

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

AÑO V – N° 5, Septiembre / Octubre 2017

Año 2017  
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° 5, Septiembre/Octubre 2017. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

A partir de éste número se incorporan algunas de las resoluciones con **Perspectiva de Género**.

Las correspondientes al año 2016 las encontrará a texto completo, en el caso de las de años anteriores solo se publica una referencia. Para acceder al texto completo de éstas, deberán recurrir al sitio web: <http://www.jusneuquen.gov.ar/index.php/jurisprudencia>

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

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

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

Saludos cordiales

Octubre/2017





## Indices

### *Por Organismo*

#### *Novedoso:*

- **“AUN SILVIA FERNANDA C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DE NEUQUEN S/ EMPLEO PÚBLICO”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 10004/2017) – Interlocutoria: 73/17 – Fecha: 19/06/2017 [ver texto](#)

**Es competente el fuero administrativo para entender en conflictos provenientes de Convenciones Colectivas de Trabajo.**

#### *Perspectiva de Género:*

- **“ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA” y “ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD”** - Tribunal Unipersonal - II Circunscripción Judicial – (Expte.: 17731/2015 y 17740/2015) – Sentencia: 23/15 – Fecha: 22/09/2015 [ver texto](#)
- **“M. L. M. S. C/ V. R. N. S. S/ VIOLENCIA DE GÉNERO LEY 2786 S/ INCIDENTE DE APELACIÓN”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 244/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)

#### *Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia*

- **“GARCE JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – (Expte.: 3381/2011) – Acuerdo: 94/17 – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **“CARBALLAL PABLO MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – (Expte.: 4277/2013) – Acuerdo: 96/17 – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **“SOTO JULIA ANGELICA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – (Expte.: 3114/2010) – Acuerdo: 97/17 – Fecha: 08/08/2017 [ver texto](#)
- **“FRANCHESSI LILIANA NOEMI Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – (Expte.: 3336/2011) – Acuerdo: 101/17 –



Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)

- **"INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO Y OTRO C/ HERNANDEZ MARIELA SOLEDAD Y OTRO S/ ACCION DE LESIVIDAD"** – (Expte.: 4138/2013) – Acuerdo: 105/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"CÁRDENAS RAÚL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2457/2008) – Acuerdo: 108/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"BOROVICK SERGIO FABIAN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 4220/2013) – Acuerdo: 110/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ STAGNARO CARLOS ROBERTO S/ ACCIÓN DE LESIVIDAD"** – (Expte.: 4565/2013) – Acuerdo: 112/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"OLATTE PAOLA ANDREA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 6229/2015) – Acuerdo: 113/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"GIANNATTASIO JUAN CARLOS (INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) C/ CONCEJO DELIBERANTE DE PLAZA HUINCUL S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL"** – (Expte.: 6652/2016) – Acuerdo: 05/17 – Fecha: 05/05/2017 [ver texto](#)
- **"MANSON RODOLFO JUAN MARIA C/ CONCEJO DELIBERANTE DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** – (Expte.: 6611/2016) – Acuerdo: 06/17 – Fecha: 23/05/2017 [ver texto](#)
- **"ZUFIRIA CAMILO EDGARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 6052/2014) – Acuerdo: 103/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"MENDAÑA RICARDO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3058/2010) – Acuerdo: 104/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA C/ HAS PAMELA SOLEDAD S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 4514/2013) – Acuerdo: 106/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"CUEVAS MENDEZ MIGUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3231/2010) – Acuerdo: 111/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"MERINO ROLANDO Y OTROS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 4175/2013) – Acuerdo: 115/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)

*Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia*



- **"HERRERA BERNABÉ C/ BARRA ROSALÍA ESTER Y/O QUIENES SE ENCUENTREN DETENTANDO LA POSESIÓN S/ INTERDICTO"** – (Expte.: 60/2014) – Acuerdo: 21/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"LINARES JOSÉ IGNACIO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24.557"** – (Expte.: 458662/2011) – Acuerdo: 22/17 – Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)

#### *Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia*

- **"DE OLIVEIRA MARIO ADOLFO S/ HOMICIDIO CULPOSO"** – (Expte.: 15151/2014) – Acuerdo: 09/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"Q. J. C. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: 22556/2016) – Acuerdo: 10/17 – Fecha: 17/08/2017 [ver texto](#)
- **"LUCHINO LUCIANO OSMAR S/ HOMICIDIO CULPOSO"** – (Expte.: 17883/2016) – Acuerdo: 11/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)

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

- **"TRIEMSTRA ANDRES CLAUDIO C/ TELMEX ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESP. CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 507617/2015) – Sentencia: 175/17 – Fecha: 22/08/2017 [ver texto](#)
- **"ACUDEN C/ E.P.E.N. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 500675/2013) – Sentencia: 176/17 – Fecha: 29/08/2019 [ver texto](#)
- **"MAIDANA ARIEL ENRIQUE Y OTROS C/ VDN SA S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - (Expte.: 506056/2015) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 29/08/2019 [ver texto](#)
- **"BEROIZA PABLO DANIEL C/ OBREQUE CIELUBI AGUSTINA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 473327/2012) – Sentencia: 178/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"ARISMENDI RICARDO C/ GOICOCHEA OSCAR MIGUEL S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 460643/2011) – Sentencia: 179/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"TREJO FERNANDO RODRIGO ALEX C/ ROSAS LUCAS GONZALO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 475874/2013) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)



- **"CERNA BLANCA VALENTINA Y OTROS C/ SUVIRANA AHUMADA LUCAS M. S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 470138/2012) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"AGOSTINO HECTOR RICARDO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 100008/2017) – Sentencia: 185/17 – Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)
- **"AREVALO ANDREA FERNANDA C/ VIDONDO GONZALO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)"** - (Expte.: 503134/2014) – Sentencia: 187/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"ESPAÑA CORIANA DEBORA C/ KUPEC ELIZABETH KARINA S/ DESPIDO X FALTA O DISMINUCION"** - (Expte.: 416882/2010) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"A. N. L. C/ M. J. H. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS"** - (Expte.: 61941/2013) – Sentencia: 191/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"MARDONES LINA ARGENTINA C/ HERED. SUCESION MARDONES MARIA S/ PRESCRIPCION"** - (Expte.: 501766/2014) – Sentencia: 192/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"ROMANO ENRIQUE OSCAR Y OTROS C/ LA ESMERALDA S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 425304/2010) – Sentencia: 194/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"SALAMANCA PEDRO RUBEN C/ LOPEZ JOSE ONOFRE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 335908/2006) – Sentencia: 196/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"MORALES ANA LAURA C/ COLLINAO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** y su acumulado **"CASTRO ANA BERTA Y OTRO C/ COLLINARO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - (Expte.: 472488/2012) – Sentencia: 201/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"OLIVELLA CARLOS C/ ARGENCOBRA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS BENEFICIO 446869/11"** - (Expte.: 446870/2011) – Sentencia: 202/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"CHANDIA MARTA CARINA C/ NEUQUEN TEXTIL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 388670/2009) – Interlocutoria: 269/17 – Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)
- **"Z. F. J. C/ S. E. S/ INC. DE APELACION E/A 80031/2016"** - (Expte.: 1422/2017) – Interlocutoria: 301/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"SOMMA ADRIANA BEATRIZ C/ GUALA SANDRA GRACIELA Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 563039/2017) – Interlocutoria: 304/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"M. G. F. C/ D. V. B. S. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO"** - (Expte.: 83088/2017) – Interlocutoria: 327/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)



- **"BECERRA ISLANDA C/ I.S.S.N SI/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 100075/2017) – Interlocutoria: 332/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"COOP. VIVIENDA PERIODISTA SI/ QUIEBRA"** - (Expte.: 170149/1996) – Interlocutoria: 342/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"GUALMES ANDREA HAYDEE C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS SI/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 504025/2014) – Interlocutoria: 345/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"OLVEIRA NOELIA Y OTRO C/ SOSA LEANDRO AGUSTIN Y OTRO SI/ MEDIDA CAUTELAR"** - (Expte.: 513686/2016) – Interlocutorias: 352/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. SI/ APREMIO"** - (Expte.: 545096/2015) – Sentencia: 200/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"PAOLONI TATIANA PAOLA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO SI/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 320038/2005) – Sentencia: 206/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)
- **"RIO BLANCO S.R.L C/ CPC S.A. SI/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A 516911/2017"** - (Expte.: 23618/2017) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"PANGUILEF LUIS DANIEL C/ MEDRANO DARIO FABIAN Y OTROS SI/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 420194/2010) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 17/10/2017 [ver texto](#)
- **"A. I. M. C/ C. J. E. SI/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - (Expte.: 74181/2015) – Interlocutoria: 344/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"MEDINILLA SEGURIDAD PRIVADA S.R.L. C/ I.S.S.N SI/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 501440/2014) – Interlocutoria: 353/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"J. A. T. SI/ INC. DE ELEVACION E/A EXPTE. 83768/2017"** - (Expte.: 1465/2017) – Interlocutoria: 356/17 – Fecha: 29/09/2017 [ver texto](#)
- **"N&T CONSTRUCCIONES Y MONTAJES S.R.L. SI/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA E/A 517828/2017"** - (Expte.: 53490/2017) – Interlocutoria: 359/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)
- **"C. F. L. A. C/ G. L. A. Y OTROS SI/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Secretaría Sala I – (Expte.: 76805/2016) – Interlocutoria: 375/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"MAÑONE MARIA CELESTE C/ I.S.S.N. SI/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 78625/2016) – Interlocutoria: 376/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)

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





- **"F. S. E. C/ S. N. R. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - (Expte.: 50959/2011) – Sentencia: 174/17 – Fecha: 22/08/2017 [ver texto](#)
- **"AILAN CLARISA VENERANDA C/ MESTRE VICTOR HUGO S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - (Expte.: 470041/2012) – Sentencia: 175/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ ZAMBRANO PEDRO A. C/ FREITES ROSA CARINA Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 476040/2013) – Sentencia: 176/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"S. L. M. C/ A. C. A. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - (Expte.: 63248/2014) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S. R. L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 548664/2016) – Sentencia: 178/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"CANALE LUIS C/ LEONI SILVINA MARCELA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - (Expte.: 472366/2012) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"CABRERA RAMONA DEL ROSARIO C/ ALVAREZ ALFARO FIDELMIRA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 476014/2013) – Sentencia: 182/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"FERREYRA SILVIA PATRICIA C/ ARAUJO JULIAN Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 468741/2012) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ REAL COLOR NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 475468/2013) – Sentencia: 184/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"CARRILLO ANDRES DANIEL Y OTRO C/ CONS. INTEGRALES SAN LUCAS S.A. Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 458022/2011) – Sentencia: 186/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"PARRA CAROLINA DAIANA C/ GOMEZ JOSE ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 471755/2012) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"OVALLE LUIS MARCELO C/ ORTIZ BETIANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 470452/2012) – Sentencia: 195/17 – Fecha: 07/09/2017 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ LORENA HAYDEE C/ CURINAO ELIDA ESTHER Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 468070/2012) – Sentencia: 196/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"MASSA GASTON IVAN Y OTRO C/ BECERRA SERGIO DANIEL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 472101/2014) – Sentencia: 197/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)



- **"DIOCARES YESICA ESTHER C/ BARAONA HECTOR OMAR Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 475045/2013) – Sentencia: 198/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"DECUZZO JOHANNA MARLENE C/ SANDOBAL ANGEL ARTURO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 507225/2015) – Sentencia: 200/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"BANCO HIPOTECARIO S.A. C/ MONTENEGRO ELEADORO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 505385/2013) – Sentencia: 201/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ MARIO ANTONIO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 401568/2009) – Sentencia: 204/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"LERMANDA BELLO ROLANDO IGNACIO C/ HORIZONTE CIA ARG SEG GR S.A."** - (Expte.: 471730/2012) – Sentencia: 205/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"MEDINA VERONICA PAOLA C/ SEPULVEDA CHAVEZ EVERILDE E. S/ DESPIDO POR FALTA PAGO DE HABERES"** - (Expte.: 408031/2010) – Sentencia: 206/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"AQUINO DOMINGA Y OTRO C/ SAN CRISTOBAL S.M.S.G. LTDA. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 446053/2011) – Sentencia: 209/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESTORES FONTANELLA FELIX S/ APREMIO"** - (Expte.: 476917/2012) – Interlocutoria: 24/08/2017 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"BARRERA VICTOR ANGEL C/ OIL ADDPER SERVICE S.R.L. Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 450411/2011) – Interlocutoria: 296/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"S. C. A. M. C/ L. L. M. S/ INC. SUSPENSION REGIMEN DE COMUNICACION"** - (Expte.: 60340/2013) – Interlocutoria: 297/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"COSTA VICTORIA S.R.L. C/ EXPRESO COLONIA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 515254/2016) – Interlocutoria: 300/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"BARGAS FACUNDO MARTIN C/ SWISS MEDICAL S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 509814/2017) – Interlocutoria: 301/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"S. A. A. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - (Expte.: 82525/2017) – Interlocutoria: 317/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"TOSATTO NATALIA CAROLINA C/ BARROS ALICIA S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS E/A 507057/15"** - (Expte.: 3320/2016) – Interlocutoria: 319/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)



- **"SALAS LORENZO S/ QUIEBRA"** - (Expte.: 283790/2002) – Interlocutoria: 320/17 – Fecha: 07/09/2017 [ver texto](#)
- **"BLAAS GUNTHER S/ SUCESION"** - (Expte.: 122790/1992) – Interlocutoria: 330/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"MENDEZ DANIEL ALBERTO C/ MUÑOZ DE TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 503666/2014) – Interlocutoria: 331/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S.A. S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 505437/2014) – Interlocutoria: 340/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"BASTIAS MIGUEL ANGEL C/ WORLD EXPORT IMPORT S. A. S/ RESCISION DE CONTRATO"** - (Expte.: 476325/2013) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"MEDEL ALICIA C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 420422/2010) – Sentencia: 210/17 – Fecha: 26/09/2019 [ver texto](#)
- **"ARIAS MAURICIO LEONARDO C/ ORTUBIA SERGIO OMAR Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 402004/9"** - (Expte.: 401998/2009) – Sentencia: 211/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"CUIÑAS HUGO JONATAN C/ HICSA S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Secretaría Sala II – (Expte.: 506252/2014) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"BIONDI PABLO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 100039/2017) – Sentencia: 215/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"HAEDO ELIZABETH NOEMI C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Secretaría Sala II – (Expte.: 100002/2017) – Sentencia: 216/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"DELGADO VIVIANA DEL CARMEN Y OTROS C/ ROLDAN JUAN ESTEBAN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 470093/2012) – Sentencia: 217/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"VILLAGRA JOANA MARISEL C/ MANCUSO JOSE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 503436/2014) – Sentencia: 218/017 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"GALINDO ANTONIO REINALDO C/ VILLIAN JOSE MARTIN Y OTRO S/ INC. EXTENSION RESPONSABIL. SOCIOS"** - (Expte.: 445673/2011) – Sentencia: 219/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCION ART S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO E/A 468608/2012"** - (Expte.: 2019/2017) – Interlocutoria: 339/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"LAGOS PEDRO Y OTRO C/ BERNAL MAURICIO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 6478/2014) – Interlocutoria: 343/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)



- **"MOLINA MARIA DOLORES S/ CONVOCATORIA DE ASAMBLEA DE CONSORCIO"** - (Expte.: 515399/2016) – Interlocutoria: 366/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"I. S. G. C/ V. M. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 77642/2016) – Interlocutoria: 370/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"SALAS MARIELA NOEMI C/ MARINELLI DANIELA NATALIA Y OTRO S/ DESPIDO"** - (Expte.: 510242/2017) – Interlocutoria: 376/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)

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

- **"OLIVA MAURICIO JAVIER C/ ALFIERI HERNAN Y OTROS S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - (Expte.: 405586/2009) – Sentencia: 141/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"SCHUMANN ADOLFO ERICO C/ BUNZLI JORGE S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - (Expte.: 475278/2013) – Sentencia: 148/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"ALMENDRA HECTOR ELEODORO C/ PARADA LINIERS. S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 502843/2014) – Sentencia: 152/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"ROMERO HORACIO LEONIDES C/ OBREGON ITALO ANIBAL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - (Expte.: 476769/2013) – Sentencia: 154/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"PINO NESTOR FABIAN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 100030/2017) – Sentencia: 156/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ AMALIA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 100034/2017) – Sentencia: 157/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"TAYLOR JUAN ALBERTO C/ TRANSPORTE RIO ALMANZORA S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 428713/2010) – Sentencia: 158/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"GOMEZ ROCIO C/ MARTINEZ NORMA ESTHER S/ DESPIDO DIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION"** - (Expte.: 6494/2014) – Sentencia: 164/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"I. N. L. S/ INC. DE ELEVACIÓN (E/A 72235/2015)"** - (Expte.: 1195/2017) – Interlocutoria: 233/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"CRLJENKO HUGO ORLANDO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** – (Expte.: 361129/2007) – Interlocutoria: 238/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"SEGURA SEGURA EDUARDO FRANCISCO C/ LIBERTY ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 449206/2011) – Interlocutoria: 239/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"ANTIPAN BORQUEZ ROBERTO DANTE C/ MINERA ANDACOLLO GOLD S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 516949/2017) – Interlocutoria: 247/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)



- **"PINO CRISTINA C/ HAUCK FEDERICO GUSTAVO S/ DESPIDO"** - (Expte.: 506690/2015) – Interlocutoria: 249/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"SAMPIRISI SERGIO GUSTAVO C/ DEL SIGNORE CRISTIAN S/ INC. ART. 533 CPC Y C Y ART. 877 C. CIVIL E/A: EXP 520424/14 SAMPIRISI SERGIO G. C/ BRIZUELA LUIS A S C.EJECUTIVO"** - (Expte.: 880/2016) – Interlocutoria: 254/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"ALEGRIA ALICIA ALEJANDRA C/ GRILL MARCELO Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - (Expte.: 402535/2009) – Interlocutoria: 260/17 - Fecha: 20/09/2017 [ver texto](#)
- **"R. N. A. C/ R. A. R. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - (Expte.: 40367/2009) – Sentencia: 167/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"LOPEZ JUAN JOSE C/ FERROSUR ROCA S. A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 397778/2009) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"MUÑOZ ARSOBINDO ANTONIO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART 46 LEY 24557"** - (Expte.: 443240/2011) – Sentencia: 179/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"JARA GABRIEL DAVID C/ CODON FERNANDO JOSE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 501467/2014) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GARCIA RODOLFO LUIS S/ APREMIO"** - (Expte.: 490737/2013) – Sentencia: 182/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"ACCOMASSO MARCELO ORLANDO C/ TRADING INTERNACIONAL S.A. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 419329/2010) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"B. O. A. D. C/ T. F. J. S. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - (Expte.: 60236/2013) – Interlocutoria: 257/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"N. M. E. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - (Expte.: 82792/2017) – Interlocutoria: 294/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)
- **"L. L. M. F. C/ L. A. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES"** - (Expte.: 66303/2014) – Interlocutoria: 304/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)

### *Tribunal de Impugnación*

- **"MONTENEGRO GABRIEL S/ ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES"** - (Expte.: MPFNQ 85715/2017) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"BLANCO GASTON S/ ENCUBRIMIENTO"** - (Expte.: MPFNQN 88237/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 24/05/2017 [ver texto](#)
- **"FACCIOLO GUSTAVO S/ DENUNCIA USURPACION"** - (Expte.: MPFNQN 87425/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2017 [ver texto](#)
- **"LARDONE SANDRA S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - (Expte.: MPFNQN 79682/2016) –



Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)

- **"DIAZ PABLO RUDECINDO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO"** - (Expte.: MPFNQ 20331/2014) – Sentencia: 61/17 - Fecha: 15/08/2017 [ver texto](#)
- **"S. D. F. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFJU 19211/2016) – Sentencia: 59/17 - Fecha: 09/08/2017 [ver texto](#)
- **"VILLEGAS LUIS - VARELA MARTIN - AGUILAR GUSTAVO S/ ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO"** - (Expte.: MPFNQN 93858/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 22/09/2017 [ver texto](#)
- **"DE OLIVEIRA MARIO S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - (Expte.: MPFNQN 15151/14) – Sentencia: S/N- Fecha: 25/09/2017 [ver texto](#)
- **"A. U. J. W. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte.: MPFNQ 29728/2014) – Sentencia: 29/17 - Fecha: 12/04/2017 [ver texto](#)
- **"CAMPOS LUCAS DANIEL S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - (Expte.: MPFNQ 57804/2015) – Sentencia: 33/17 - Fecha 02/05/2017 [ver texto](#)
- **"PERELLO ANDRES S/ PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO"** - (Expte.: MPFNQN 93036/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/09/2017 [ver texto](#)
- **"L. D. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - (Expte.: MPFNQN 31342/2014) – Sentencia: 42/17 - Fecha 12/06/2017 [ver texto](#)
- **"MORALES CARLOS ALBERTO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - (Expte.: MPFZA 19615/2016) – Sentencia: 57/17 - Fecha 31/07/2017 [ver texto](#)
- **"S. S. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFCH 13217/2016) – Sentencia: 55/17 - Fecha 25/07/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ ISAAC VICENTE S/ ROBO"** - (Expte.: MPFNQ 54298/2015) – Sentencia: 60/17 - Fecha 11/08/2017 [ver texto](#)

