocida el acta, comenzaron las intervenciones policiales (fs. 37) las sospechas y la interrupción de todo contacto.
Refiere que, a la semana de publicada la entrevista anterior, la accionada asiste a una psicóloga acompañada por sus dos hijas, contexto en que las niñas escuchan el relato de la madre y son interrogadas sin espacios respetuosos íntimos.
Afirma que, la situación de riesgo es la eventual falta de lealtad a la madre, ya que ella y sólo ella ha cumplido con todo.
Aduce que, como el informe psicológico al que se hiciera referencia, no alcanza para solicitar la suspensión del régimen de visitas acordado, la progenitora lleva a las niñas al dispositivo 102 del Hospital Castro Rendón. La concurrencia al Hospital da inmediata intervención a la Defensora de los Derechos del Niño, quién ordena se disponga la suspensión.
Sostiene que, en la entrevista llevada a cabo el día 14 de enero de 2015 (fs. 56/58), la accionada aumenta el grado de insinceridad, manifestando que las niñas tienen episodios de vómitos, (ya no tenía el suscripto contacto alguno con las niñas) faltando a la verdad cuando indica nos hace que le toquemos el pirulín.
Expresa que, las niñas relatan al profesional forense que les gritó, que les pegó, que indicó que lo toquen y nada de ello es cierto. Concluye que, de autos no surge victimización alguna, no existe violencia ni trato abusivo.
A fs. 72/74, contesta agravios la madre de las niñas, solicitando por los motivos allí expuestos, el rechazo del recurso con costas.
II.- Entrando al tratamiento de la cuestión traída a entendimiento, diremos que la situación particular que describen los informes obrantes a fs. 54 y vta, y fs. 65/67, sobre los supuestos acontecimientos que experimentan las niñas durante la convivencia con su progenitor, resultan de cierta gravedad, que de ser así, sin lugar a dudas afectaría el interés de aquéllas en su fas física y espiritual. Ahora bien, no obstante que resultaría arbitrario, que solo a través de dichos informes se tenga por ciertos una serie de acontecimientos que merecen ser analizados de manera clara, y concreta; y que deben ser objeto de verificación mediante las medidas de prueba que se dispongan en la instancia de grado, tales informes resultan suficientes para "prima facie" decretar la procedencia de la medida dispuesta en la instancia de origen, consistente en la "suspensión provisoria del régimen de visitas" implementado por las partes, conforme audiencia celebrada a fs. 9.
Sin perjuicio de ello, advertimos que le asiste razón al recurrente en cuanto a que la medida dispuesta en origen, no puede ser impuesta de manera indefinida, sino que debe implementarse de manera inmediata- con ayuda y asesoramiento técnico del equipo interdisciplinario del Poder Judicial- y la asistencia de la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, las medidas de resguardo (régimen de visitas supervisado, por ejemplo) tendientes a asegurar por un lado la protección física y psíquica de las niñas; y por el otro, el derecho de ellas y de su padre a mantener contacto durante el transcurso de la litis.
Sin perjuicio de ello, entendemos que en la instancia de grado, ante la gravedad de los hechos, deberá procederse de manera inmediata a implementar las medidas tendientes a comprobar su veracidad a los fines de evaluar los demás pasos a seguir.
Teniéndose principalmente muy en cuenta lo dispuesto por los arts. 12, inc. 2 y 18 inc. 1, de la Convención de los Derechos del Niño, que prevé expresamente el derecho del niño a ser escuchado en todo trámite judicial que lo afecte y el interés superior de protección que debe primar en las decisiones que se tomen.
Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá mantenerse la medida cautelar en la forma dispuesta precedentemente, debiéndose de manera inmediata cumplimentarse en la instancia de origen con todas aquellas medidas tendientes a comprobar la veracidad de las afirmaciones expuestas como fundamentos de la cautelar peticionada.
III.- Por ello, esta Sala III
RESUELVE:
1.- Confirmar la resolución de fs. 63/64, debiéndose implementar, de manera inmediata, en la instancia de grado la medidas de resguardo de las niñas, tal como fuera dispuesto en el considerando respectivo que forma parte del presente pronunciamiento.
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