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

- **"E.P.E.N. C/ STURZENEGGER ARNOLDO FELIX S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 35599/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"SOPELANA SEBASTIAN PABLO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 41454/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"ECHAVARRI MARIA LOURDES C/ YSUR ENERGIA ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 18576/2012) – Acuerdo: S/N - Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)





- **"RODRIGUEZ RICARDO AGUSTIN C/ QBE A.R.T. S. A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - (Expte.: 19501/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **"RUBILAR JUAN CARLOS C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 63112/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ LASERNA ROGELIO CRISTIAN S/ APREMIO"** - (Expte.: 34570/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"OJEDA MABEL ELENA C/ ACOSTA MARINA DEL CARMEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - (Expte.: 29191/2011) – Acuerdo: S/N Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)
- **"COLUSSI ELIZABETH C/ MARTINEZ ADRIANA ALICIA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 4893/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/08/2017 [ver texto](#)
- **"AIELLO DANIELA DEBORA C/ LORETTA II S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - (Expte.: 37048/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 05/10/2017 [ver texto](#)
- **"ARIZMENDI ABEL RICARDO C/ LAMBRUSCHINI ANA MARIA S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - (Expte.: 185/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"O. G. N. C/ R. C. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 72893/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)

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

- **"CURRUHUINCA NORMA NOEMI C/ CAVIGLIA DANIEL S/ DESPIDO"** - (Expte.: 47071/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 25/07/2017 [ver texto](#)
- **"PEREZ MARIA CELESTE Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - (Expte.: 29119/2011) – Acuerdo: S/N - Fecha: 06/07/2017 [ver texto](#)
- **"ROSAS GUILLERMINA ISABEL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 35554/2017) – Acuerdo: S/N - Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"RUSSO LUCIA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 34386/2013) – Acuerdo: S/N - Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)



- **"GONZALEZ WALTER ALBERTO C/ AUTOSERVICIO MAYORISTA DIARCO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 28693/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 03/07/2017 [ver texto](#)
- **"MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 7457/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"CORTES SERGIO MANUEL C/ VILLALBA WALTER FERNANDO Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 44512/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)
- **"R. D. A. C/ C. A. E. S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - (Expte.: 198/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"H. J. E. C/ R. G. R. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 26236/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GONZALEZ SOLEDAD PILMAYQUEN S/ APREMIO"** - (Expte.: 34878/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"BONI LILIANA CECILIA C/ GUZMAN OSCAR MIGUEL ANGEL S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - (Expte.: 41282/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/09/2017 [ver texto](#)
- **"FANJUL NESTOR FABIAN C/ NIEVES DE CHAPELCO S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 37302/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/09/2017 [ver texto](#)
- **"SOTO SANDRO IVAN C/ NABORS INTERNACIONAL ARGENTINA S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 58971/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)
- **"YAÑEZ JUAN C/ FUENTES OSCAR DANIEL Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** - (Expte.: 27039/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 09/08/2017 [ver texto](#)
- **"ANHORN ERNESTO MANUEL C/ VIDEO DROME S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** – (Expte.: 65787/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"VILLANUEVA ORLANDO RENE Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 24961/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/10/2017 [ver texto](#)
- **"ALI JOSE LUIS Y OTROS C/ COPELCO LTDA S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 61730/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/10/2017 [ver texto](#)

*Oficina Procesal Administrativo N° 2 – I Circunscripción Judicial*

- **"CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION C/ CARNINO LINDOR CARLOS S/**





**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS"** - NEUQUEN – (Expte.: 10045/2017) – Sentencia:  
S/N – Fecha: 06/06/2017 [ver texto](#)

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



### Por Tema

#### *Abuso sexual*

- **"S. D. F. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 19211/2016) – Sentencia: 59/17 - Fecha: 09/08/2017 [ver texto](#)
- **"L. D. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 31342/2014) – Sentencia: 42/17 - Fecha 12/06/2017 [ver texto](#)
- **"S. S. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 13217/2016) – Sentencia: 55/17 - Fecha 25/07/2017 [ver texto](#)

#### *Abuso sexual simple*

- **"A. U. J. W. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 29728/2014) – Sentencia: 29/17 - Fecha: 12/04/2017 [ver texto](#)

#### *Accidente de trabajo*

- **"LERMANDA BELLO ROLANDO IGNACIO C/ HORIZONTE CIA ARG SEG GR S.A."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 471730/2012) – Sentencia: 205/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"RODRIGUEZ RICARDO AGUSTIN C/ QBE A.R.T. S. A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 19501/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **"LINARES JOSÉ IGNACIO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24.557"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 458662/2011) – Acuerdo: 22/17 – Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)
- **"MUÑOZ ARSOBINDO ANTONIO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 443240/2011) – Sentencia: 179/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)

#### *Acción de amparo*

- **"AGOSTINO HECTOR RICARDO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 100008/2017) – Sentencia: 185/17  
– Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)

- **"BECERRA ISLANDA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 100075/2017) – Interlocutoria: 332/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"PINO NESTOR FABIAN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 100030/2017) – Sentencia: 156/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ AMALIA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 100034/2017) – Sentencia: 157/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"ROSAS GUILLERMINA ISABEL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35554/2017) – Acuerdo: S/N - Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"BIONDI PABLO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 100039/2017) – Sentencia: 215/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"HAEDO ELIZABETH NOEMI C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 100002/2017) – Sentencia: 216/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)

### *Acción de lesividad*

- **"INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO Y OTRO C/ HERNANDEZ MARIELA SOLEDAD Y OTRO S/ ACCION DE LESIVIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4138/2013) – Acuerdo: 105/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)

### *Acción penal*

- **"DE OLIVEIRA MARIO ADOLFO S/ HOMICIDIO CULPOSO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 15151/2014) – Acuerdo: 09/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)



## Actos procesales

- **"SOMMA ADRIANA BEATRIZ C/ GUALA SANDRA GRACIELA Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 563039/2017) – Interlocutoria: 304/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESOES FONTANELLA FELIX S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476917/2012) – Interlocutoria: 24/08/2017 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"COSTA VICTORIA S.R.L. C/ EXPRESO COLONIA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515254/2016) – Interlocutoria: 300/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"S. A. A. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 82525/2017) – Interlocutoria: 317/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"MENDEZ DANIEL ALBERTO C/ MUÑOZ DE TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 503666/2014) – Interlocutoria: 331/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"PINO CRISTINA C/ HAUCK FEDERICO GUSTAVO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 506690/2015) – Interlocutoria: 249/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"SAMPIRISI SERGIO GUSTAVO C/ DEL SIGNORE CRISTIAN S/ INC. ART. 533 CPC Y C Y ART. 877 C. CIVIL E/A: EXP 520424/14 SAMPIRISI SERGIO G. C/ BRIZUELA LUIS A S C.EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 880/2016) – Interlocutoria: 254/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"PEREZ MARIA CELESTE Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 29119/2011) – Acuerdo: S/N - Fecha: 06/07/2017 [ver texto](#)



- **"SALAS MARIELA NOEMI C/ MARINELLI DANIELA NATALIA Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 510242/2017) – Interlocutoria: 376/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)

### *Alimentos*

- **"F. S. E. C/ S. N. R. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 50959/2011) – Sentencia: 174/17 – Fecha: 22/08/2017 [ver texto](#)
- **"A. I. M. C/ C. J. E. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 74181/2015) – Interlocutoria: 344/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"C. F. L. A. C/ G. L. A. Y OTROS S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 76805/2016) – Interlocutoria: 375/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"I. S. G. C/ V. M. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 77642/2016) – Interlocutoria: 370/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"O. G. N. C/ R. C. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 72893/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)

### *Competencia*

- **"PERELLO ANDRES S/ PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 93036/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/09/2017 [ver texto](#)

### *Concursos y quiebras*

- **"SALAS LORENZO S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 283790/2002) – Interlocutoria: 320/17 – Fecha: 07/09/2017 [ver texto](#)
- **"N&T CONSTRUCCIONES Y MONTAJES S.R.L. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA E/A 517828/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y



de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 53490/2017) – Interlocutoria: 359/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)

### *Contratos*

- **"ROMANO ENRIQUE OSCAR Y OTROS C/ LA ESMERALDA S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala I – (Expte.: 425304/2010) – Sentencia: 194/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"AQUINO DOMINGA Y OTRO C/ SAN CRISTOBAL S.M.S.G. LTDA. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 446053/2011) – Sentencia: 209/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)

### *Contratos administrativos*

- **"MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA C/ HAS PAMELA SOLEDAD S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4514/2013) – Acuerdo: 106/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)

### *Contrato de trabajo*

- **"ESPAÑA CORIANA DEBORA C/ KUPEC ELIZABETH KARINA S/ DESPIDO X FALTA O DISMINUCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 416882/2010) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"AILAN CLARISA VENERANDA C/ MESTRE VICTOR HUGO S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470041/2012) – Sentencia: 175/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"PARRA CAROLINA DAIANA C/ GOMEZ JOSE ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 471755/2012) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ MARIO ANTONIO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 401568/2009) – Sentencia: 204/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)



- **"MEDINA VERONICA PAOLA C/ SEPULVEDA CHAVEZ EVERILDE E. S/ DESPIDO POR FALTA PAGO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 408031/2010) – Sentencia: 206/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"ALMENDRA HECTOR ELEODORO C/ PARADA LINIERS. S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502843/2014) – Sentencia: 152/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"TAYLOR JUAN ALBERTO C/ TRANSPORTE RIO ALMANZORA S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 428713/2010) – Sentencia: 158/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"GOMEZ ROCIO C/ MARTINEZ NORMA ESTHER S/ DESPIDO DIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 6494/2014) – Sentencia: 164/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"CURRUHUINCA NORMA NOEMI C/ CAVIGLIA DANIEL S/ DESPIDO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47071/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 25/07/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ WALTER ALBERTO C/ AUTOSERVICIO MAYORISTA DIARCO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28693/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 03/07/2017 [ver texto](#)
- **"MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 7457/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"RUBILAR JUAN CARLOS C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 63112/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"ACCOMASSO MARCELO ORLANDO C/ TRADING INTERNACIONAL S.A. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419329/2010) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)





- **"BONI LILIANA CECILIA C/ GUZMAN OSCAR MIGUEL ANGEL S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 41282/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/09/2017 [ver texto](#)
- **"SOTO SANDRO IVAN C/ NABORS INTERNACIONAL ARGENTINA S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 58971/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)
- **"YAÑEZ JUAN C/ FUENTES OSCAR DANIEL Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 27039/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 09/08/2017 [ver texto](#)
- **"OJEDA MABEL ELENA C/ ACOSTA MARINA DEL CARMEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29191/2011) – Acuerdo: S/N Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)
- **"ANHORN ERNESTO MANUEL C/ VIDEO DROME S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 65787/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"AIELLO DANIELA DEBORA C/ LORETTA II S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 37048/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 05/10/2017 [ver texto](#)

### *Daños y perjuicios*

- **"FRANCHESSI LILIANA NOEMI Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3336/2011) – Acuerdo: 101/17 – Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)





- **"BEROIZA PABLO DANIEL C/ OBREQUE CIELUBI AGUSTINA 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 473327/2012) – Sentencia: 178/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"ARISMENDI RICARDO C/ GOICOCHEA OSCAR MIGUEL 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 460643/2011) – Sentencia: 179/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"TREJO FERNANDO RODRIGO ALEX C/ ROSAS LUCAS GONZALO 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 475874/2013) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"CERNA BLANCA VALENTINA Y OTROS C/ SUVIRANA AHUMADA LUCAS M. S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 470138/2012) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"AREVALO ANDREA FERNANDA C/ VIDONDO GONZALO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 503134/2014) – Sentencia: 187/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"SALAMANCA PEDRO RUBEN C/ LOPEZ JOSE ONOFRE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 335908/2006) – Sentencia: 196/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"MORALES ANA LAURA C/ COLLINAO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** y su acumulado **"CASTRO ANA BERTA Y OTRO C/ COLLINARO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 472488/2012) – Sentencia: 201/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"CABRERA RAMONA DEL ROSARIO C/ ALVAREZ ALFARO FIDELMIRA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476014/2013) – Sentencia: 182/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"FERREYRA SILVIA PATRICIA C/ ARAUJO JULIAN 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 468741/2012) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)



- **"CARRILLO ANDRES DANIEL Y OTRO C/ CONS. INTEGRALES SAN LUCAS S.A. Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 458022/2011) – Sentencia: 186/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"MASSA GASTON IVAN Y OTRO C/ BECERRA SERGIO 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 472101/2014) – Sentencia: 197/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"DIOCARES YESICA ESTHER C/ BARAONA HECTOR OMAR 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 475045/2013) – Sentencia: 198/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"DECUZZO JOHANNA MARLENE C/ SANDOBAL ANGEL ARTURO 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 507225/2015) – Sentencia: 200/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"OLIVA MAURICIO JAVIER C/ ALFIERI HERNAN Y OTROS S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 405586/2009) – Sentencia: 141/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"ROMERO HORACIO LEONIDES C/ OBREGON ITALO ANIBAL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 476769/2013) – Sentencia: 154/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"E.P.E.N. C/ STURZENEGGER ARNOLDO FELIX S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35599/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"EHAVARRI MARIA LOURDES C/ YSUR ENERGIA ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 18576/2012) – Acuerdo: S/N - Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)
- **"RUSSO LUCIA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34386/2013) – Acuerdo: S/N - Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)

- **"MENDAÑA RICARDO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3058/2010) – Acuerdo: 104/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"PAOLONI TATIANA PAOLA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 320038/2005) – Sentencia: 206/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)
- **"PANGUILEF LUIS DANIEL C/ MEDRANO DARIO FABIAN 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 420194/2010) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 17/10/2017 [ver texto](#)
- **"BASTIAS MIGUEL ANGEL C/ WORLD EXPORT IMPORT S. A. S/ RESCISION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476325/2013) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"MEDEL ALICIA C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 420422/2010) – Sentencia: 210/17 – Fecha: 26/09/2019 [ver texto](#)
- **"ARIAS MAURICIO LEONARDO C/ ORTUBIA SERGIO OMAR Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 402004/9"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 401998/2009) – Sentencia: 211/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"CUIÑAS HUGO JONATAN C/ HICSA S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 506252/2014) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"VILLAGRA JOANA MARISEL C/ MANCUSO JOSE 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 503436/2014) – Sentencia: 218/017 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"JARA GABRIEL DAVID C/ CODON FERNANDO JOSE 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 – Secretaría Sala III – (Expte.: 501467/2014) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)



- **"FANJUL NESTOR FABIAN C/ NIEVES DE CHAPELCO S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 37302/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/09/2017 [ver texto](#)

### *Debido proceso*

- **"BLANCO GASTON S/ ENCUBRIMIENTO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 88237/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 24/05/2017 [ver texto](#)
- **"VILLEGAS LUIS - VARELA MARTIN - AGUILAR GUSTAVO S/ ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 93858/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 22/09/2017 [ver texto](#)

### *Derecho colectivo del trabajo*

- **"MAIDANA ARIEL ENRIQUE Y OTROS C/ VDN SA S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 506056/2015) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 29/08/2019 [ver texto](#)
- **"LOPEZ JUAN JOSE C/ FERROSUR ROCA S. A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 397778/2009) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)

### *Derechos reales*

- **"HERRERA BERNABÉ C/ BARRA ROSALÍA ESTER Y/O QUIENES SE ENCUENTREN DETENTANDO LA POSESIÓN S/ INTERDICTO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 60/2014) – Acuerdo: 21/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"MOLINA MARIA DOLORES S/ CONVOCATORIA DE ASAMBLEA DE CONSORCIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515399/2016) – Interlocutoria: 366/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)

### *Dominio del Estado*



- **"CÁRDENAS RAÚL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2457/2008) – Acuerdo: 108/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"MERINO ROLANDO Y OTROS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4175/2013) – Acuerdo: 115/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)

### *Empleo público*

- **"GARCE JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3381/2011) – Acuerdo: 94/17 – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **"CARBALLAL PABLO MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4277/2013) – Acuerdo: 96/17 – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **"SOTO JULIA ANGELICA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3114/2010) – Acuerdo: 97/17 – Fecha: 08/08/2017 [ver texto](#)
- **"BOROVICK SERGIO FABIAN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4220/2013) – Acuerdo: 110/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"OLATTE PAOLA ANDREA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6229/2015) – Acuerdo: 113/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)

### *Estafa*

- **"MONTENEGRO GABRIEL S/ ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 85715/2017) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)

### *Etapas del proceso*

- **"SOPELANA SEBASTIAN PABLO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 41454/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)



- **"J. A. T. S/ INC. DE ELEVACION E/A EXPTE. 83768/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I - (Expte.: 1465/2017) – Interlocutoria: 356/17 – Fecha: 29/09/2017 [ver texto](#)
- **"GALINDO ANTONIO REINALDO C/ VILLIAN JOSE MARTIN Y OTRO S/ INC. EXTENSION RESPONSABILIDAD SOCIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 445673/2011) – Sentencia: 219/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"L. L. M. F. C/ L. A. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 66303/2014) – Interlocutoria: 304/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"ALI JOSE LUIS Y OTROS C/ COPELCO LTDA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 61730/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/10/2017 [ver texto](#)

#### *Excusación. Recusación*

- **"CRLJENKO HUGO ORLANDO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 361129/2007) – Interlocutoria: 238/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)

#### *Extinción de la acción penal*

- **"DE OLIVEIRA MARIO S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 15151/14) – Sentencia: S/N- Fecha: 25/09/2017 [ver texto](#)

#### *Familia*

- **"A. N. L. C/ M. J. H. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 61941/2013) – Sentencia: 191/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"M. G. F. C/ D. V. B. S. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 83088/2017) – Interlocutoria: 327/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)





- **"R. D. A. C/ C. A. E. S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 198/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"H. J. E. C/ R. G. R. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 26236/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)

### *Filiación*

- **"S. L. M. C/ A. C. A. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 63248/2014) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"R. N. A. C/ R. A. R. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 40367/2009) – Sentencia: 167/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)

### *Gastos del juicio*

- **"BARRERA VICTOR ANGEL C/ OIL ADDPER SERVICE S.R.L. 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 450411/2011) – Interlocutoria: 296/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)

### *Gastos del proceso*

- **"OLIVELLA CARLOS C/ ARGENCOBRA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS BENEFICIO 446869/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 446870/2011) – Sentencia: 202/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"CHANDIA MARTA CARINA C/ NEUQUEN TEXTIL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 388670/2009) – Interlocutoria: 269/17 – Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)
- **"COOP. VIVIENDA PERIODISTA S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 170149/1996) – Interlocutoria: 342/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)



- **"GUALMES ANDREA HAYDEE C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 504025/2014) – Interlocutoria: 345/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ REAL COLOR NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 475468/2013) – Sentencia: 184/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S.A. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505437/2014) – Interlocutoria: 340/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"MAÑONE MARIA CELESTE C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 78625/2016) – Interlocutoria: 376/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"COLUSSI ELIZABETH C/ MARTINEZ ADRIANA ALICIA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4893/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/08/2017 [ver texto](#)
- **"VILLANUEVA ORLANDO RENE Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24961/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/10/2017 [ver texto](#)

### *Gravedad institucional*

- **"FACCILO GUSTAVO S/ DENUNCIA USURPACION"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 87425/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2017 [ver texto](#)

### *Homicidio culposo*

- **"LARDONE SANDRA S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 79682/2016) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)
- **"CAMPOS LUCAS DANIEL S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 57804/2015) – Sentencia: 33/17 - Fecha 02/05/2017 [ver texto](#)





### *Impuesto*

- **"PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ STAGNARO CARLOS ROBERTO S/ ACCIÓN DE LESIVIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4565/2013) – Acuerdo: 112/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)

### *Impugnación extraordinaria*

- **"Q. J. C. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 22556/2016) – Acuerdo: 10/17 – Fecha: 17/08/2017 [ver texto](#)

### *Juicio por jurado*

- **"DIAZ PABLO RUDECINDO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 20331/2014) – Sentencia: 61/17 - Fecha: 15/08/2017 [ver texto](#)

### *Jurisdicción y competencia*

- **"AUN SILVIA FERNANDA C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DE NEUQUEN S/ EMPLEO PÚBLICO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 10004/2017) – Interlocutoria: 73/17 – Fecha: 19/06/2017 [ver texto](#)
- **"BARGAS FACUNDO MARTIN C/ SWISS MEDICAL S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 509814/2017) – Interlocutoria: 301/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION C/ CARNINO LINDOR CARLOS S/ CONTRATOS ADMINISTRATIVOS"** - OFICINA PROCESAL ADMINISTRATIVO 2 – NEUQUEN – (Expte.: 10045/2017) – Sentencia: S/N – Fecha: 06/06/2017 [ver texto](#)

### *Medidas cautelares*

- **"Z. F. J. C/ S. E. S/ INC. DE APELACION E/A 80031/2016"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 1422/2017) – Interlocutoria: 301/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"OLVEIRA NOELIA Y OTRO C/ SOSA LEANDRO AGUSTIN Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I

XXX



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 513686/2016) – Interlocutorias: 352/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)

- **"S. C. A. M. C/ L. L. M. S/ INC. SUSPENSION REGIMEN DE COMUNICACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 60340/2013) – Interlocutoria: 297/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"TOSATTO NATALIA CAROLINA C/ BARROS ALICIA S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS E/A 507057/15"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 3320/2016) – Interlocutoria: 319/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"I. N. L. S/ INC. DE ELEVACIÓN (E/A 72235/2015)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1195/2017) – Interlocutoria: 233/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"ANTIPAN BORQUEZ ROBERTO DANTE C/ MINERA ANDACOLLO GOLD S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 516949/2017) – Interlocutoria: 247/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"RIO BLANCO S.R.L. C/ CPC S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A 516911/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 23618/2017) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO E/A 468608/2012"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 2019/2017) – Interlocutoria: 339/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"N. M. E. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 82792/2017) – Interlocutoria: 294/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)
- **"M. L. M. S. C/ V. R. N. S. S/ VIOLENCIA DE GÉNERO LEY 2786 S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 244/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)

### *Modos anormales de terminación del proceso*

- **"LAGOS PEDRO Y OTRO C/ BERNAL MAURICIO DANIEL 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 –



Secretaría Sala II - (Expte.: 6478/2014) – Interlocutoria: 343/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)

### *Obligaciones de dar sumas de dinero*

- **"ACUDEN C/ E.P.E.N. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 500675/2013) – Sentencia: 176/17 – Fecha: 29/08/2019 [ver texto](#)

### *Pena*

- **"MORALES CARLOS ALBERTO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 19615/2016) – Sentencia: 57/17 - Fecha 31/07/2017 [ver texto](#)

### *Poderes del Estado*

- **"GIANNATTASIO JUAN CARLOS (INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) C/ CONCEJO DELIBERANTE DE PLAZA HUINCUL S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6652/2016) – Acuerdo: 05/17 – Fecha: 05/05/2017 [ver texto](#)
- **"MANSON RODOLFO JUAN MARIA C/ CONCEJO DELIBERANTE DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6611/2016) – Acuerdo: 06/17 – Fecha: 23/05/2017 [ver texto](#)

### *Prescripción adquisitiva*

- **"SCHUMANN ADOLFO ERICO C/ BUNZLI JORGE S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 475278/2013) – Sentencia: 148/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)

### *Procesos de ejecución*

- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S. R. L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –



Secretaría Sala II – (Expte.: 548664/2016) – Sentencia: 178/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)

- **"CANALE LUIS C/ LEONI SILVINA MARCELA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 472366/2012) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"BANCO HIPOTECARIO S.A. C/ MONTENEGRO ELEADORO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505385/2013) – Sentencia: 201/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"SEGURA SEGURA EDUARDO FRANCISCO C/ LIBERTY ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 449206/2011) – Interlocutoria: 239/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"MEDINILLA SEGURIDAD PRIVADA S.R.L. C/ I.S.S.N S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I - (Expte.: 501440/2014) – Interlocutoria: 353/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GARCIA RODOLFO LUIS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 490737/2013) – Sentencia: 182/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"ARIZMENDI ABEL RICARDO C/ LAMBRUSCHINI ANA MARIA S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 185/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)

### *Procesos especiales*

- **"MARDONES LINA ARGENTINA C/ HERED. SUCESION MARDONES MARIA S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 501766/2014) – Sentencia: 192/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ ZAMBRANO PEDRO A. C/ FREITES ROSA CARINA Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476040/2013) – Sentencia: 176/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"OVALLE LUIS MARCELO C/ ORTIZ BETIANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** -



Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470452/2012) – Sentencia: 195/17 – Fecha: 07/09/2017 [ver texto](#)

- **"CORTES SERGIO MANUEL C/ VILLALBA WALTER FERNANDO Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 44512/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ LASERNA ROGELIO CRISTIAN S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 34570/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GONZALEZ SOLEDAD PILMAYQUEN S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34878/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 545096/2015) – Sentencia: 200/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)

### *Recursos*

- **"LUCHINO LUCIANO OSMAR S/ HOMICIDIO CULPOSO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 17883/2016) – Acuerdo: 11/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)

### *Responsabilidad contractual*

- **"TRIEMSTRA ANDRES CLAUDIO C/ TELMEX ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESP. CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 507617/2015) – Sentencia: 175/17 – Fecha: 22/08/2017 [ver texto](#)

### *Responsabilidad del estado*



- **"ZUFIRIA CAMILO EDGARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6052/2014) – Acuerdo: 103/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"CUEVAS MENDEZ MIGUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3231/2010) – Acuerdo: 111/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)

### *Responsabilidad parental*

- **"B. O. A. D. C/ T. F. J. S. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 60236/2013) – Interlocutoria: 257/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)

### *Seguros*

- **"SANCHEZ LORENA HAYDEE C/ CURINAO ELIDA ESTHER 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 468070/2012) – Sentencia: 196/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)

### *Sentencia*

- **"GONZALEZ ISAAC VICENTE S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 54298/2015) – Sentencia: 60/17 - Fecha 11/08/2017 [ver texto](#)

### *Solidaridad laboral*

- **"DELGADO VIVIANA DEL CARMEN Y OTROS C/ ROLDAN JUAN ESTEBAN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470093/2012) – Sentencia: 217/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)

### *Sucesión*

- **"BLAAS GUNTHER S/ SUCESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 122790/1992) – Interlocutoria: 330/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)

### *Terminación del proceso*



- **"ALEGRIA ALICIA ALEJANDRA C/ GRILL MARCELO Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 402535/2009) – Interlocutoria: 260/17 - Fecha: 20/09/2017 [ver texto](#)

### *Violencia de género*

- **"ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA" y "ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD"** - Tribunal Unipersonal - II Circunscripción Judicial – (Expte.: 17731/2015 y 17740/2015) – Sentencia: 23/15 – Fecha: 22/09/2015 [ver texto](#)

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





Por Carátula

- **"A. I. M. C/ C. J. E. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 74181/2015) – Interlocutoria: 344/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"A. N. L. C/ M. J. H. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 61941/2013) – Sentencia: 191/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"A. U. J. W. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 29728/2014) – Sentencia: 29/17 - Fecha: 12/04/2017 [ver texto](#)
- **"ACCOMASSO MARCELO ORLANDO C/ TRADING INTERNACIONAL S.A. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419329/2010) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"ACUDEN C/ E.P.E.N. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 500675/2013) – Sentencia: 176/17 – Fecha: 29/08/2019 [ver texto](#)
- **"AGOSTINO HECTOR RICARDO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 100008/2017) – Sentencia: 185/17 – Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)
- **"AIELLO DANIELA DEBORA C/ LORETTA II S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 37048/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 05/10/2017 [ver texto](#)
- **"AILAN CLARISA VENERANDA C/ MESTRE VICTOR HUGO S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470041/2012) – Sentencia: 175/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"ALEGRIA ALICIA ALEJANDRA C/ GRILL MARCELO Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 402535/2009) – Interlocutoria: 260/17 - Fecha: 20/09/2017 [ver texto](#)
- **"ALI JOSE LUIS Y OTROS C/ COPELCO LTDA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con





competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 61730/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/10/2017 [ver texto](#)

- **"ALMENDRA HECTOR ELEODORO C/ PARADA LINIERS. S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502843/2014) – Sentencia: 152/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO E/A 468608/2012"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 2019/2017) – Interlocutoria: 339/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA"** y **"ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD"** - Tribunal Unipersonal - II Circunscripción Judicial – (Expte.: 17731/2015 y 17740/2015) – Sentencia: 23/15 – Fecha: 22/09/2015 [ver texto](#)
- **"ANHORN ERNESTO MANUEL C/ VIDEO DROME S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 65787/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"ANTIPAN BORQUEZ ROBERTO DANTE C/ MINERA ANDACOLLO GOLD S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 516949/2017) – Interlocutoria: 247/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"AQUINO DOMINGA Y OTRO C/ SAN CRISTOBAL S.M.S.G. LTDA. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 446053/2011) – Sentencia: 209/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"AREVALO ANDREA FERNANDA C/ VIDONDO GONZALO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 503134/2014) – Sentencia: 187/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"ARIAS MAURICIO LEONARDO C/ ORTUBIA SERGIO OMAR Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 402004/9"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 401998/2009) – Sentencia: 211/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"ARISMENDI RICARDO C/ GOICOCHEA OSCAR MIGUEL 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 460643/2011) – Sentencia: 179/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)

- **"ARIZMENDI ABEL RICARDO C/ LAMBRUSCHINI ANA MARIA S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 185/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"AUN SILVIA FERNANDA C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DE NEUQUEN S/ EMPLEO PÚBLICO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 10004/2017) – Interlocutoria: 73/17 – Fecha: 19/06/2017 [ver texto](#)
- **"B. O. A. D. C/ T. F. J. S. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 60236/2013) – Interlocutoria: 257/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"BANCO HIPOTECARIO S.A. C/ MONTENEGRO ELEADORO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505385/2013) – Sentencia: 201/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"BARGAS FACUNDO MARTIN C/ SWISS MEDICAL S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 509814/2017) – Interlocutoria: 301/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"BARRERA VICTOR ANGEL C/ OIL ADDPER SERVICE S.R.L. 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 450411/2011) – Interlocutoria: 296/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"BASTIAS MIGUEL ANGEL C/ WORLD EXPORT IMPORT S. A. S/ RESCISION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476325/2013) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"BECERRA ISLANDA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 100075/2017) – Interlocutoria: 332/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"BEROIZA PABLO DANIEL C/ OBREQUE CIELUBI AGUSTINA 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 473327/2012) – Sentencia: 178/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"BIONDI PABLO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 100039/2017) – Sentencia: 215/17  
– Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)

- **"BLAAS GUNTHER S/ SUCESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 122790/1992) – Interlocutoria: 330/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"BLANCO GASTON S/ ENCUBRIMIENTO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 88237/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 24/05/2017 [ver texto](#)
- **"BONI LILIANA CECILIA C/ GUZMAN OSCAR MIGUEL ANGEL S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 41282/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/09/2017 [ver texto](#)
- **"BOROVICK SERGIO FABIAN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4220/2013) – Acuerdo: 110/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"C. F. L. A. C/ G. L. A. Y OTROS S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 76805/2016) – Interlocutoria: 375/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"CABRERA RAMONA DEL ROSARIO C/ ALVAREZ ALFARO FIDELMIRA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476014/2013) – Sentencia: 182/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"CAMPOS LUCAS DANIEL S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 57804/2015) – Sentencia: 33/17 - Fecha 02/05/2017 [ver texto](#)
- **"CANALE LUIS C/ LEONI SILVINA MARCELA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 472366/2012) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"CARBALLAL PABLO MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4277/2013) – Acuerdo: 96/17 – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **"CÁRDENAS RAÚL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2457/2008) – Acuerdo: 108/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"CARRILLO ANDRES DANIEL Y OTRO C/ CONS. INTEGRALES SAN LUCAS S.A. Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 458022/2011) – Sentencia: 186/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)

- **"CERNA BLANCA VALENTINA Y OTROS C/ SUVIRANA AHUMADA LUCAS M. 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 470138/2012) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"CHANDIA MARTA CARINA C/ NEUQUEN TEXTIL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 388670/2009) – Interlocutoria: 269/17 – Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)
- **"COLUSSI ELIZABETH C/ MARTINEZ ADRIANA ALICIA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4893/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/08/2017 [ver texto](#)
- **"CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION C/ CARNINO LINDOR CARLOS S/ CONTRATOS ADMINISTRATIVOS"** - OFICINA PROCESAL ADMINISTRATIVO 2 – NEUQUEN – (Expte.: 10045/2017) – Sentencia: S/N – Fecha: 06/06/2017 [ver texto](#)
- **"COOP. VIVIENDA PERIODISTA S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 170149/1996) – Interlocutoria: 342/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"CORTES SERGIO MANUEL C/ VILLALBA WALTER FERNANDO Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 44512/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)
- **"COSTA VICTORIA S.R.L. C/ EXPRESO COLONIA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515254/2016) – Interlocutoria: 300/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"CRLJENKO HUGO ORLANDO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 361129/2007) – Interlocutoria: 238/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"CUEVAS MENDEZ MIGUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3231/2010) – Acuerdo: 111/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)



- **"CUIÑAS HUGO JONATAN C/ HICSA S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 506252/2014) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"CURRUHUINCA NORMA NOEMI C/ CAVIGLIA DANIEL S/ DESPIDO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47071/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 25/07/2017 [ver texto](#)
- **"DE OLIVEIRA MARIO ADOLFO S/ HOMICIDIO CULPOSO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 15151/2014) – Acuerdo: 09/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)
- **"DE OLIVEIRA MARIO S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 15151/14) – Sentencia: S/N- Fecha: 25/09/2017 [ver texto](#)
- **"DECUZZO JOHANNA MARLENE C/ SANDOBAL ANGEL ARTURO 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 507225/2015) – Sentencia: 200/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"DELGADO VIVIANA DEL CARMEN Y OTROS C/ ROLDAN JUAN ESTEBAN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470093/2012) – Sentencia: 217/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"DIAZ PABLO RUDECINDO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 20331/2014) – Sentencia: 61/17 - Fecha: 15/08/2017 [ver texto](#)
- **"DIOCARES YESICA ESTHER C/ BARAONA HECTOR OMAR 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 475045/2013) – Sentencia: 198/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"E.P.E.N. C/ STURZENEGGER ARNOLDO FELIX S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35599/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"ECHAVARRI MARIA LOURDES C/ YSUR ENERGIA ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 18576/2012) – Acuerdo: S/N - Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)



- **"ESPAÑA CORIANA DEBORA C/ KUPEC ELIZABETH KARINA S/ DESPIDO X FALTA O DISMINUCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 416882/2010) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"F. S. E. C/ S. N. R. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 50959/2011) – Sentencia: 174/17 – Fecha: 22/08/2017 [ver texto](#)
- **"FACCIOLO GUSTAVO S/ DENUNCIA USURPACION"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 87425/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2017 [ver texto](#)
- **"FANJUL NESTOR FABIAN C/ NIEVES DE CHAPELCO S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 37302/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/09/2017 [ver texto](#)
- **"FERREYRA SILVIA PATRICIA C/ ARAUJO JULIAN 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 468741/2012) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"FRANCHESSI LILIANA NOEMI Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3336/2011) – Acuerdo: 101/17 – Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)
- **"GALINDO ANTONIO REINALDO C/ VILLIAN JOSE MARTIN Y OTRO S/ INC. EXTENSION RESPONSABILIDAD SOCIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 445673/2011) – Sentencia: 219/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"GARCE JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3381/2011) – Acuerdo: 94/17 – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **"GIANNATTASIO JUAN CARLOS (INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) C/ CONCEJO DELIBERANTE DE PLAZA HUINCUL S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6652/2016) – Acuerdo: 05/17 – Fecha: 05/05/2017 [ver texto](#)
- **"GOMEZ ROCIO C/ MARTINEZ NORMA ESTHER S/ DESPIDO DIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 6494/2014) – Sentencia: 164/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ ISAAC VICENTE S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 54298/2015) – Sentencia: 60/17 - Fecha 11/08/2017 [ver texto](#)





- **"GONZALEZ MARIO ANTONIO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 401568/2009) – Sentencia: 204/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ WALTER ALBERTO C/ AUTOSERVICIO MAYORISTA DIARCO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28693/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 03/07/2017 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ ZAMBRANO PEDRO A. C/ FREITES ROSA CARINA Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476040/2013) – Sentencia: 176/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"GUALMES ANDREA HAYDEE C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 504025/2014) – Interlocutoria: 345/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"H. J. E. C/ R. G. R. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 26236/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"HAEDO ELIZABETH NOEMI C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 100002/2017) – Sentencia: 216/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"HERRERA BERNABÉ C/ BARRA ROSALÍA ESTER Y/O QUIENES SE ENCUESTRAN DETENTANDO LA POSESIÓN S/ INTERDICTO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 60/2014) – Acuerdo: 21/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"I. N. L. S/ INC. DE ELEVACIÓN (E/A 72235/2015)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1195/2017) – Interlocutoria: 233/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"I. S. G. C/ V. M. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 77642/2016) – Interlocutoria: 370/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO Y OTRO C/ HERNANDEZ MARIELA SOLEDAD Y OTRO S/ ACCION DE LESIVIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4138/2013) – Acuerdo: 105/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)





- **"J. A. T. S/ INC. DE ELEVACION E/A EXPTE. 83768/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I - (Expte.: 1465/2017) – Interlocutoria: 356/17 – Fecha: 29/09/2017 [ver texto](#)
- **"JARA GABRIEL DAVID C/ CODON FERNANDO JOSE 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 – Secretaría Sala III – (Expte.: 501467/2014) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"L. D. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 31342/2014) – Sentencia: 42/17 - Fecha 12/06/2017 [ver texto](#)
- **"L. L. M. F. C/ L. A. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 66303/2014) – Interlocutoria: 304/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"LAGOS PEDRO Y OTRO C/ BERNAL MAURICIO DANIEL 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 – Secretaría Sala II - (Expte.: 6478/2014) – Interlocutoria: 343/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"LARDONE SANDRA S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 79682/2016) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)
- **"LERMANDA BELLO ROLANDO IGNACIO C/ HORIZONTE CIA ARG SEG GR S.A."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 471730/2012) – Sentencia: 205/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"LINARES JOSÉ IGNACIO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24.557"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 458662/2011) – Acuerdo: 22/17 – Fecha: 11/09/2017 [ver texto](#)
- **"LOPEZ JUAN JOSE C/ FERROSUR ROCA S. A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 397778/2009) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"LUCHINO LUCIANO OSMAR S/ HOMICIDIO CULPOSO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 17883/2016) – Acuerdo: 11/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"M. G. F. C/ D. V. B. S. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 83088/2017) – Interlocutoria: 327/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)



- **"M. L. M. S. C/ V. R. N. S. S/ VIOLENCIA DE GÉNERO LEY 2786 S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 244/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"MAIDANA ARIEL ENRIQUE Y OTROS C/ VDN SA S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 506056/2015) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 29/08/2019 [ver texto](#)
- **"MANSON RODOLFO JUAN MARIA C/ CONCEJO DELIBERANTE DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6611/2016) – Acuerdo: 06/17 – Fecha: 23/05/2017 [ver texto](#)
- **"MAÑONE MARIA CELESTE C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 78625/2016) – Interlocutoria: 376/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"MARDONES LINA ARGENTINA C/ HERED. SUCESION MARDONES MARIA S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 501766/2014) – Sentencia: 192/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"MASSA GASTON IVAN Y OTRO C/ BECERRA SERGIO 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 472101/2014) – Sentencia: 197/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"MEDEL ALICIA C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 420422/2010) – Sentencia: 210/17 – Fecha: 26/09/2019 [ver texto](#)
- **"MEDINA VERONICA PAOLA C/ SEPULVEDA CHAVEZ EVERILDE E. S/ DESPIDO POR FALTA PAGO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 408031/2010) – Sentencia: 206/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"MEDINILLA SEGURIDAD PRIVADA S.R.L. C/ I.S.S.N S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I - (Expte.: 501440/2014) – Interlocutoria: 353/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"MENDAÑA RICARDO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3058/2010) – Acuerdo: 104/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)



- **"MENDEZ DANIEL ALBERTO C/ MUÑOZ DE TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 503666/2014) – Interlocutoria: 331/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"MERINO ROLANDO Y OTROS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4175/2013) – Acuerdo: 115/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S.A. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505437/2014) – Interlocutoria: 340/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"MOLINA MARIA DOLORES S/ CONVOCATORIA DE ASAMBLEA DE CONSORCIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515399/2016) – Interlocutoria: 366/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"MONTENEGRO GABRIEL S/ ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 85715/2017) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 7457/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"MORALES ANA LAURA C/ COLLINAO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** y su acumulado **"CASTRO ANA BERTA Y OTRO C/ COLLINARO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 472488/2012) – Sentencia: 201/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"MORALES CARLOS ALBERTO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 19615/2016) – Sentencia: 57/17 - Fecha 31/07/2017 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S. R. L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 548664/2016) – Sentencia: 178/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA C/ HAS PAMELA SOLEDAD S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4514/2013) – Acuerdo: 106/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)



- **"MUÑOZ ARSOBINDO ANTONIO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 443240/2011) – Sentencia: 179/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"N&T CONSTRUCCIONES Y MONTAJES S.R.L. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA E/A 517828/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 53490/2017) – Interlocutoria: 359/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)
- **"N. M. E. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 82792/2017) – Interlocutoria: 294/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)
- **"O. G. N. C/ R. C. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 72893/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"OJEDA MABEL ELENA C/ ACOSTA MARINA DEL CARMEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29191/2011) – Acuerdo: S/N Fecha: 10/08/2017 [ver texto](#)
- **"OLATTE PAOLA ANDREA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6229/2015) – Acuerdo: 113/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"OLIVA MAURICIO JAVIER C/ ALFIERI HERNAN Y OTROS S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 405586/2009) – Sentencia: 141/17 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"OLIVELLA CARLOS C/ ARGENCOBRA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS BENEFICIO 446869/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 446870/2011) – Sentencia: 202/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"OLVEIRA NOELIA Y OTRO C/ SOSA LEANDRO AGUSTIN Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 513686/2016) – Interlocutorias: 352/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"OVALLE LUIS MARCELO C/ ORTIZ BETIANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción



Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470452/2012) – Sentencia: 195/17 – Fecha: 07/09/2017 [ver texto](#)

- **"PANGUILEF LUIS DANIEL C/ MEDRANO DARIO FABIAN 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 420194/2010) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 17/10/2017 [ver texto](#)
- **"PAOLONI TATIANA PAOLA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 320038/2005) – Sentencia: 206/17 – Fecha: 03/10/2017 [ver texto](#)
- **"PARRA CAROLINA DAIANA C/ GOMEZ JOSE ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 471755/2012) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"PERELLO ANDRES S/ PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 93036/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/09/2017 [ver texto](#)
- **"PEREZ MARIA CELESTE Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 29119/2011) – Acuerdo: S/N - Fecha: 06/07/2017 [ver texto](#)
- **"PINO CRISTINA C/ HAUCK FEDERICO GUSTAVO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 506690/2015) – Interlocutoria: 249/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"PINO NESTOR FABIAN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 100030/2017) – Sentencia: 156/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GONZALEZ SOLEDAD PILMAYQUEN S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34878/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ LASERNA ROGELIO CRISTIAN S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 34570/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)



- **"PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ STAGNARO CARLOS ROBERTO S/ ACCIÓN DE LESIVIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4565/2013) – Acuerdo: 112/17 – Fecha: 04/09/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GARCIA RODOLFO LUIS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 490737/2013) – Sentencia: 182/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESTORES FONTANELLA FELIX S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476917/2012) – Interlocutoria: 24/08/2017 – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"Q. J. C. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 22556/2016) – Acuerdo: 10/17 – Fecha: 17/08/2017 [ver texto](#)
- **"R. D. A. C/ C. A. E. S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 198/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"R. N. A. C/ R. A. R. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 40367/2009) – Sentencia: 167/17 – Fecha: 26/09/2017 [ver texto](#)
- **"RIO BLANCO S.R.L C/ CPC S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A 516911/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 23618/2017) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 10/10/2017 [ver texto](#)
- **"RODRIGUEZ RICARDO AGUSTIN C/ QBE A.R.T. S. A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 19501/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 03/08/2017 [ver texto](#)
- **"ROMANO ENRIQUE OSCAR Y OTROS C/ LA ESMERALDA S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala I – (Expte.: 425304/2010) – Sentencia: 194/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"ROMERO HORACIO LEONIDES C/ OBREGON ITALO ANIBAL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 476769/2013) – Sentencia: 154/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"ROSAS GUILLERMINA ISABEL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo





Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35554/2017) – Acuerdo: S/N - Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)

- **"RUBILAR JUAN CARLOS C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 63112/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)
- **"RUSSO LUCIA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34386/2013) – Acuerdo: S/N - Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"S. A. A. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 82525/2017) – Interlocutoria: 317/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"S. C. A. M. C/ L. L. M. S/ INC. SUSPENSION REGIMEN DE COMUNICACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 60340/2013) – Interlocutoria: 297/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"S. D. F. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 19211/2016) – Sentencia: 59/17 - Fecha: 09/08/2017 [ver texto](#)
- **"S. L. M. C/ A. C. A. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 63248/2014) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"S. S. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 13217/2016) – Sentencia: 55/17 - Fecha 25/07/2017 [ver texto](#)
- **"SALAMANCA PEDRO RUBEN C/ LOPEZ JOSE ONOFRE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 335908/2006) – Sentencia: 196/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"SALAS LORENZO S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 283790/2002) – Interlocutoria: 320/17 – Fecha: 07/09/2017 [ver texto](#)
- **"SALAS MARIELA NOEMI C/ MARINELLI DANIELA NATALIA Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 510242/2017) – Interlocutoria: 376/17 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)





- **"SAMPIRISI SERGIO GUSTAVO C/ DEL SIGNORE CRISTIAN S/ INC. ART. 533 CPC Y C Y ART. 877 C. CIVIL E/A: EXP 520424/14 SAMPIRISI SERGIO G. C/ BRIZUELA LUIS A S C.EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 880/2016) – Interlocutoria: 254/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ AMALIA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 100034/2017) – Sentencia: 157/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ LORENA HAYDEE C/ CURINAO ELIDA ESTHER 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 468070/2012) – Sentencia: 196/17 – Fecha: 14/09/2017 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ REAL COLOR NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 475468/2013) – Sentencia: 184/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"SCHUMANN ADOLFO ERICO C/ BUNZLI JORGE S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 475278/2013) – Sentencia: 148/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"SEGURA SEGURA EDUARDO FRANCISCO C/ LIBERTY ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 449206/2011) – Interlocutoria: 239/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 545096/2015) – Sentencia: 200/17 – Fecha: 21/09/2017 [ver texto](#)
- **"SOMMA ADRIANA BEATRIZ C/ GUALA SANDRA GRACIELA Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 563039/2017) – Interlocutoria: 304/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"SOPELANA SEBASTIAN PABLO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 41454/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/08/2017 [ver texto](#)



- **"SOTO JULIA ANGELICA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3114/2010) – Acuerdo: 97/17 – Fecha: 08/08/2017 [ver texto](#)
- **"SOTO SANDRO IVAN C/ NABORS INTERNACIONAL ARGENTINA S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 58971/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2017 [ver texto](#)
- **"TAYLOR JUAN ALBERTO C/ TRANSPORTE RIO ALMANZORA S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 428713/2010) – Sentencia: 158/17 – Fecha: 19/09/2017 [ver texto](#)
- **"TOSATTO NATALIA CAROLINA C/ BARROS ALICIA S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS E/A 507057/15"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 3320/2016) – Interlocutoria: 319/17 – Fecha: 05/09/2017 [ver texto](#)
- **"TREJO FERNANDO RODRIGO ALEX C/ ROSAS LUCAS GONZALO 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 475874/2013) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 31/08/2017 [ver texto](#)
- **"TRIEMSTRA ANDRES CLAUDIO C/ TELMEX ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESP. CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 507617/2015) – Sentencia: 175/17 – Fecha: 22/08/2017 [ver texto](#)
- **"VILLAGRA JOANA MARISEL C/ MANCUSO JOSE 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 503436/2014) – Sentencia: 218/017 – Fecha: 12/10/2017 [ver texto](#)
- **"VILLANUEVA ORLANDO RENE Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24961/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/10/2017 [ver texto](#)
- **"VILLEGAS LUIS - VARELA MARTIN - AGUILAR GUSTAVO S/ ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 93858/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 22/09/2017 [ver texto](#)
- **"YAÑEZ JUAN C/ FUENTES OSCAR DANIEL Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V



Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 27039/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 09/08/2017 [ver texto](#)

- **"Z. F. J. C/ S. E. S/ INC. DE APELACION E/A 80031/2016"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 1422/2017) – Interlocutoria: 301/17 – Fecha: 29/08/2017 [ver texto](#)
- **"ZUFIRIA CAMILO EDGARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6052/2014) – Acuerdo: 103/17 – Fecha: 11/08/2017 [ver texto](#)

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



**"GARCE JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3381/2011) – Acuerdo: 94/17 – Fecha: 03/08/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO. DIFERENCIAS SALARIALES. HORAS EXTRAS. ACREDITACION.

Cabe hacer lugar a la demanda en la que se reclama el pago de horas extras, en tanto el actor acredita que las contabilizó desde septiembre de 2003 a octubre de 2004.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 94. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de agosto de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el Doctor OSCAR E. MASSEI y la Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "GARCE JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3381/2011, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal, y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 600/609 se presenta el apoderado del Sr. Juan Carlos GARCE e interpone formal acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Cutral Co. Solicita el pago de 1.814 horas extraordinarias al 100% y 1.707 horas extraordinarias liquidables al 50% (606 días de francos compensatorios) que, según afirma, le corresponden por ley.

Dice que ingresó a trabajar el 4 de enero de 1994 para la Municipalidad de Cutral Co, cumpliendo funciones en el Sector Servicios Públicos, en horarios extraordinarios, encuadrándose su relación en la Ordenanza 604/86 -Estatuto y Escalafón Del Personal de la Municipalidad de Cutral Co-

Agrega que, en todo momento, se desempeñó sin faltar a sus obligaciones, comprometiéndose la demandada a abonar horas extras excedentes (60 mensuales) que eran cubiertas con guardias activas y pasivas.

Expone que durante los años 2003 y 2004 la Municipalidad de Cutral Co contaba con poco personal. Por ello, los agentes públicos conocedores de determinados oficios realizaron un gran esfuerzo para cumplir con las tareas de Servicios Públicos y, por igual motivo, trabajaban casi 12 horas diarias sin descanso compensatorio alguno y sin que las horas en exceso fueran abonadas, en franca violación a lo establecido por el art. 27 inc. d) de la Ordenanza 604/86.

Menciona que el 25 de febrero de 2005, con la finalidad de exigir su pago, presentó un reclamo administrativo solicitando la entrega de las planillas de control, para determinar con exactitud cuántos francos compensatorios le adeudaban.

La demora de la demandada motivó la interposición del amparo por mora que tramitó bajo Expte. 38876/05 en el Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería Nro. 2 de Cutral Co.

Finalmente, en dicho trámite fue presentada la documental solicitada en su reclamo.

Relata que el 2 de junio de 2009 solicitó, mediante nota que se le otorguen los francos compensatorios adeudados sin obtener respuesta. El 18 de junio de 2010 petitionó que se expidan sobre su reclamo. El 8 de julio de 2010 se dicta Resolución que, con fundamento en el art. 10 del Decreto 1233/88, rechaza su reclamo por considerar que si percibía por las horas trabajadas una suma en concepto de guardia, no correspondía el pago de otro concepto.

Afirma que la Municipalidad rechaza el goce de francos compensatorios solicitados, convertidos en horas extras, con fundamento en un Decreto que se encuentra en pugna con los arts. 14 bis, 16 y 31 de la Constitución Nacional.

Finalmente, dice que el 9 de diciembre de 2010 volvió a presentar su reclamo, expresado en días, pero tampoco obtuvo respuesta y lo dio por tácitamente denegado.

Dice que el 31 de julio de 2009 se jubiló sin poder gozar jamás de los francos compensatorios que tantas veces reclamó. Por ello, entiende que corresponde que los mismos se conviertan en horas extraordinarias.

Funda sus derechos en la Ordenanza Municipal N° 604/86, L.C.T. y Constitución Nacional.

Ofrece prueba y practica liquidación.

Indica que el valor hora que corresponde a los años 2003/2004 es de \$2,03. Luego, por un total de 3.521 horas arriba a un importe



de \$14.295,26 de capital. Por último, practica liquidación de intereses. Además, practica otra liquidación tomando como referencia el valor hora a la fecha de interposición de su demanda.

Finalmente, formula petitorio.

II.- A fs. 638 y vta., por RI 258 se declara la admisión del proceso.

A fs. 641/642 el actor opta por el procedimiento ordinario. A fs. 643 se ordena el traslado de la acción a la demandada y al Sr. Fiscal de Estado; éste último toma intervención a fs. 646.

III.- A fs. 651, en atención a la constancia de notificación de demanda -agregada a fs. 648/49- se tiene por incontestada la demanda por la Municipalidad de Cutral Co y se abre la causa a prueba. Clausurado dicho período, alegó la parte actora a fs. 758/759.

IV.- A fs. 762/766, dictaminó el Sr. Fiscal General, quien propició el acogimiento de la demanda.

V.- Encontrándose firme y consentido el llamado de autos para sentencia, la causa se encuentra en estado para el dictado del fallo definitivo.

VI.- Entonces, tal como ha quedado planteada la cuestión, el reclamo de autos se circunscribe al pago de 1.814 horas extraordinarias al 100% y 1.707 horas extras al 50 % (606 días de francos compensatorios) que el actor afirma haber trabajado en el período comprendido entre septiembre de 2003 a octubre de 2004.

La Municipalidad de Cutral Co no contestó demanda. Sin embargo, su postura frente al reclamo del actor surge del Decreto Nro. 1438/10 del 5 de Julio de 2010 (agregado a fs. 628) que rechaza el reclamo administrativo del 30 de junio de 2009.

Cabe destacar que el 9 de diciembre de 2012 el actor realiza un nuevo reclamo en similares términos y fue denegado tácitamente, por ello, sólo es posible extraer los fundamentos de la negativa del Decreto mencionado.

VII.- Ingresando al tratamiento de la cuestión, es preciso señalar que la prueba de las horas extraordinarias, respecto al número como al lapso y frecuencia, está a cargo del accionante, en virtud del principio procesal que impone la carga de la prueba de un hecho a quien lo invoca (art. 377 del C.P.C. y C.).

En éste sentido, es pacífica la jurisprudencia, en cuanto a que "No puede olvidarse que debe mediar demostración cabal de la efectiva prestación de tareas fuera de la jornada normal y legal, tanto en lo que se refiere a los servicios prestados, como al tiempo de su cumplimiento (DT, 1989-B, 2190) y, que las horas extras, por apartarse del régimen horario común, exigen una prueba exhaustiva, concreta, precisa y claramente determinada" (DT. 1999-A, 99).

Bajo ésta óptica, se analizarán las constancias de la causa a fin de determinar si efectivamente se encuentra acreditada la realización de las horas extras reclamadas por el actor.

De la documental aportada por el actor –copia de su legajo personal- surge que, durante todo el período reclamado el actor trabajó más de 60 horas extraordinarias por mes –es decir que superó las dos guardias activas y pasivas acordadas-, así surge que:

- En el mes de septiembre de 2003, el actor trabajó 80 horas extraordinarias en días sábados y domingos y 108 horas extraordinarias de días hábiles (conforme planilla de control agregada a fs. 584).
- En octubre de 2003 trabajó 16 horas el día sábado 25 y 16 horas el domingo 26 (total 32 horas extraordinarias) y 50 horas extraordinarias durante los días de semana (cfr. Planilla de fs. 585).
- En noviembre de 2003 trabajó 160 horas extraordinarias durante los fines de semana (todos) y 190 horas extraordinarias en días hábiles (cfr. Planilla de control de fs. 586).
- En diciembre de 2003 trabajó 208 horas extraordinarias durante días inhábiles y 130 horas extraordinarias en días hábiles (conf. fs. 587).
- En enero de 2004 realizó 144 horas extraordinarias durante días inhábiles y 160 horas extras en días hábiles (cfr. fs. 588).
- En febrero de 2004 trabajó 180 horas extras durante días inhábiles y 120 horas extras en días hábiles (cfr. fs. 589).
- En marzo de 2004 trabajó 128 horas extraordinarias en días inhábiles y 170 horas extras en días hábiles (cfr. fs. 590).
- En abril de 2004 realizó 113 horas extraordinarias en días inhábiles y 130 horas extras en días de semana (cfr. fs. 591).
- En mayo de 2004 trabajó 112 horas extras durante los fines de semana y 130 horas extraordinarias en días de semana (cfr. fs. 592).
- En junio de 2004 realizó 112 horas extraordinarias en días inhábiles y 130 horas extras en días de semana (cfr. fs. 593).

De fs. 481 surge que la comuna demandada no desconocía que el actor prestaba funciones excediendo el tiempo comprendido en las dos guardias activas y pasivas pactadas. Así, con fecha 9 de diciembre de 2003, el Coordinador Ramirez Luis solicita a la Secretaría de Servicios Públicos que "las horas extras sobrantes de las guardias realizadas por el agente GARCE Juan Carlos desde el mes de septiembre de 2003 pasen a descanso compensatorio" y, conforme surge del Memorandum 190/03, el Coordinador General informa a Personal que el Sr. GARCE gozará de un día de descanso por semana, debido a que se encuentra



a cargo del relevo de guardias y, por ello, debe prestar servicio durante toda la semana.

A fs. 598/599 el actor acompaña planilla de horas extras para descanso compensatorio, de la que surge que la totalidad de horas extras laboradas desde septiembre de 2003 a octubre de 2004 (luego de descontar las que fueron abonadas en concepto de guardias) totalizan un total de 606 días de descanso compensatorio (dicha planilla data del 25/11/2004). El Memorándum 262/2004 da cuenta de ello e informa que el actor percibe el beneficio de dos guardias activas y dos pasivas por mes, que comprende un total de 60 horas pagadas por mes.

La falta de contestación de la demanda y la negativa a remitir la documental que fuera requerida en los términos del art. 388 del C.P.C. y C. (conforme notificación de fs. 751) otorga a la documental, aportada por el actor, una presunción de veracidad.

La Municipalidad de Cutral Co a fs. 625, al remitir los antecedentes correspondientes al reclamo impetrado por el actor, acompañó la planilla de horas extras para descansos compensatorios y el Memorándum 262/2004 en originales, los que coinciden, en su contenido, con la documental aportada con la demanda.

Asimismo, de las testimoniales agregadas a la causa, surge que era habitual que el Sr. GARCE realizara horas extras.

En este sentido, el Sr. Fuentes, al ser preguntado por la jornada de trabajo del Sr. GARCE responde que "...trabajaba todo el día, el horario era de 8 a 14 hs. y de ahí a veces seguía, pasaban de largo... su jornada de trabajo era sin horario de salida ya que continuaba por mucho tiempo más de lo habitual" (confr. fs. 701). En similares términos declara el Sr. Mercado a fs. 702. A fs. 703 el Sr. Miranda da cuenta que GARCE trabajaba todos los días de la semana y también los sábados y feriados; el Sr. Soto por su parte declara, a fs. 708, que GARCE muchas veces se quedaba hasta las 22 hs., que hacía el transporte del aeropuerto casi siempre, casi todos los días, agrega que lo sabe porque hacían las guardias juntos y agrega que trabajaba de lunes a lunes en los horarios y con las guardias indicadas.

En definitiva, si bien las testimoniales no permiten esclarecer con exactitud la cantidad de días y horas en exceso trabajadas por el actor, dan cuenta que, en reiteradas ocasiones, el actor prolongaba su jornada y que prestaba servicios en días inhábiles. Los testimonios, resultan coherentes, con los registros emanados de la demandada y acompañados por el actor. Con tales elementos, cabe darle pleno valor convictivo a la documental aportada por el actor como correspondiente a la obrante en su legajo personal.

En definitiva, cabe tener por acreditado que la Municipalidad demandada acordó, con el actor, concederle francos compensatorios para compensar las "horas extras sobrantes de las guardias" (cfr. fs. 481) y que, la cantidad de horas extras laboradas por el actor (que excedían los dos guardias activas y pasivas acordadas) totalizaban -al 25 de noviembre de 2004- 606 días de francos compensatorios sin usufructuar (conforme documental remitida por la demandada en oportunidad de requerir los antecedentes administrativos y agregada a fs. 623/632).

En éste punto, se destaca que si bien las planillas referidas consignan que el actor durante el período reclamado, y aún después, tuvo descansos compensatorios, cabe inferir que los 606 días consignados como pendientes de usufructuar son los efectivamente adeudados, desde que al dictarse el Decreto 1438/2010 se consignó el mismo número de días compensatorios.

VIII.- Resta considerar, si tal como sostuvo la demandada al dictar el Decreto 1438/10, con fundamento en el art. 10 del Decreto 1233/1988, la percepción de dos guardias activas y dos guardias pasivas (que conforme surge del Memorándum 262/2004 comprenden un total de 60 horas pagadas por mes) impide la percepción de las horas extras reclamadas por el actor.

El Decreto 1233/88, en su artículo 10 dispone: "La prestación y afectación del agente al servicio de "guardias" durante el período del mismo, no dará derecho al mismo a la percepción correspondiente a horarios extraordinarios (horas extras)".

Dicha disposición no puede ser interpretada aisladamente, por el contrario, su intelección ha de realizarse en forma integral con el ordenamiento en la cual se inserta.

Así no puede dejar de considerarse las disposiciones contenidas en la Ordenanza 604/86 -Estatuto y Escalafón del Personal de la Municipalidad de Cutral CO (que a su vez remite a la Ley de Contrato de Trabajo para los casos que no puedan ser resueltos por ese Estatuto y en la medida que no contravengan sus disposiciones) y los derechos establecidos en la Constitución Nacional y Provincial.

En éste sentido el art. 28 inc. 2) de la Ordenanza 604/86, en consonancia con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, establece que todo trabajador tiene derecho a una retribución justa. A continuación, en el Título 2 Retribución Justa, en el art. 37, expresamente indica que sin perjuicio de los subsidios, compensaciones y otros beneficios que se establezcan en el Estatuto, o dispuestos por otra normal legal, todo agente que preste servicios tendrá derecho a la percepción de horas extras; finalmente en el art. 55 indica la forma en que se abonarán las horas extras.

En tal contexto, cabe interpretar que el art. 10 del Decreto 1233/88, impide el pago de horas extras por el tiempo que el agente se encuentre afectado a las dos guardias activas y pasivas por mes (60 horas por mes) no obstante, en modo alguno puede extenderse dicha limitación al tiempo que exceda las 60 horas que implican las guardias contempladas en dicha norma y, tal es así,





que la propia demandada acordó con el trabajador que el tiempo que excedía las guardias pactadas pasarían a descanso compensatorio (cfr. Memorandum 190/03).

En autos, se encuentra acreditado que el actor desde septiembre de 2003 a octubre de 2004 contabilizó horas extras (en exceso a las 60 horas mensuales comprendidas en las guardias activas y pasivas pactadas) en tal cantidad, que la propia demandada las ha convertido en 606 días de francos compensatorios, sin gozar, al 25 de noviembre de 2004. También, se probó que desde el año 2005 manifestó su intención de reclamar el pago de las horas extras sobrantes de las guardias, sin obtener respuesta favorable, desde que la Administración optó por convertirlas en descansos compensatorios que no fueron usufructuados.

Aún cuando el actor se haya afectado al servicio de dos guardias activas y dos guardias pasivas por mes (que implicaban 60 horas extraordinarias), probado que trabajó un sobre tiempo, que luego implicó la conversión aludida, es claro que GARCE en función de la acumulación de horas en exceso a la jornada pactada, adquirió un derecho subjetivo, porque las mismas eran de conocimiento del empleador (claramente éste conocía su realización y que las mismas excedían las horas abarcadas por las guardias abonadas), en tanto fueron registradas y autorizadas (en éste punto señaló que en el Memorandum 190/03 claramente se hace referencia a que GARCE estaba a cargo del relevo de guardias y por ello debía prestar servicios durante toda la semana).

Como es sabido, el pago –en este caso de horas extras- es un derecho irrenunciable de todo trabajador. La misma Constitución Nacional señala: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes.... retribución justa; ....igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis)...”, simbolizando esto, que nadie está obligado a trabajar sin ser remunerado.

Máxime, cuando el principio general rector en esta materia es aquél que indica que el trabajador no está obligado a realizar horas extras, excepción hecha de aquéllos supuestos que encuadran en el concepto de fuerza mayor y exigencias excepcionales de la empresa, hipótesis en las que el trabajador debe realizarlas jugando, en tal caso, el criterio de colaboración con el empleador.

He tenido oportunidad de expedirme sustentando este mismo criterio, en una causa de aristas similares. Pueden verse sobre el particular, los autos: “Painena José c/ Municipalidad de Centenario s/ Acción Procesal Administrativa” Acuerdo N° 57 (31/08/2010) Expte. N° 1120/04 del registro de esta Secretaría actuante, en la cual sostuve: “...Ahora bien, aunque la norma le dé a la Administración opciones para saldar las horas extras, la causa de la obligación que pesa sobre ella –en cualquiera de estos supuestos- es el beneficio obtenido por el mayor tiempo trabajado a su favor por el agente y, cuando el agente de manera efectiva trabaja más allá de la jornada a la que está obligado legalmente y lo hace en beneficio de la Administración, por orden expresa de ésta o porque ella lo consintió, permitió o avaló de manera habitual, aquél adquiere un verdadero derecho subjetivo que incorpora a su patrimonio” (cfr. C. C. Adm. de 1ª. Nominación de Córdoba, “Franchi Ferreira, Luis Rodolfo C. Pcia. de Córdoba”, LLC 2009 (octubre), 1998).

También expresé y viene al caso citar que: “En este cuadro de situación, resulta legítima la pretensión del accionante de que éstos se le abonen, pues de otro modo se le estaría privando de un derecho subjetivo ya adquirido plenamente, afectándose su derecho de propiedad”.

Porque: “Es claro que la disposición mencionada estaba dirigida a los fines de la contención del gasto que insumía la realización de horas extras, pero como tal, estaba dirigida a los funcionarios que pretendieran su realización y, no a los empleados que conforme a lo dispuesto en el Estatuto... les impone la obligación de “cumplir el horario de horas extraordinarias, cuando razones de servicio así lo requieran, con francos compensatorios o retribución extra, de conformidad con las disposiciones presupuestarias o especiales que se dicten al efecto”. (Cfr. C. C. Adm. de 1ª Nominación de Córdoba, 14/2/07, “D’Amore, Alberto c. Pcia. de Córdoba –Plena jurisdicción-”).

Y concluía, en dicha oportunidad, señalando que: “De tal forma, dado que el empleado ha cumplido con su deber y la Administración no con el suyo (otorgar la retribución extra) no queda otro camino más que ordenarle que efectivice la “retribución extra””.

“Ello así toda vez que, habiendo transcurrido a la fecha un tiempo que excede todo lo razonable para hacer efectivo el derecho del accionante, el otorgamiento de los francos compensatorios acumulados (que de haberse acordado oportunamente hubiera sido legítimo), no logra compaginarse con los principios que informan la relación de empleo público, las necesidades del servicio y más aún, con el derecho del agente a una retribución justa, compensatoria del esfuerzo realizado y del rendimiento obtenido, o sea de la utilidad o provecho logrado con el esfuerzo del empleado.” (Cfr. Linares Quintana, Segundo V. “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional” Editorial Plus Ultra, Bs. As., 1979, T. V, p. 471).

Desde esta premisa y prueba analizada, debe asumirse que GARCE incorporó a su patrimonio el derecho que reclama y en la medida en que ha quedado acreditado en autos.

IX.- Resolver lo atinente al monto de condena tiene similares aristas a las presentadas en los autos mencionados en el acápite anterior, es que también aquí, existe un grado de complejidad inusual dada en primer lugar por la falta de respuesta de la Perito





Contadora a los puntos periciales propuestos por la parte actora (entre los que solicitaba determinar la cantidad de horas extras al 50 y 100%, el monto que las mismas implicaban y los intereses), en éste punto es claro que si bien la Perito no pudo obtener el Decreto 1233/88 lo cierto es que los restantes puntos periciales podrían haber sido respondidos con la documental obrante en la causa o bien recabando la información complementaria desde que cuenta con facultades para concurrir en forma personal a verificar la documental que estime necesaria y, en segundo lugar, tampoco es posible determinar cuál ha sido el mecanismo utilizado para proceder a la conversión de las horas extras realizadas por el Sr. GARCE en días de descanso compensatorio.

Tal como se sostuvo en el Acuerdo N° 57 (31/08/2010), Expte. N° 1120/04, la dificultad que presenta la determinación del "quantum" no puede constituir un obstáculo para el efectivo reconocimiento (ahora en dinero) del derecho cuyo desconocimiento quedó patentizado.

Es que, no puede olvidarse que la función de los jueces, comprometida con la búsqueda de la verdad para adoptar decisiones justas, impone evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo. La renuncia consciente a la verdad material es incompatible con el servicio de justicia ("El Debido Proceso". Osvaldo Alfredo Gozaíni. Rubinzal Culzoni, Editores, pág. 326/327).

Entonces, partiendo de considerar que la única certeza que se ha adquirido en esta causa en relación con la efectiva prestación de horas extras por parte del actor, viene dada por la acreditación de los "606 días de francos" (por la conversión ya aludida), será esa misma cantidad de días, los que, debidamente liquidados deberán ser pagados al accionante.

A tal efecto, tomando la remuneración "promedio" que surge de los recibos de haberes acompañados por el actor a fs. 567/568, esto es la suma de 336,99, y dividiéndola por los 30 días laborados en un mes, determina una remuneración diaria de \$11,23; luego, aplicando el recargo establecido en el art. 207 de la L.C.T. (de aplicación supletoria de conformidad al art. 147 de la Ordenanza 604/86) y multiplicado por los 606 días debidos, arroja la suma de \$13.610,76.

En consecuencia, corresponde fijar en \$13.610,76 el monto de condena.

Esa suma, devengará intereses que se calcularán, desde el 25/11/04 –considerando la fecha de certificación de horas extras para descansos compensatorios, conf. fs. 571- y hasta el 1/1/2008, a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; desde tal fecha y hasta el efectivo pago, se calcularán a la tasa activa mensual de dicha entidad bancaria (cfr. Ac. 1590/09 in re "Alocilla").

X.- En cuanto a las costas, deberán ser soportadas por la accionada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC y 78 de la Ley 1305). MI VOTO.

La Señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI, dijo: por compartir ampliamente los fundamentos y conclusiones a las que arriba el Doctor Massei, es que voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda incoada por Juan Carlos GARCE contra la Municipalidad de Cutral Co y, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la suma de \$13.610,76 en concepto de horas extras adeudadas correspondientes al período septiembre de 2003 a octubre de 2004 con más los intereses; a dicha suma se le adicionarán los intereses que se calcularán, desde el 25/11/04 y hasta el 1/1/2008, a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; desde tal fecha y hasta el efectivo pago, se calcularán a la tasa activa mensual de esa entidad bancaria. Dada su naturaleza, sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y contribuciones; 2º) Imponer las costas a la accionada vencida (cfr. art. 68 del C.P.C.y C. y 78 de la Ley 1.305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para cuando se cuente con pautas a tal efecto; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"CARBALLAL PABLO MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4277/2013) –



Acuerdo: 96/17 – Fecha: 03/08/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. PLATA POLITICA. DERECHO A LA ESTABILIDAD.

Corresponde rechazar la demanda interpuesta por un empleado que se desempeñaba en el municipio capitalino, en la que pretende que se declare la nulidad del Decreto 39/12 (que dejó sin efecto su alta en la Planta Permanente dispuesta por el Decreto 1522/11) y que se ordene la reincorporación a la planta de personal, el pago de los salarios caídos y una indemnización por daño moral, toda vez que no está amparado en la estabilidad, al haber estado designado en planta política en tareas de conducción.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 96. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMÚDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CARBALLAL PABLO MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4277/2013, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 3/15 el Sr. Pablo Marcelo Carbballal, por apoderado, promovió acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén.

Solicita que se declare la nulidad del Decreto 448/13 y que se haga lugar al reclamo interpuesto, que tramitó por expte. "OE-3110-C-2012", en el que planteó la nulidad del Decreto 39/12 y solicitó la reincorporación a su puesto de trabajo, el pago de los salarios caídos y la indemnización del daño moral sufrido.

Asimismo, con alcance cautelar, requirió la suspensión de la ejecución del Decreto 39/12 y la inmediata reincorporación a su trabajo.

Expone que el 7 de diciembre de 2011 se dictó el Decreto 1522/11, a través del cual, se lo dio de alta en la planta permanente municipal en el ámbito de la Subsecretaría de Recursos Humanos.

Dice que el 4 de enero de 2012 elevó una nota a la Secretaría de Gobierno en la que informó que en Recursos Humanos se le dijo que buscarse un área fuera de dicho sector. Añade que el 5 de enero elevó una nota a la citada Subsecretaría en la que manifestó su inquietud por reincorporarse a sus tareas.

Indica que el 12 de enero de 2012 se dictó el Decreto 39/12 que dispuso revocar, con vigencia al 7 de diciembre de 2011, la parte del Decreto 1522/11 que dispuso el alta en planta permanente.

Señala que, a raíz de ello, quedó sin efecto el nombramiento y se le causó un grave perjuicio en virtud de que se vulneró su derecho a trabajar.

Transcribe y analiza los considerandos del Decreto 39/12, al que tilda de arbitrario e irrazonable porque contiene un vicio grave en la motivación, en tanto, las razones que allí se alegan son falsas e inadecuadas para la situación de hecho y de derecho a la que refiere.

Alega que su nombramiento provisorio le otorgó una estabilidad relativa; la compara con la estabilidad propia para afirmar que debe ser indemnizado porque se lo desvinculó a través de un acto ilegítimo y sin demostrar su falta de idoneidad.

Refiere a los actos administrativos que se dictaron a raíz de la reclamación administrativa que efectuó (expte. OE-3110-C/12).

Indica que en causas judiciales, en las que no fue parte, la Jueza a cargo del Juzgado Laboral 1 resolvió que el Decreto 1522/11 era nulo porque generó derechos subjetivos para los agentes designados. Asimismo, estableció que el municipio, para dejarlo sin efecto, debió haber declarado su lesividad.

Practica liquidación de los rubros reclamados en concepto de salarios caídos.

Por último, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y efectúa su petitorio.

II.- A fs. 20 tomó intervención el Fiscal de Estado.



III.- A fs. 26/34 la demandada contestó el traslado de la medida cautelar solicitada, la que fue desestimada mediante R.I. 507/13 (fs. 42/6).

IV.- A fs. 52, a través de la R.I. 17/14, se declaró la admisión del proceso.

Luego, el actor optó por el procedimiento ordinario.

V.- A fs. 66/68 contestó la demanda la Fiscalía de Estado, solicitó el rechazo de la demanda.

VI.- A fs. 69/84 contestó la Municipalidad de Neuquén. Solicita el rechazo de la acción, con costas.

Refiere a los actos llevados a cabo en el expte. OE-8229-M 2011, en el que tramitó el Concurso Interno y Cerrado, de conformidad a lo establecido en el Decreto 288/07, para el ingreso a Planta Permanente del personal de la Subsecretaría de Recursos Humanos, hasta que se dictó el Decreto 1522/11 que luego fue revocado a través del Decreto 39/12.

Indica las constancias obrantes en el legajo del actor y detalla los actos de designación en los diferentes cargos que ocupó.

Sostiene que, en virtud de lo normado en el art. 133 de la COM, los Anexos I y II del Estatuto del Empleado Municipal (Ord. 7694/96) y el Decreto 288/07 (Reglamento de Concursos para el ingreso a planta) la designación del actor es ilegal e ilegítima.

Alega que las bases del concurso se encuentran en la Resolución 504/11 en la que se resolvió llamar a concurso interno y cerrado de antecedentes y oposición para el ingreso a Planta Permanente del personal de la Subsecretaría de Recursos Humanos.

Señala que, de dicha norma, surge que el concurso era interno, con lo cual, sólo podían participar los agentes de planta del municipio, es decir el personal incorporado a la carrera administrativa o escalafonaria.

Refiere a las modalidades de concurso –interno y cerrado- y a la clasificación del personal en Personal de Planta, Personal de Gabinete y Planta Política y Personal Contratado.

Indica que el actor pertenecía a la Planta Política –categoría FS1- y que su designación cesó en forma automática al concluir la gestión política del Intendente que lo designó.

Explica las razones por las que el personal de Planta Política, así como los contratados, son ajenos a la relación de dependencia con el Estado y está exceptuado de participar de un concurso interno.

Indica que el actor, al ser de Planta Política, no podía participar del concurso y que lo hizo a sabiendas de su condición.

Apunta que, conforme a lo establecido en los arts. 6 a 8 del Anexo I y 4 del Anexo II del Estatuto (Ord. 7694/96), el ingreso a la función pública requiere un acto expreso de nombramiento. Agrega que la designación es provisoria durante 18 meses.

Alega que el Dictado del Decreto 39/12 obedeció al respeto del principio de igualdad, ya que el actor no contaba con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para poder concursar.

Entiende que al actor le resulta aplicable el principio de los actos propios en virtud de que consintió los términos en que se desarrolló su relación de empleo.

Refiere a la presunción de legitimidad que ostenta el Decreto 39/12.

Sostiene que los actos impugnados carecen de los vicios que les endilga el actor. Repasa los considerandos del Decreto 39/12 y las actuaciones del expte. OE-8229-2011 donde consta que se desempeñaba como Director en la Dirección Municipal de Promoción de los Recursos Humanos, cargo para el que fue designado a través del Decreto 1542/10 que se encontraba vigente al momento en que se postuló para el concurso.

Considera que el Decreto 39/12 está fundado y motivado en debida forma ya que el Decreto 1522/11, al posibilitar la incorporación de funcionarios designados políticamente, vulneró lo dispuesto por el art. 8 del Estatuto.

Resalta que el pase a Planta Permanente del actor ocurrió con antelación a la culminación de la designación política. Añade que, al momento de la inscripción, durante el concurso y al momento en que se dictó el Decreto 1522/11, el Sr. Carbballal estaba encuadrado en Planta Política, razón por la cual, su designación en Planta Permanente fue ilegítima.

Indica que, tal como se dejó establecido en el Decreto 39/12, el nombramiento tiene carácter provisorio y está sujeto a evaluación de idoneidad y condiciones. Por tal motivo, durante los primeros 18 meses de servicio, el nombramiento puede ser revocado en el caso de que el mismo no reúna los requisitos establecidos en el Estatuto.

Señala que el actor no llegó a prestar servicio efectivo como agente de planta permanente y que, en su caso, el Decreto 1522/11 no tuvo principio de ejecución, tal como el mismo actor expone en su relato.

Refiere al derecho a la estabilidad y señala que los actos administrativos resultan irrevocables únicamente cuando se asientan en un procedimiento regular y legítimo.

Destaca que el actor reconoce que al momento de concursar pertenecía a la Planta Política y que su nombramiento se produjo 3 días antes de que venciera su designación con tal carácter.

Afirma que el Decreto 1522/11 no fue notificado al actor en la forma prevista en el art. 53 de la Ordenanza 1728 de procedimiento administrativo y, por lo tanto, no puede alegar la estabilidad de dicho acto.



Dice que la posición asumida es incoherente porque aspira a la estabilidad en el cargo, pero sostiene que gozaba de estabilidad relativa.

Remarca que la designación en Planta Permanente a través del Decreto 1522/11, conforme a lo prescripto por el art. 7 del Estatuto, tenía carácter provisorio y que la estabilidad se adquiere a los 18 meses del nombramiento, previo informes de idoneidad. Señala que nada de esto ocurrió en el caso del accionante, a quien no se lo evaluó porque nunca prestó servicios en planta permanente.

Afirma que tampoco tenía estabilidad relativa, porque no se cumplieron los requisitos legales para el ingreso, por lo tanto, no tiene derecho a una indemnización.

Defiende la legitimidad de los actos que rechazaron el reclamo y los recursos interpuestos por el actor (Disposición 24/12, Resolución 593/12, Decretos 1201/12 y 448/13).

Cita jurisprudencia, impugna la liquidación efectuada en la demanda, funda en derecho, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

VII.- A fs. 104 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 183, poniéndose los autos para alegar. A fs. 188/191 y a fs. 193/198 obran agregados los alegatos de la actora y de la demandada.

VIII.- A fs. 200/9 dictaminó el Sr. Fiscal General del Tribunal. Propicia el rechazo de la demanda por entender que el actor no se encuentra alcanzado por la garantía de estabilidad. Señala que, más allá de asistirle razón respecto a la nulidad del Decreto 39/12, ello no le da derecho a la reincorporación ni a la indemnización pretendida.

IX.- A fs. 212 se dictó el llamado de autos para sentencia, el que se encuentra firme y coloca a las presentes actuaciones en condiciones para el dictado de la sentencia.

X.- Ahora bien, el accionante pretende que se declare la nulidad del Decreto 39/12 (que dejó sin efecto su alta en la Planta Permanente dispuesta por el Decreto 1522/11) y que se ordene la reincorporación a la planta de personal del Municipio de Neuquén, el pago de los salarios caídos y una indemnización por daño moral.

En torno a la primera cuestión, vale recordar que los actos administrativos regulares poseen como uno de sus caracteres a la estabilidad, lo cual importa, en principio, la prohibición de revocación en sede administrativa.

El Decreto 1522/11, independientemente de su validez, era un acto regular y el Municipio no podía declarar en sede administrativa su nulidad, sino que, debía acudir para ello al proceso de lesividad.

No obstante, sellar la cuestión en este punto no redundaría en una respuesta provechosa para ninguna de las partes.

Además, en lo que concierne a la validez de la designación en Planta Permanente dispuesta por Decreto 1522 y las pretensiones de reincorporación e indemnización, ambas partes han traído a debate sus argumentos en pro y en contra de tales extremos. Con lo cual, el derecho de defensa se encuentra resguardado.

Por lo tanto, no resolver dicho tópico, obligando al Municipio a iniciar el proceso de lesividad, para recién en él dictar un pronunciamiento que resuelva en definitiva la situación del actor, constituiría un mero formalismo que no beneficiaría a ninguna de las partes.

En función de ello, corresponde analizar las pretensiones referidas, de conformidad con las posiciones asumidas por las partes y las constancias obrantes en la causa.

XI.- Ahora bien, el Decreto 1522/11, resolvió “dar de alta en Planta permanente Municipal a las personas que se detallan en el Anexo I, que forma parte del presente, a partir de sus respectivas notificaciones, en los términos establecidos en los arts. 6°) y 7°), Anexo I –Estatuto del Personal Municipal- de la Ordenanza N° 7694, con la categoría, en los sectores y para realizar la tarea que en cada caso se indica, en virtud de haber aprobado el Concurso Interno y Cerrado de Antecedentes y Oposición para el ingreso a la Planta Permanente de personal en las distintas Secretarías del Órgano Ejecutivo, de conformidad con la convocatoria que estas realizaran a través de las resoluciones que obran en los Exptes. ...”

En este caso, la convocatoria tramitó por expediente “OE-8229-M-2011” y se efectuó en los términos previstos por el Reglamento de Concursos para el Ingreso a la Planta Permanente y Carrera Administrativa de la Municipalidad de Neuquén (aprobado por Decreto 288/07) a través de la Resolución 504/11, que en su art. 1°) resuelve llamar a Concurso Interno y Cerrado de Antecedentes y Oposición para el ingreso a Planta Permanente de personal de la Subsecretaría de Recursos Humanos, para cubrir 20 vacantes (art. 2°).

El Decreto 1522/11 tuvo entonces como presupuesto para resolver la incorporación a Planta Permanente del personal detallado en el Anexo I (entre los que se encontraba el actor) la aprobación del concurso y las demás condiciones para el ingreso establecidas en el Estatuto.

Al momento del llamado a concurso interno y cerrado dispuesto por Resolución 504/11 (y también al rendir y al ser designado en



Planta Permanente) el Sr. Carballal se desempeñaba como Director Municipal de Promoción de Recursos Humanos –cat. FS1-; es decir, con encuadre en el art. 8 del Estatuto (Personal de Gabinete y de Planta Política).

Dicha situación no resulta compatible con la participación en un concurso interno y cerrado para el personal de planta de la Subsecretaría de Recursos Humanos.

Ello así en virtud de que, conforme lo prevé la Carta Orgánica Municipal y el Estatuto y Escalafón (Ord. 7694/96), el ingreso es por concurso público; los concursos internos están destinados a los agentes que ya ingresaron a la planta del municipio y se llevan a cabo para cubrir vacantes por corrimientos u otras causas.

En efecto, dispone el art. 133 de la COM: “La Municipalidad, por ordenanza, regulará el acceso a la función pública y la carrera administrativa, de acuerdo con los principios de mérito, capacidad e idoneidad, instrumentando el ingreso por concurso público y examen de salud; la capacitación permanente e integral, y examen de promoción. ...”

De igual forma el Escalafón (Anexo II de la Ord. 7694) al establecer las condiciones generales de ingreso (capítulo II) dispone en el art. 4 que: “El ingreso a la función pública Municipal, se hará por la categoría correspondiente al grado inferior del tramo inicial de cada agrupamiento, mediante concurso público, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos que para el desempeño del mismo se establezca.”

En la misma norma se establece también que: “Los concursos para la cobertura de vacantes deberán ser: 1- INTERNOS: Podrán participar todos los agentes de la Administración Pública Municipal de Planta. En caso de declararse vacante, se llamará a concurso abierto. 2- ABIERTOS: Podrán participar todos los postulantes que acrediten las condiciones exigidas. La reglamentación de los concursos se efectuará mediante Decreto del Órgano Ejecutivo.”

Y, en esa línea, el art. 6 del Reglamento de Concursos dispone que los concursos pueden ser Internos (participan agentes dependientes de la Administración Pública Municipal), los que a su vez pueden ser cerrados (agentes del mismo organismo que el cargo que se concursa) o abiertos (agentes de toda la Administración municipal) y externos (para todos los interesados luego de declarado desierto el concurso interno).

Entonces, conforme a la legislación municipal, el Sr. Carballal no estaba en condiciones de participar porque, además de ser de planta política y desempeñar un cargo jerárquico dentro del organismo que llamaba a concurso, no pertenecía a la planta de personal, condición que requieren los concursos internos.

Desde esta perspectiva, el Decreto 1522/11, presenta un vicio en la motivación, de conformidad con lo establecido por el artículo 67 inc. s) de la Ordenanza 1728 (carezca de motivación o ésta sea indebida, equívoca o falsa).

Esto trae aparejada la invalidez y consecuente nulidad del Decreto 1522/11 y de la designación en planta permanente que se esgrime como sustento de su pretensión de reincorporación.

Luego, al quedar sin efecto el acto de designación, la situación se retrotrae a la existente en el momento previo a su dictado; es decir el actor pertenecería a la Planta Política (Decreto 1542/10) y sus funciones cesaban el 10/12/2011, al culminar la gestión del intendente que lo había designado.

XII.- Vuelta la situación a tales condiciones, de cara a las pretensiones de reincorporación e indemnización, tampoco se advierte, por las razones que en adelante se expondrán, que el caso amerite ser atendido desde la óptica de la protección del trabajo en todas sus formas.

En primer término, corresponde señalar que el Sr. Carballal se vinculó con la demandada al inicio como contratado –sólo dos meses- y luego como personal de gabinete y planta política (cfr. Decretos 217/02, 1293/03, 1514/03, 1392/05, 1556/07 y 1542 que obran en el Módulo 4 de su Legajo).

Durante la vinculación (entre octubre de 2001 a diciembre de 2011), siempre a través de designaciones políticas, se desempeñó como Director de Comercio e Industria, Subsecretario de Acción Social, Subsecretario de Cultura, Asesor de la Unidad Intendencia y Director Municipal de Promoción de los Recursos Humanos.

Ahora bien, la Ordenanza 7694 dispone que el personal DE GABINETE Y DE PLANTA POLITICA: “comprende al personal que desempeña funciones de colaboradores o asesores directos de: 1) Órgano Ejecutivo, 2) Concejo Deliberante. Este personal solo podrá ser designado en cargos previstos presupuestariamente, cesando automáticamente al término de la gestión para el cual fue designado.” (art. 8).

Asimismo, el art. 12, lo excluye expresamente del derecho a la estabilidad.

Por su parte, el art. 2 del Estatuto, indica que quedan exceptuados de sus alcances “el Sr. Intendente, Concejales, Secretarios y Subsecretarios del Órgano Ejecutivo, Secretarios y Prosecretarios del Concejo Deliberante, miembros de Directorios de Entes autónomos o autárquicos, miembros de la sindicatura municipal y defensor del pueblo, toda persona que por disposición legal o reglamentaria ejerza funciones de jerarquía equivalente a la de los cargos mencionados”.



Tales disposiciones están en línea con el art. 131 de la Carta Orgánica Municipal, el que establece: "... La estructura orgánica delimitará los cargos ocupados por personal de planta permanente hasta el cargo de director general o su equivalente, y los de funciones políticas o de confianza, extra escalafonarios y sin estabilidad".

Tenemos entonces que, en principio, quien es designado políticamente debe cesar en sus funciones al término de la gestión que lo designó.

En función de ello, el personal designado en los términos del artículo 8 de la Ordenanza 7694/96 no es permanente y, por lo tanto, no está protegido por la garantía de la estabilidad.

A su vez, el derecho a la estabilidad se encuentra reservado sólo para quienes hayan sido incorporados en forma definitiva a la Planta de la Administración Pública Municipal (cfr. arts. 6, 7 y 13 del Estatuto); queda excluido, por consiguiente, el personal contemplado en los artículos 8 (personal de gabinete y de planta política) y 9 (personal contratado).

De tal forma, el actor, a partir de sus sucesivas designaciones como personal de gabinete, no adquirió tal garantía; tampoco la obtuvo cuando se desempeñó como Subsecretario (art. 2 del Estatuto) porque estaba excluido del Estatuto y Escalafón.

Por otro lado, se observa que, en su caso, la designación como de tipo "política", se correspondía con las tareas para las que fue convocado y con las características propias de esa figura.

En efecto, no puede dejar de repararse en que las funciones desempeñadas por el accionante fueron de conducción y con categorías extraescalafonarias.

Siendo así, si se sopesan las funciones asignadas y el régimen dispensado al actor, todo lleva a estimar que, frente a la finalización del vínculo, la situación no merece la protección requerida, desde que, la forma que asumió su vinculación no traduce una desviación de poder, un despropósito o un fraude a la Constitución.

Además, no debe pasarse por alto que las circunstancias que rodean a las designaciones políticas deben observarse con un criterio restrictivo; han de ser examinadas en función de las particularidades de cada caso, en atención al alto grado de discrecionalidad que importa la elección de los agentes en esta categoría –no hay concurso y, en general, no se invocan las razones de mérito que llevaron a la designación-.

Entonces, por las razones expuestas, fuerza concluir que la situación objeto de esta causa no amerita ser atendida desde la óptica de la protección del trabajo en todas sus formas.

En consecuencia, las pretensiones de reincorporación e indemnización resultan improcedentes.

En mérito a lo expuesto, propongo al Acuerdo, que se rechace la demanda.

Por último, con relación a las costas, sin perjuicio de cómo se resuelve, en atención a las especiales circunstancias puestas de manifiesto, se justifica imponerlas en el orden causado. (art. 71 del C.P.C.C., última parte). ASI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON, dijo: Por compartir los desarrollos y argumentaciones efectuadas, adhiero a la solución brindada por el Sr. Vocal que abre el Acuerdo. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º)

Rechazar la demanda interpuesta por el Sr. Pablo Carbballal contra la Municipalidad de Neuquén; 2º)

Imponer las costas en el orden causado (art. 71 del C.P.C.y C., de aplicación supletoria en la materia); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. Con lo que se dio

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SOTO JULIA ANGELICA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3114/2010) – Acuerdo: 97/17 – Fecha: 08/08/2017





DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO. EMPLEADO MUNICIPAL. CATEGORIA. REMUNERACION. BONIFICACION POR MAYOR RESPONSABILIDAD Y DEDICACION. GARANTIA DE ESTABILIDAD. ESCALAFON. POTESTADES DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA.

1.- Corresponde hacer lugar a la demanda en lo que respecta al pago a la actora de la bonificación “Mayor Responsabilidad y Dedicación” en el cargo de Jefe de División en el que poseía estabilidad, por el período comprendido entre el 20/5/05 hasta el 1/8/08, pues lo que en definitiva tiene protección es el cargo de la actora, esto es la categoría y la remuneración respecto de la cual adquirió la garantía de estabilidad. La accionada dentro de sus potestades podía, de juzgarlo procedente, y siempre que cumpla con el presupuesto de la razonabilidad entre medio y fin, asignarle a la actora otras tareas distintas de las que son propias del Jefe de División, o colocarla en una Secretaría de distinta denominación, pero siempre estará obligada a respetar la categoría escalafonaria y la remuneración correspondiente al mismo.

2.- En el caso, lo que debería haberse respetado es la categoría alcanzada con más el plus que corresponde a dicho cargo, pues tal garantía ha sido adquirida por la accionante, y en tanto no sea resignada en forma expresa deberá respetarse, ello a pesar de la distinta asignación de tareas que pudiera efectuársele. Es que al haber sido remunerado el cargo de Jefe de División con un plus por responsabilidad, el mismo debía serle abonado también a la aquí accionante con idéntico alcance: en otras palabras, el necesario respeto de los atributos de la ubicación escalafonaria dada por el Decreto 1482/92, imponía reconocer también, el pago del plus en análisis.

3.- Asiste razón a la actora cuando sostiene que, en función de haberse desconocido la estabilidad que poseía en el cargo de División, se le afectó el derecho a percibir la remuneración debida, aquella que es inherente a dicho cargo.

Luego, toda vez que esa remuneración debería haber sido mantenida hasta la extinción de la relación laboral (con lo cual las diferencias se fueron devengando en forma mensual –y no hay elementos que permitan presumir lo contrario-), considerando el planteo prescriptivo opuesto tanto por la Fiscalía de Estado como el Municipio, vale señalar que el período a considerar es aquel que transcurre –hacia atrás- desde la interposición de la demanda (20/5/10) y hasta la fecha en que la actora se acogió al beneficio de la jubilación; es decir por el periodo comprendido entre el 20/5/05 al 1/8/08.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 97. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los ocho días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, 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: “SOTO JULIA ANGELICA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. N° 3114/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 17/19 vta. se presenta la Sra. Julia Angélica Soto, con patrocinio letrado, interpone formal demanda contra el Municipio de Neuquén, y solicita que se declare la nulidad del accionar administrativo que traduce el Decreto N° 1041/03 -en la parte que la





desapodera del cargo de Jefe de División-, así como también del Decreto Nº 96/05 que denegó su reclamación administrativa. Solicita el restablecimiento de su derecho a la estabilidad en el cargo de Jefe de División así como en la remuneración, con la reparación de los daños materiales sufridos, a cuyo fin, entiende deberán abonársele las diferencias caídas, con sus respectivos aportes, contribuciones e intereses, con costas.

Estima que, tales actos, vulneran sus derechos adquiridos a la estabilidad en la jerarquía, cargo y retribución, desde el dictado del Decreto Nº 1482/92. En tal sentido, les imputa vicios muy graves y graves (art. 66 inc. c) y art. 67 incs. a), b), f), m), r) y s) de la Ordenanza Nº 1728 de Procedimiento Administrativo Municipal de la ciudad de Neuquén).

Argumenta acerca de los presupuestos de admisibilidad de la acción procesal administrativa, los que considera cumplidos.

Describe su carrera administrativa y afirma que el Decreto Nº 1482/92 la designó en el cargo de Jefa de División Control y Acreditaciones de la Dirección General de Recaudaciones, lo que fue ratificado por Decreto Nº 2163/93.

Informa que por Decreto Nº 2163/93 se ratificó dicha designación; que por Decreto 1069/99 se mantuvo su situación de revista; que por Decreto 221/02 se reformuló el organigrama funcional del municipio a partir del 1/02/02, otorgándole categoría 22 y calificando su designación como política.

Entiende que éste es el primero de una serie de actos de la administración destinados a quitarle la estabilidad que detentaba en su cargo, y que terminan con el dictado del Decreto Nº 1041/03 que dejó sin efecto su nombramiento y la desapoderó de su cargo de Jefe de División.

Tilda de falsa la motivación de ese acto, por considerar su designación como política, y por tanto sujeta a una accionar discrecional por parte del empleador.

Reclama la aplicación de la Carta Orgánica Municipal en su art. 131 y ccdes., el Estatuto y Escalafón para el Personal de la Administración Municipal (Ord. Nº 7694/96).

Rechaza pertenecer al personal de gabinete y planta política, según lo define el art. 8º del Estatuto Municipal, y carecer estabilidad. A su criterio, tal tipificación es carente de valor ya que sus nombramientos, en especial el realizado mediante Decreto Nº 1482/92 como Jefe de División-, encuadran en la planta de personal y escalafón, en orden a la carrera escalafonaria desarrollada.

Argumenta, que ese decreto le otorgó estabilidad en la Jefatura de División, y que el mecanismo diseñado y aplicado a partir del Decreto Nº 221/02 es ilegítimo y contrario a la Carta Orgánica y al Estatuto Municipal.

Evidencia colisión, asimismo, con el art. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional trasladando la incertidumbre sobre la estabilidad en el cargo a la faz salarial.

Interpreta que los cargos son escalafonarios, con atributo de estabilidad propia, desde Jefe de División hasta Director.

Invoca como antecedentes jurisprudenciales, los Acuerdos 599/99, 699/99, 582/99 y 9/10.

Destaca que el municipio no invocó falta de concurso al momento de denegar su reclamo, sin perjuicio de que entiende que el incumplimiento de tal recaudo no le resulta oponible.

Finalmente, reitera que el acto cuestionado desconoció su derecho a la estabilidad en el cargo de División y en la remuneración correspondiente, dejándola expuesta al accionar discrecional de los funcionarios.

Luego, denuncia que el Decreto atacado le provocó diversos daños que deben ser enmendados, por lo cual, solicita el abono de las diferencias de haberes dejadas de percibir al no integrarse su sueldo con el plus correspondiente al cargo de Jefe de División, más los aportes y contribuciones pertinentes.

En tal sentido, requiere se respete el porcentaje de la categoría 22, previsto en el estatuto, para la liquidación de ese adicional.

Ofrece prueba, y formula petitorio.

II.- Mediante RI Nº 35/11, a fs. 126, de conformidad con el dictamen Fiscal, se declara la admisión del proceso. La actora formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba a fs. 129, de lo que se corre traslado, conforme la providencia de fs. 130.

III.- A fs. 135/139 contesta la Provincia del Neuquén. Solicita el rechazo de la acción.

Interpone defensa de prescripción de la acción procesal administrativa por considerar que al momento de su interposición (20/05/10) había vencido en exceso el plazo de cinco años establecido en la Ord. Nº 1728 de Procedimiento Administrativo Municipal, previsto para impugnar el Decreto Nº 1041/03 (fechado el 26/08/03 y notificado el día posterior, según consta a fs. 26 de autos).

Requiere se resuelva la excepción, al momento de dictarse la sentencia.

Entiende que la primera reclamación administrativa contra dicho acto se produjo el 4/07/08, con lo cual, aun considerando la suspensión del curso de la prescripción durante un año, prevista en el art. 193 de la Ordenanza 1728, la demanda –interpuesta el 25/05/10- fue interpuesta fuera del plazo de cinco años. Invoca jurisprudencia aplicable al caso.

Alega que el Decreto Nº 1041/03 quedó firme, por lo cual no puede ser declarado nulo. Agrega que esta situación se repite con el



Decreto Nº 221/02, que la designó políticamente en la División de Control y Acreditaciones de la Dirección de Administración Tributaria (Subsecretaría de Economía. Sec. de Economía y Gestión urbana), resultando imposible discutir o rever el carácter de dicho nombramiento.

Subsidiariamente, contesta demanda. Niega, por imperativo legal, todos los hechos esgrimidos, la normativa y jurisprudencia invocada y la documental acompañada en la demanda, que no fueran objeto de expreso reconocimiento.

Enfatiza que la actora fue designada políticamente mediante Decreto Nº 221/02 en el cargo de Jefa de la citada División, y que ese tipo de nombramiento reviste carácter transitorio, por lo cual no le otorgó estabilidad en el cargo ni en las remuneraciones, habiendo quedado firme ante la falta de impugnación de la accionante.

Alega facultades discrecionales de la administración para reorganizar sus cuadros.

Rechaza que el municipio demandado hubiera dictado actos nulos o inexistentes, e indica que es inviable la pretensión simultánea de declaración de inexistencia y nulidad de un acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el art. 65 de la Ley 1284: "En caso de duda acerca de la importancia y calificación del vicio que afecta al acto administrativo debe estarse a la consecuencia más favorable a la validez del mismo o a la menor gravedad del vicio".

Luego, ante la posibilidad de que prospere total o parcialmente la demanda, plantea defensa de prescripción de las diferencias de haberes e intereses, que tuvieran una antigüedad superior a los cinco años, según lo establece el art. 191 inc. a) de la Ordenanza Nº 1728, y/o el art. 4027 del Código Civil, aclarando que ello no implica reconocer hechos o derechos de la actora.

En este aspecto, asienta que el único acto con eficacia interruptiva del curso de la prescripción, es la presentación de fecha 20/05/10 –acción procesal administrativa- y que las únicas diferencias que eventualmente deberían abonarse serían aquellas devengadas a partir del 20/05/05 con los aportes y contribuciones asistenciales y jubilatorios pertinentes, todo ello condicionado a la efectiva permanencia de la agente en la planta de personal municipal.

Cita jurisprudencia y manifiesta desinterés en la prueba pericial propuesta por la actora. Formula petitorio.

IV.- A fs. 186/194 contesta demanda el Municipio de Neuquén, solicitando su rechazo con costas.

Liminarmente, interpone defensa de prescripción de la acción para atacar el Decreto Nº 1041/03, en términos similares a los utilizados por la Provincia del Neuquén en su responde.

Coincide con ésta, en la legislación de aplicación, fechas de dictado y notificación del acto administrativo, y de interposición de la demanda.

Refiere al reclamo administrativo original, fechado el 4/04/08, no obstante lo cual, explica que la prescripción operó en agosto de 2009, por haber transcurrido en exceso el plazo de cinco años previsto en los arts. 72º y 191º inc. a) de la Ord. Municipal Nº 1728.

De forma subsidiaria, contesta demanda proponiendo su rechazo por carecer de sustento en los hechos y derecho, a la vez que efectúa las negativas de rigor, por imperativo procesal

Posteriormente, enuncia los antecedentes del caso, particularmente los vinculados a la carrera administrativa y las designaciones de la Sra. Soto en el cargo de Jefa de División.

En detalle, indica que estas últimas fueron transitorias a la efectuada mediante Decreto Nº 221/02 –designación a cargo de la División Control y Acreditaciones de la Dirección de Administración Tributaria- tuvo un claro y expreso carácter político (hasta que concluyera la gestión de gobierno en curso, o antes, si se resolviese prescindir de sus servicios).

Enfatiza que ese decreto quedó firme y que la actora, al no haber concursado por ese cargo-función, no adquirió estabilidad en el mismo.

Realiza una diferenciación entre categoría o cargo presupuesto, por un lado; y cargo-función o adicional por función o responsabilidad jerárquica, por el otro, basándose en las disposiciones del Estatuto y Escalafón Municipal, al entender que en dicho cuerpo normativo, cargo no es sinónimo de adicional responsabilidad.

Relata el funcionamiento de la carrera administrativa, ascenso en el escalafón y agrupamientos, y señala que los agentes que detentan categoría 21 y 22 pueden concursar y ocupar la función de Jefe de División. Destaca que ello solo los habilita a concursar, pero no les otorga derecho a tales cargos.

Aduna que tales categorías superiores, de acuerdo al Estatuto vigente al momento en que se designó a la actora a cargo de la División Control y Acreditaciones (Ord. Nº 7694/96), eran de acceso por concurso. Detalla los requisitos de los postulantes, y el régimen de concursos.

Evidencia que el cumplimiento de los recaudos es condición para tener estabilidad y legitimación en la categoría o cargo presupuestario (21 a 25) pero no en los adicionales o cargo-función, cuyo otorgamiento constituye una facultad discrecional de la administración.

Refiere que no existe estabilidad absoluta en el cargo presupuestario. Al respecto, plantea que en supuestos de reestructuraciones



que impliquen supresión de dependencias, eliminación de categorías o cargos presupuestarios, sus titulares quedan en disponibilidad y pueden ser reubicados en virtud de las amplias y discrecionales facultades de administración que se le reconocen a la administración pública. Cita jurisprudencia al efecto.

Enumera las condiciones en que, según el Estatuto y Escalafón Municipal, se abonan los adicionales por función o responsabilidad jerárquica.

Expone que los cargos de Directores y Jefes de División, se encuentran cubiertos interinamente hasta tanto se concursen. Luego, manifiesta que tal recaudo se impone en el viejo Estatuto de Personal, y en el nuevo, agregando que ello constituye condición para adquirir estabilidad en tales cargos.

Sostiene que la Sra. Soto, debió cumplir con ese procedimiento para acceder a la Jefatura de División que reclama.

Asimismo, destaca que la Sra. Soto detenta categoría de revista 21, en la que sí posee estabilidad y que fue respetada en todo momento, más allá de la función que desempeñara (jerárquica o no), sin sufrir reducción alguna de sus haberes.

En consecuencia, considera que debe desestimarse la pretensión de la actora.

Acto seguido, opone defensa de prescripción para el pago de diferencias salariales, e intereses, para el supuesto de hacerse lugar total o parcialmente a la demanda, en términos similares a los usados por la Provincia en su excepción de prescripción.

Ofrece prueba y formula petitorio.

V.- A fs. 199, la parte actora contesta el traslado previsto por el art. 50 de la Ley 1305. Se opone a la defensa de prescripción, solicitando su rechazo, con costas.

Interpreta como confuso el planteo de la excepción, pues entiende que la Ord. Municipal N° 1728 en su art. 191, establece plazo de prescripción de la acción procesal administrativa, pero no de la deuda.

En tal sentido, argumenta que esa norma opera únicamente cuando se agota la vía administrativa mediante acto que causa estado, y transcurrieron cinco años desde ese momento, sin deducirse demanda, circunstancia que en su caso no se da.

En torno a la prescripción de deuda impaga, sostiene que para su procedencia, debe existir pasividad en su cobro, y cumplimiento de plazo legal. En cuanto a esto último, invoca la aplicación del art. 4023 del Código Civil –plazo decenal- por entender que la fuente de la obligación es contractual, específicamente un contrato de empleo.

Enfatiza que de su parte no hubo inacción ni silencio, ya que ejerció en tiempo útil todos los reclamos administrativos pertinentes.

En igual modo, sostiene que el acto interruptivo es aquel que demuestra que el acreedor no abandonó su crédito y que su propósito es no dejarlo perder.

Asigna este carácter a sus reclamos y recursos, y a la sustanciación conferida a los mismos por la administración, subrayando que la resolución de tales remedios, constituye condición previa para interponer demanda, además del carácter restrictivo con que debe interpretarse y aplicarse el instituto de la prescripción.

VI.- A fs. 202 se abre la causa a prueba y, sustanciada, pasan los autos para formular alegatos, derecho del que únicamente hace uso la Fiscalía de Estado a fs. 282/283.

VII.- A fs. 285/292 vta. dictamina el Fiscal General Subrogante, quien propicia hacer lugar parcial a la demanda, por el período 20/05/05 al 1/08/08, por las diferencias correspondientes a los adicionales que emergen del cargo de Jefa de División en el que ostentaba estabilidad.

VIII.- A fs. 295 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- En primer lugar, resulta oportuno recordar que tal como se expusiera en distintos precedentes emitidos por el Tribunal, “La Administración tiene amplias facultades para reestructurar y renovar sus cuadros directivos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia”, pero aún cuando dichos actos responden al concepto de discrecionalidad del Poder Administrador, tal discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, por lo que el control jurisdiccional de legalidad y razonabilidad no queda inhibido, por ser propio de la zona reserva del Poder Judicial (cfr. Ac. 90/12).

Así, si bien es facultad privativa de la Administración Pública la organización interna de la labor de sus dependientes, en interés del propio funcionamiento, tal discrecionalidad puede transformarse en arbitraria cuando excede los límites de la razonabilidad y configura una medida disciplinaria o conlleva un propósito discriminatorio; lesiona derechos adquiridos; tiene consecuencias vejatorias, previstas o imprevistas. En estos casos, se impone la revisión judicial que invalide o nulifique el acto administrativo (cfr. el citado Acuerdo N° 90/12).

En simples palabras, la discrecionalidad en esta materia no llega a la posibilidad de tomar cualquier sendero ni de arribar a cualquier resultado.

Bajo tales premisas se abordará uno de los principales puntos de controversia planteados por las partes, como lo constituye la



existencia de estabilidad en el cargo de Jefe de División; mientras la actora afirma haberla adquirido, la demandada lo niega, asentando su defensa en la transitoriedad de las designaciones efectuadas.

En forma puntual, la actora plantea que resulta ilegítimo el actuar de la Administración toda vez que habría adquirido estabilidad en el cargo de Jefatura y la remuneración correspondiente a dicho cargo, por imperio del Decreto 1482/92.

Por su parte, la accionada entiende que todas las designaciones fueron efectuadas “a cargo” de la Jefatura de División, lo que no le permite aspirar a la mentada estabilidad.

X.- A fin de analizar la cuestión que debe ser decidida, vale comenzar por repasar las constancias administrativas aportadas a la causa.

El Decreto 1482, fs. 152, tiene como referencia la aprobación de los Organigramas Funcionales de distintas dependencias y en sus considerandos se expresa la “necesidad del nombramiento de los responsables” de áreas que componen los distintos niveles ejecutivos. Su parte resolutive “designa en los cargos de Directores Generales, Directores y Jefes de Divisiones del Secretariado Municipal a los funcionarios y personal superior que se detallan en sus anexos” a partir del 11/9/92. En la División Control y Acreditaciones, se designa a la actora.

Posteriormente, se sucedieron otras designaciones.

Así, mediante Decreto Nº 2163/93 –copia a fs. 155-, la Intendente municipal designó “a cargo de las Direcciones y Jefaturas de División de la Secretaría y Subsecretaría de Hacienda y Presupuesto” a la actora en la Jefatura Dirección Control y Acreditaciones –cat. 22-.

A fs. 161, consta copia del Decreto Nº 1069/99, a través del cual se designó “a cargo a partir del 12 de julio de 1999, a los siguientes agentes municipales, adicionándoseles la bonificación del plus por responsabilidad y dedicación a la función y la categoría referencial que en cada caso indica”. Entre ellos, la Sra. Julia Angélica Soto en la Jefatura División Control y Acreditaciones.

A fs. 166, se agrega copia del Decreto Nº 0052, mediante el cual se designa políticamente “a partir del 10 de diciembre de 1999 y por el término que dure la presente gestión de Gobierno o mientras sean necesarios sus servicios, a los agentes detallados en el Anexo I que forma parte integrante del presente Decreto, en las funciones y con la categoría que en cada caso se indica, autorizándose el pago del Plus por Responsabilidad Jerárquica y Dedicación a la Función establecido en el Artículo 43º) del Estatuto del Personal Municipal”. A la agente Soto, en la Jefatura de División Control y Acreditaciones.

A fs. 82, consta copia de Decreto Nº 0221/02, en el cual el Intendente municipal deja sin efecto las designaciones políticas correspondientes a Directores Municipales y Generales, Directores y Jefes de División dependientes de la Secretaría y Subsecretaría de Economía –Secretaría de Economía y Gestión urbana- a partir del 1 de febrero de 2002, en razón de haberse aprobado por Decreto Nº 156/02 la nueva Estructura Orgánica Funcional de la Secretaría y Subsecretaría de Economía –Secretaría de Economía y Gestión Urbana- como Estructura de Transición.

A continuación, el mismo acto designó políticamente, a partir del 1 de febrero de 2002, “en forma transitoria de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5º) del Decreto Nº 1297/00, o hasta que sean necesarios sus servicios, a las personas detalladas en el Anexo I”, entre las cuales se encuentra la Sra. Soto, como Jefa de División Control y Acreditación.

Luego, se dicta el Decreto Nº 1041/03, a través del cual se deja sin efecto “a partir de la fecha de sus respectivas notificaciones, las designaciones políticas efectuadas en la Dirección General de Gestión Tributaria mediante Decreto Nº 0221/02”, entre las cuales se encuentra la de la Sra. Soto.

A fs. 55, consta informe de antecedentes de la Sra. Soto, con ubicación funcional en la Secretaría de Economía y Gestión Urbana –Administración Municipal de Ingresos Públicos - Dirección General de Gestión Tributaria – Dirección de Administración Tributaria – División Control y Acreditaciones, con categoría 22.

A fs. 176 luce agregada, copia de la Resolución Nº 0538/04 de los Señores Secretarios General, de Gobierno y Acción Social, de Economía, Obras Públicas y Gestión Urbana, y de Servicios Públicos y Gestión Ambiental, mediante la cual ubican funcionalmente con efectividad al 1/10/04 a la actora, en la Dirección Licencias de Conducir –Dirección Municipal de Tránsito- Subsecretaría de Servicios Públicos Concesionados –Secretaría de Servicios Públicos y Gestión Ambiental.

Finalmente, a fs. 179, la Resolución Nº 166/07 autorizó el pase de la Sra. Soto a la División Capacitación –Dirección de Formación y Capacitación Laboral– Subsecretaría de Recursos Humanos y Política Laboral, por razones particulares.

En cuanto a la etapa reclamatoria, consta a fs. 29/31 la presentación de la Sra. Soto –de fecha 17/11/03-, contra el Decreto Nº 1041/03 –que le fue notificado el día 27/8/03- y solicitando el reconocimiento del cargo de Jefa de División.

En ese momento hizo referencia al Decreto 2163 y 1069, que eran “designaciones a cargo”.

Su reclamo fue rechazado mediante Res. 251/04 del 29/06/04 (fs. 68/69) –notificado el día 12/7/04-.



En fecha 26/07/04, dedujo recurso jerárquico en los mismos términos que antes (fs. 93/97 vta.) que también fue rechazado, a través del Decreto N° 96/05 (fs. 109/111) y notificado el 15/02/05.

El día 4/06/08 inició un nuevo reclamo impugnando el Decreto 96/05 (ahora haciendo hincapié en el Decreto 1482/92 y los posteriores-; interpuso un pronto despacho el 5/9/09 y, ante el silencio de la administración municipal, la Sra. Soto inició la presente acción con fecha 20/5/10.

El 1/08/08 se acogió al beneficio de retiro por invalidez, mediante el Decreto N° 950/08 –con categoría 23.

XI.- Ahora bien, del relato de los actos dictados, adquiere especial importancia la designación efectuada por Decreto n° 1482/92.

Ello pues, contrariamente a lo sostenido por la demandada, no se ajusta a las constancias documentales, la afirmación realizada en cuanto a que todas las designaciones fueron efectuadas “a cargo”.

En efecto, este acto, lejos de traducir (como en los otros casos) una asignación transitoria de funciones, designa en los cargos de... Jefes de Divisiones... a partir del 11/9/92; concretamente, en la División Control y Acreditaciones, a la actora.

Desde este vértice, como se dijera, carece de razón la accionada cuando indica que en todas las oportunidades fue puesto “a cargo” de la Jefatura de División, toda vez que los términos empleados en el decreto mencionado contrastan con esa afirmación.

Por tanto, no presentándose como “provisoria” la fórmula empleada, debe concederse que la asignación del cargo “Jefe de División” (propia del agrupamiento superior), es la categoría y ubicación escalafonaria que cabía reconocerle a la actora, en función de la estabilidad que poseía el mentado Decreto 1482/92.

Ello así, aún cuando con posterioridad se dictaron nuevos actos por los cuales se la designó “a cargo” o “políticamente” como responsable de dicha Jefatura de División, pues si bien de estos surgiría la nota de transitoriedad aludida por la demandada, lo cierto es que resultan irrelevantes frente a la estabilidad de la designación ya efectuada.

Sentado ello, es claro que la demandada se ha extralimitado al pretender revertir ese acto anterior estable y con plena validez, para volver sobre sus pasos, negándole la protección del cargo que le concedió con anterioridad (Ac. 69/16).

Y como ya se ha dicho en anteriores oportunidades, en casos análogos, lo enunciado no logra ser conmovido por las alegaciones de la demandada en relación con la ausencia del requisito de ingreso a ese cargo a través del correspondiente “concurso” (cfr. Ac. 9/10).

XII.- Mas allá, resulta importante dejar en claro que lo que en definitiva tiene protección es el cargo de la actora, esto es la categoría y la remuneración respecto de la cual adquirió la garantía de estabilidad.

La accionada dentro de sus potestades podía, de juzgarlo procedente, y siempre que cumpla con el presupuesto de la razonabilidad entre medio y fin, asignarle a la actora otras tareas distintas de las que son propias del Jefe de División, o colocarla en una Secretaría de distinta denominación, pero siempre estará obligada a respetar la categoría escalafonaria y la remuneración correspondiente al mismo.

En el caso, lo que debería haberse respetado es la categoría alcanzada con más el plus que corresponde a dicho cargo, pues tal garantía ha sido adquirida por la accionante, y en tanto no sea resignada en forma expresa deberá respetarse, ello a pesar de la distinta asignación de tareas que pudiera efectuarse.

Es que, como ya se plasmara, al haber sido remunerado el cargo de Jefe de División con un plus por responsabilidad, el mismo debía serle abonado también a la aquí accionante con idéntico alcance: en otras palabras, el necesario respeto de los atributos de la ubicación escalafonaria dada por el Decreto 1482/92, imponía reconocer también, el pago del plus en análisis.

XIII.- De modo que, asiste razón a la actora cuando sostiene que, en función de haberse desconocido la estabilidad que poseía en el cargo de División, se le afectó el derecho a percibir la remuneración debida, aquella que es inherente a dicho cargo.

Luego, toda vez que esa remuneración debería haber sido mantenida hasta la extinción de la relación laboral (con lo cual las diferencias se fueron devengando en forma mensual –y no hay elementos que permitan presumir lo contrario-), considerando el planteo prescriptivo opuesto tanto por la Fiscalía de Estado como el Municipio, vale señalar que el período a considerar es aquel que transcurre –hacia atrás- desde la interposición de la demanda (20/5/10) y hasta la fecha en que la actora se acogió al beneficio de la jubilación; es decir por el periodo comprendido entre el 20/5/05 al 1/8/08.

En efecto, descartado en el caso que se haya estado en presencia de un vicio muy grave, toda vez que la actora ha transitado confusamente por la gama de vicios causantes de la inexistencia o de la nulidad del acto [en referencia al Decreto 1041/03 y al 96/05], sin hacer un desarrollo acabado en punto a patentizar el encuadre en la primera de las categorías, lo cierto es que, el vicio que se presenta es de nulidad.

Repárese que, en todo momento, la demandada ha consignado que las designaciones fueron hechas “a cargo” o tenían naturaleza de “designación política”, sin advertir que la efectuada mediante el Decreto 1482/92 había otorgado un derecho subjetivo a la estabilidad en el cargo de Jefatura y a la remuneración derivada de éste; ello la hace incurrir en el vicio de discordancia, afectando





la motivación (art. 67 inc. a) y s) de la Ord. 1728).

Luego, el plazo a considerar es el contenido en la primera parte del art. 191 de la Ord. 1728; es decir, el de cinco años.

Y, se reitera, en tanto ello se perpetuó hasta la extinción de la relación laboral, generando diferencias que se fueron devengando en forma mensual, el cálculo correcto del plazo es el arriba indicado.

En este plano, vale desestimar la pretendida aplicación el plazo decenal, contemplado en el anterior Código Civil, que efectúa la parte actora.

Es que, en torno a dicho tópico corresponde remitir a la doctrina pacífica e inveterada de este Tribunal, reforzada a partir del precedente "Corvin" (Acuerdo N° 1366/07) y mantenida en sentencias posteriores (Acuerdos 1427/07 y 1455/07) y más recientemente en Acuerdos 7/10, 15/10, 49/10, 100/10, 41/12, 49/13, entre otros.

En el citado precedente se efectuó un meduloso análisis del instituto de la prescripción, la normativa de fondo y el régimen procedimental administrativo local, concluyéndose que resulta de aplicación este último por no haber sido la cuestión materia delegada a la Nación y, por lo tanto, de competencia local [premisa que se reafirma a partir de las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación].

Así, como el ordenamiento municipal posee expresamente regulada la prescripción administrativa en la Ord. N° 1728, en idénticos términos a los establecidos en la ley provincial de Procedimiento Administrativo N° 1284, es éste el plexo normativo de aplicación.

XIV.- En función de todo lo dicho, corresponderá hacer lugar a la demanda en lo que respecta al pago a la actora de la bonificación "Mayor Responsabilidad y Dedicación" en el cargo de Jefe de División en el que poseía estabilidad, por el período comprendido entre el 20/5/05 hasta el 1/8/08.

Sobre las sumas determinadas se adicionarán intereses, desde que cada una es debida y hasta el 01/01/2008 a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén y, a partir de la fecha señalada hasta su efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco.

Asimismo, sobre las sumas adeudadas deberán efectuarse los aportes y las retenciones pertinentes en concepto de contribuciones asistenciales y previsionales que correspondan.

Las costas serán soportadas por la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y la regulación de honorarios será diferida hasta tanto se cuente con pautas a tal efecto. ASÍ VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor OSCAR E. MASSEI, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General Subrogante, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Señora JULIA ANGELICA SOTO contra la Municipalidad de Neuquén; 2°) En consecuencia, condenar a la demandada a abonar a la actora la bonificación por Mayor Responsabilidad y Dedicación en la función de Jefe de División, desde el día 20/5/05 hasta el 1/8/08, debiéndose efectuar sobre dichas sumas las correspondientes retenciones y aportes asistenciales y previsionales. La liquidación se deberá efectuar en la etapa de ejecución de sentencia y se adicionarán intereses desde que cada suma debió haber sido pagada y hasta el 01/01/2008 a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén y, a partir de la fecha señalada hasta su efectivo pago, la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco; 3°) Imponer las costas a la accionada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del CPCyC, de aplicación por el reenvío contenido en el art. 78 del C.P.A.); 4°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 5°) 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](#)

**"FRANCHESSI LILIANA NOEMI Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3336/2011) –



Acuerdo: 101/17 – Fecha: 10/08/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. MUNICIPALIDAD. EVENTO DAÑO. PRUEBA. FALTA DE PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe rechazar la demanda interpuesta contra la Municipalidad capitalina por los daños y perjuicios sufridos por la actora cuando tropezó con el cordón antiguo existente a continuación de la vereda refaccionada, solicitando la reparación integral del perjuicio padecido –físico y psíquico-, reclamando por las secuelas en la pierna y en el brazo derecho, como consecuencia del traumatismo de hombro derecho y la fractura de cabeza de húmero; y por el hematoma en el ojo y la cicatriz en la frente sufridas por la menor, así como también daño moral, daño psicológico, daño estético, gastos y daños futuros, toda vez que en el marco de análisis de la responsabilidad y examinadas detenidamente las actuaciones, se advierte que no existe actividad probatoria en el expediente que permita dilucidar los acontecimientos en los cuales la actora sufriera los daños alegados, en tanto el esfuerzo probatorio realizado por aquella en el transcurso del expediente recayó casi con exclusividad sobre los daños sufridos –historia clínica, pericia médica, pericia psicológica-. En referencia a la existencia del hecho o la mecánica en la que ocurrió el evento dañoso alegado, no se aportaron testigos presenciales, no se agregaron actuaciones policiales sobre el accidente y tampoco existen constancias de la intervención de una ambulancia que permitiera al menos ubicar en el lugar donde habría transcurrido el hecho a los actores, lo que impide siquiera ingresar en el tratamiento de los elementos de la responsabilidad estatal reprochada.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 101. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, 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: "FRANCHESSI LILIANA NOEMI Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", EXPTE. N° 3336/2011, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.-

A fs. 5/39 se presentan mediante apoderados la Sra. Liliana Noemí Franchessi, por derecho propio y junto con el Sr. Adolfo Eduardo Aguilar Medina, en representación de la hija menor de ambos D.N.A.M. (fs. 42) e interponen acción de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Neuquén en el fuero civil. A fs. 49/57 contesta la demandada e interpone excepción de incompetencia. A fs. 106/108 el Tribunal asume la competencia en la causa y ordena el cumplimiento de los recaudos establecidos en los arts. 35 y 36 del C.P.A.

A fs. 126/137 se readecua la demanda. Los actores interponen acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén, en su carácter de titular de las facultades de "policía", por el cobro de \$135.197,50 en virtud de los daños sufridos por la Sra. Liliana Noemí Franchessi, y la menor D.N.A.M.

Solicitan la nulidad del Decreto Nro. 1378 de fecha 09/11/2011 que rechaza su reclamo en sede administrativa, por carecer de motivación y resultar arbitrario, y también por violar la garantía de defensa.

Se remiten a los hechos relatados a fs. 6, donde se indica que el día 22 de mayo del 2008, la Sra. Franchessi paseaba junto con su marido Aguilar Medina y con la hija de ambos en sus brazos, por la acera de la calle Mitre casi esquina Chubut de la ciudad de





Neuquén, en la zona aledaña al Museo de Bellas Artes, lugar que –sostienen- había sido refaccionado por el Municipio durante los primeros meses del año 2007.

Señalan que, repentinamente, tropezó con el cordón antiguo existente a continuación de la vereda refaccionada. Alegan que, como consecuencia de ello, la Sra. Franchessi sufrió fractura de cabeza de húmero en miembro superior derecho, traumatismo y escoriaciones de piernas, mientras que su hija sufrió traumatismo en la frente y en el ojo izquierdo.

Alegan que la obra se encontraba mal hecha, puesto que dejaron el cordón dentro de la vereda nueva.

Relatan que ambas fueron asistidas en el Policlínico Modelo de Cipolletti, porque no tenían obra social para atenderse en Neuquén y optaron por no ir a un hospital público. Allí, a través de la obra social IPROSS se le diagnosticó a la Sra. Franchessi un traumatismo de hombro derecho y fractura en la cabeza de húmero, por lo que debió permanecer internada seis días, mientras que su hija sufrió golpes en la cabeza, con secuelas ya que presentó una cicatriz en la frente y hematoma en el ojo izquierdo.

Señalan que la Sra. Franchessi fue asistida por el Dr. Olguín el 22/05/2008 quien le indicó 5 días de reposo y antiinflamatorios, y que fue luego atendida en Ortopedia del Comahue por el Dr. Binetti en Neuquén.

Relatan que transcurridos los cinco días del reposo indicado, la Sra. Franchessi es nuevamente atendida por el Dr. Olguín, quien le indicó la necesidad de una intervención quirúrgica, la que se llevó a cabo el día 26/05/2008.

Afirman que se le otorgaron 45 días más de reposo, conforme el certificado médico expedido el 27/05/2008, mientras cumplimentaba los trámites en el IPROSS para que se autorice la operación.

Dicen que a partir de esa fecha, la actora debió concurrir a controles externos cada 10 días hasta que se fijara la fecha exacta de la cirugía.

Mientras tanto, relatan que la hija evolucionó favorablemente, sin mayores complicaciones, aunque durante los primeros días debió permanecer en reposo, con antibióticos.

Afirman que la atención y los gastos fueron asumidos en su mayoría por la actora, dado que la obra social solo le cubría un 30%.

Indican que la obra social no cubrió el material requerido para la operación, y que por ello solicitó varios presupuestos, entre los que se solicitó uno a la firma “Ortopedia Carahue”, que informó que el costo de los 3 tornillos o clavos canulados en \$3.750 al 24/05/2008. Dicen que la actora debió hacerse cargo de ello, más los gastos de tratamiento quirúrgico y post operatorio.

Señalan que de esa forma, el día 26 de mayo de 2008 la accionante fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital Modelo de la ciudad de Cipolletti.

Posteriormente, dicen, se le otorgó el alta provisoria, le colocaron un yeso y debió permanecer inmovilizada durante 23 días.

Indican que a mediados de junio del 2008 le colocaron una férula de yeso por semana, la que fue reemplazada después por una férula de acrílico y cabestrillo.

Sostienen que la actora debió seguir con sesiones de kinesio diaria, con pronóstico de un año para lograr su recuperación.

Señalan que la Sra. Franchessi debió interrumpir por varios meses sus tareas normales y habituales, entre ellas la de poder ir a prestar servicios como docente de biología en el CPEM Nro. 12 de Cipolletti, y las tareas cotidianas del hogar y de atención a su esposo y su hija. Dicen que sufre dolores y molestias actualmente en la zona cuando debe realizar cualquier esfuerzo.

Afirman que actualmente, la actora se encuentra realizando las tareas habituales y normales, pero con limitaciones, dado que debió renunciar a algunas horas de clases en el CPEM Nro. 12 en virtud de no poder tener la misma cantidad de horas que realizaba con anterioridad al evento dañoso, atento a las secuelas existentes.

Sostienen que el tratamiento post operatorio fue largo, costoso y doloroso.

Transcriben una carta documento enviada al Municipio el 05 de agosto de 2008, a los fines de que informe donde debía continuar la Sra. Franchessi con los tratamientos médicos como consecuencia de la caída, así como también una intimación de reparación por daño a la salud y daño moral, lo que fue contestado y rechazado por el Municipio.

Fundan la responsabilidad de la demandada ante la omisión en su deber de cuidado, de prevención y de seguridad, pues en uso de sus facultades de policía la Municipalidad, a través de personal idóneo y por la vía pertinente, debió resguardar, controlar y asegurarse que las calles y espacios públicos se encuentren en óptimas condiciones a efectos de garantizar el libre tránsito, la integridad, la vida y la seguridad de los ciudadanos que por ella transitan o viven.

Señalan que la responsabilidad es emergente de las facultades de policía que concentra el Municipio, cita doctrina y jurisprudencia.

Sostienen que el factor de atribución de la responsabilidad estatal es de naturaleza objetiva, e inexcusable, dado que la obligación de responder del Estado no deriva de la culpa, sino de una obligación legal de garantía. Cita jurisprudencia y doctrina.

Se detienen sobre los daños. Solicitan la reparación integral del perjuicio padecido –físico y psíquico-. Reclaman por las secuelas en la pierna y en el brazo derecho, como consecuencia del traumatismo de hombro derecho y la fractura de cabeza de húmero de la Sra. Franchessi; y por el hematoma en el ojo y la cicatriz en la frente sufridas por la menor. Afirman que la Sra. Franchessi sufrió



un deterioro del 25% del tvo.

Calculan que teniendo en cuenta la edad de la actora, profesión, ingresos, situación familiar, el daño económico que le origina la incapacidad sobreviniente se estima en la suma de \$98.936,50.

En cuanto al daño moral, señalan que la Sra. Franchessi sufrió un trauma psicológico grave por el evento dañoso, la cirugía a la que fue sometida y por el hecho de que su hija sufriera lesiones. Citan doctrina y jurisprudencia.

Afirman que la Sra. Franchessi y su hija se vieron altamente afectadas en sus sentimientos y solicitan una indemnización de \$20.000 por este rubro.

Reclaman, asimismo, por daño psicológico. Sostienen que existen secuelas del accidente en la salud psíquica de la actora. Citan abundante doctrina y jurisprudencia y reclaman \$6.000 por este ítem.

Además, solicitan indemnización en concepto de daño estético, por la lesión estética que significa para la actora la alteración de envergadura en tanto tiene disminuidos sus movimientos en el brazo derecho, con la incidencia anímica y espiritual que ello trae aparejado. Reclaman \$5.500 por este concepto.

Finalmente, reclaman \$4.761 en concepto de gastos de curación y traslados; y hacen reserva por gastos y daños futuros.

En total, reclaman una indemnización por la suma de \$135.197,50.

Fundan en derecho, formulan reserva de caso federal, ofrecen prueba, y peticionan se haga lugar a la demanda.

II.- A fs. 146, por medio de la RI N° 271/2012 se declara la admisión formal del proceso.

III.- Efectuada la opción por el procedimiento ordinario, se corre traslado de la demanda a fs. 153.

IV.- A fojas 171/182 la Municipalidad de Neuquén, por apoderado y con patrocinio letrado, contesta la acción y solicita su rechazo, con costas.

Luego de la negativa de rigor, desconoce la documental aportada y analiza el relato de los hechos realizado por la parte actora.

Sostiene que los dichos sobre la refacción de la vereda por parte del Municipio no fue probado. Señala que el relato de los hechos referido a los acontecimientos posteriores al accidente resultan confusos y contradictorios, lo que imposibilita ver cuál fue la realidad de los hechos.

Se detiene sobre las contradicciones entre las fechas señaladas de internación, reposo y operación.

Desconoce que los hechos sean verdaderos, dado que no presenció el siniestro, y afirma que la carga probatoria recae sobre la parte actora a los fines de poder determinar la responsabilidad de la demandada.

Señala que debe ponerse de resalto que los actores no acreditan el hecho denunciado, puesto que si bien prueban con certificados las lesiones de la Sra. Franchessi y su hija, ello no logra demostrar que dichas lesiones sean producto del supuesto tropezón en la vía pública como denuncian.

Desconoce, asimismo, las fotografías acompañadas del lugar donde supuestamente tropezó, en virtud de no estar certificadas por escribano público. Sostiene que frente al caso que se pruebe que la actora tropezó en la vereda, tampoco sería suficiente para endilgarle responsabilidad al municipio ya que no se encuentra acreditado el mal estado de la vereda.

Sin perjuicio de lo anterior, indica que de las fotografías desconocidas adjuntadas, no se advierte que la acera estuviera en mal estado, no se observa un gran desnivel, ni un pozo, ni que esté a medio construir, ni que estuviera cubierta de tierra, arena o escombros.

Afirma que en el caso nada sugiere que el mentado deber genérico del municipio se transformara en una obligación concreta de actuar. Indica que no hubo denuncias previas que alertaran al municipio del supuesto mal estado de la vereda, y afirma que no puede pretenderse que el estado logre que no exista desnivel alguno en todas las veredas de la ciudad.

Sostiene que llama la atención que siendo un evento dañoso de la magnitud narrada en la demanda, en horario y día laborable, nadie la hubiera socorrido y llevado al Hospital Regional, y nadie más que la familia pudiera dar testimonio de lo ocurrido.

Insiste en que no se acredita ni el hecho, ni el mal estado de la vereda, y que por ello mal puede reclamarse la inobservancia del poder de policía a la municipalidad, cuando no se demuestra cuál es la supuesta omisión en la que incurrió el Municipio.

Solicita la intervención de un tercero y una citación en garantía.

Expone que la obra de ampliación de calzada y construcción de veredas en la calle Mitre fue adjudicada y ejecutada por la empresa EMCOPAT S.A. conforme surge de los expedientes OE-16523-M-2006 y OE N° 6060 M 2008, y solicita su citación.

Indica que la obra fue recibida provisoriamente el 30/04/2008, y luego se recibieron trabajos adicionales en fecha 07/07/2008.

Sostiene que según el Pliego de Bases y Condiciones y el Contrato de Obra Pública, la empresa es responsable directo del ejercicio del poder de policía sobre la seguridad técnica en cuanto a la señalización de la obra, y si hubieran montículos o escombros sobre la misma.

Afirma que en la fecha del supuesto accidente, la obra se encontraba durante el plazo de garantía, dentro de los 360 días



posteriores al acta de recepción provisoria.

Relata que como lo detalla el inspector de obra, la fecha de finalización con ampliación de plazos fue el 17/03/2008, y los trabajos adicionales en fecha 30/04/2008.

Solicita, asimismo, que para el caso que la empresa denuncie aseguradora que cubra las acciones de responsabilidad civil, se la cite en los términos del art. 118 de la Ley 17.418.

Impugna los daños reclamados. Desconoce la fórmula empleada por la actora para cuantificar la incapacidad sobreviniente, alega que el daño moral reclamado excede notablemente los parámetros y criterios doctrinarios, sostiene que el daño psicológico deberá ser probado y niega que el daño estético sea reclamable en forma autónoma. Rechaza la procedencia de indemnización por gastos de curación y traslado y la reserva por gastos futuros.

Ofrece prueba, hace reserva de caso federal, funda en derecho y solicita el rechazo de la acción.

V.- Prestada la conformidad de la actora a la citación del tercero, a fs. 192 se cita en los términos del art. 94 CPCyC a la empresa EMCOPAT S.A.

VI.- A fs. 211/218 se presenta EMCOPAT S.A., mediante apoderado, y formula las negativas de rigor.

Relata su versión de los hechos e indica que la empresa resultó adjudicataria de la obra de ampliación de calzada y construcción de vereda de la calle Mitre, y que honró íntegramente los términos de los pliegos de condiciones generales, particulares y técnicas.

Sostiene que de ello da cuenta el hecho de que jamás existió por parte del Municipio algún tipo de sanción en referencia al cumplimiento de condiciones.

Afirma que por su parte, se desprende de los propios dichos de los actores, que la única causa del evento denunciado fue la conducta de la supuesta víctima.

Indica que la manifestación de que la Sra. Franchessi habría cargado a su hija en brazos y habría tropezado, da cuenta de la culpa de la víctima en el hecho dañoso que denuncia.

Afirma que no resulta menor advertir que durante todo el tiempo que duró la obra no hubiese otro ciudadano que hubiere denunciado haber sufrido un accidente por dicha circunstancia, ni reclamo ante el Municipio.

Alega que todo indica que en realidad la Sra. Franchessi realizó por su propia torpeza una mala maniobra que habría culminado con el evento denunciado, si es que el mismo efectivamente ocurrió.

Concluye que de acreditarse el hecho, al configurarse la causal eximente de culpa de la víctima, no existe responsabilidad por parte de la empresa.

Impugna la liquidación realizada por la parte actora. Sostiene que se desprende de la demanda que falta fundamentación de la suma reclamada en concepto de incapacidad sobreviniente. En cuanto al daño moral, afirma que el reclamo no resiste el menor análisis ni presenta fundamentos serios que lo avalen, resultando insuficientes las genéricas referencias realizadas. Niega que el hecho haya producido graves alteraciones en la psiquis de la Sra. Franchessi y señala que la parte actora confunde el rubro de daño estético con la incapacidad física y el daño moral ya reclamado, careciendo de toda lógica el reclamo por daño estético. Rechaza el reclamo por gastos de curación, traslado y gastos futuros.

Desconoce la documental acompañada en la demanda y cita en garantía a LA MERCANTIL ANDINA S.A. Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y solicita el rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 221 se ordena la citación en garantía, y a fs. 256/267 se presenta en autos la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A.

Interpone exclusión de cobertura por falta de pago de prima. Señala que al celebrar la Póliza N° 1147218 el demandado debía abonar la póliza conforme los plazos y condiciones conferidas, encontrándose la misma impaga al momento del supuesto siniestro que denuncia haber sufrido la actora. Por lo tanto, alega que no existe contrato de seguro respecto de EMCOPAT S.A. por el que deba responder.

Asimismo plantea caducidad de derecho del asegurado a ser mantenido indemne por falta de denuncia.

Subsidiariamente contesta demanda. Realiza la negativa de rigor e indica que atento a la falta de denuncia o de documentación del siniestro, desconoce la existencia del mismo.

Sostiene que los actores no acreditan el hecho denunciado, eso es, la caída de la Sra. Franchessi con su hija en brazos el día y lugar señalados, debiéndose tal torpeza a la irregularidad de la vereda.

Afirma que la documentación aportada no se relaciona con el hecho, que no se denunció el hecho en el municipio para que realice los controles pertinentes, que ningún otro transeúnte denunció algún problema y que no existen testigos más allá de sus familiares.

Alega que en el caso existió culpa de la víctima. Argumenta que de acoger la demanda, ello implicaría indemnizar a todos los ciudadanos o transeúntes que tropezaran en la vía pública no observando las debidas diligencias, y no habría compañía de



seguros que cubriera los riesgos ya que todo sería indemnizable.

Solicita que para el hipotético e improbable caso que se haga lugar a la demanda, se analicen las responsabilidades de los involucrados, en especial, la del Municipio.

Impugna los rubros reclamados uno por uno, funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda.

VIII.- A fs. 272/273 EMCOPAT S.A. contesta el traslado de la exclusión de cobertura por falta de pago de la prima y la caducidad por falta de denuncia, y a fs. 276/277, contesta la parte actora.

IX.- A fs. 278 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 691.

A fs. 702/714 obran los alegatos producidos por la parte actora.

A fs. 716/717 obran los alegatos de la citada en garantía.

X.- A fs. 720/730 dictamina el Sr. Fiscal General, quien propicia se rechace la demanda.

XI.- A fs. 820/821 toma intervención la Defensoría General por la menor de edad, quien indica que no se acreditaron lesiones físicas o psíquicas respecto de la niña, y que habrá de estarse a lo debidamente probado en autos respecto a la indemnización de D.N.A.M.

XII.- A fs. 822 se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

XIII.- Tal como surge del relato efectuado, la pretensión indemnizatoria deducida encuentra su origen en la responsabilidad extracontractual del Estado por "falta de servicio", constituida por el supuesto accionar defectuoso o incorrecto del Municipio demandado. La irregularidad del servicio que señala la parte actora, consiste en la omisión de prestar debidamente el poder de policía sobre las calles del ejido urbano, ante la existencia de un desnivel en una vereda con el que la Sra. Franchessi habría tropezado cuando caminaba con su hija en brazos.

Para que se configure este supuesto de responsabilidad, es necesaria la presencia de determinados requisitos, a saber: a) imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; b) falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; c) existencia de daño cierto; y, d) relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Acs. 1237/06, 24/12, 91/12 entre otros).

Lógicamente, antes que nada, debe estar acreditado el hecho sobre el cual se analizará la concurrencia de los requisitos reseñados más arriba.

XIV.- Establecido el marco de análisis de la responsabilidad y examinadas detenidamente las actuaciones, se advierte que no existe actividad probatoria en el expediente que permita dilucidar los acontecimientos en los cuales la Sra. Franchessi sufriera los daños alegados, lo que impide siquiera ingresar en el tratamiento de los elementos de la responsabilidad estatal reprochada.

El esfuerzo probatorio realizado por la actora en el transcurso del expediente recayó casi con exclusividad sobre los daños sufridos –historia clínica, pericia médica, pericia psicológica-. En referencia a la existencia del hecho o la mecánica en la que ocurrió el evento dañoso alegado, no se aportaron testigos presenciales, no se agregaron actuaciones policiales sobre el accidente y tampoco existen constancias de la intervención de una ambulancia que permitiera al menos ubicar en el lugar donde habría transcurrido el hecho a los actores.

A la falta de prueba concreta sobre el hecho –que impone el rechazo de la demanda-, se le suman las declaraciones contradictorias que se expusieron en las testimoniales ofrecidas, de testigos no presenciales que tuvieron conocimiento de los hechos por dichos de los propios actores.

A fs. 381 vta. declara la testigo Narváez, amiga del matrimonio, quien no estaba presente en el momento del accidente, y dijo que "ella se tropezó con una vereda rota en esa esquina, mitre y no me acuerdo la otra calle, se cayó con la nena, a la cual llevaba en brazos, por agarrar a la nena ella apoyó todo su peso en el golpe".

A fs. 382 declara la señora Pacheco, quien indica que tiene conocimientos del hecho por relato de los actores, afirma que "creo recordar que ellos cruzaban a un kiosco, y por el estado en que se encontraba la vereda y había agua por alguna obra que se estaba haciendo, no se veía el desnivel y ella no sé si se enganchó en algo saliente del cordón, no recuerdo bien eso, se cayó y se cayó la nena".

A fs. 384 la testigo Quintero, sin ser testigo presencial del hecho y amiga de la Sra. Franchessi, sostiene que "era un día de lluvia, Liliana tropezó con una baldosa que había en la esquina, y Liliana para salvar a la nena que no se golpeará cayó sobre un brazo".

A fs. 386 declara la Sra. Ríos, quien trabajaba en el mismo lugar que la actora, y cuenta que según lo que le relató esta última "se había caído en la calle mitre ahí donde estaban arreglando o reformando la calle", y que "ella iba caminando con su niña en brazos, había ido al kiosco que estaba ahí en mitre, ella había ido a comprar la tienda, se fue al kiosco con la bebé en brazos y no sé si al llegar o regresar tropieza con cemento donde estaban ahí modificando la calle esa, yo no vi el lugar".



A fs. 392 declara la Sra. Cabrera e indica que “lo que sé es que se tropezó, resbaló cerca del cordón, iba a cruzar la calle y se cayó”.

A fs. 394 declara la Sra. Sánchez y dice que “habían arreglos en la vereda, ella y la nena se raspó la cara, tuvo un golpe. No fue nada grave, después andaba con el ojito negro, tuvo un raspón y un hematoma”, y después afirmó que “se tropezó con un desnivel que había en la vereda.”

Así las cosas, debe decirse que incluso si se tuviera acreditado que efectivamente la actora tuvo un accidente en el lugar señalado, la relación causal de aquel con un actuar irregular por parte del Municipio no se infiere de las constancias y pruebas aportadas en el expediente. Como se repara, lo cierto es que ni siquiera se cuenta con una sola versión sobre las causas del tropiezo que dice haber tenido la Sra. Franchessi en su demanda, y que le habría comentado a todos los testigos citados, siendo una posibilidad que la actora se hubiera simplemente resbalado.

A más, tampoco existe uniformidad de prueba en cuanto al desnivel existente en la vereda, -pericial mecánica, testigos de fs. 570, 577-, sin perjuicio de lo cual, su existencia de por sí no implicaría sin más una actividad irregular por parte del Municipio.

Por otra parte, es de hacer notar que de las distintas versiones arrimadas al expediente por el relato de la parte actora y de los testigos, dadas las supuestas especiales circunstancias que habrían rodeado el hecho que no logró ser acreditado –se afirma que la Sra. Franchessi caminaba con su hija en brazos, y que era un día lluvioso (fs. 384, 393)-, era dable exigir una extrema diligencia y cuidado a la transeúnte en su desplazamiento por la vía pública.

En definitiva, las deficiencias probatorias remarcadas impiden tener por acreditado el hecho y conducen al rechazo de la demanda incoada, con costas a la parte actora vencida (art. 68 del CPCyC de aplicación supletoria en la materia). ASÍ VOTO.

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. MASSEI, 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 señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda incoada por LILIANA NOEMÍ FRANCHESSI (por derecho propio y en representación de su hija menor D.N.A.M.) y Adolfo Eduardo Aguilar Medina (en representación de su hija menor D.N.A.M.) contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN; 2°) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del CPC y C, de aplicación supletoria en la materia); 3°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO Y OTRO C/ HERNANDEZ MARIELA SOLEDAD Y OTRO S/ ACCION DE LESIVIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4138/2013) – Acuerdo: 105/17 – Fecha: 11/08/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Acción de lesividad.

ACTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDAD DEL ACTO. NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA. IPVU. FINALIDAD DEL ORGANISMO PÚBLICO.

1.- Corresponde hacer lugar a la acción de lesividad promovida por el Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo y, en consecuencia, anular el artículo 2° de la Resolución IPVU N° 1028/08 y Resolución IPVU N° 45/09 a través de las cuales se adjudicó en venta y se escrituró





una vivienda de ese organismo a favor de una familia propietaria de otros inmuebles, pues la conducta asumida por aquél excedió la órbita competencial dispuesta en la Ley de creación del organismo provincial, la cual se encuentra limitada a dar soluciones habitacionales a grupos familiares que no puedan procurarse una solución por sus propios medios en función de sus ingresos y situación económica (situación de hecho prevista en el art. 2 de la Ley N° 1043 y el art. 7 de la Ley Nacional N° 21.581), resultando entonces que se encuentra acreditado que el obrar estatal incumplió con la finalidad establecida, beneficiando a un grupo familiar que contaba con recursos económicos suficientes para procurarse una vivienda, por lo que se encuentran acreditados los extremos establecidos en los incisos b) y e) del art. 67 de la Ley 1284.

2.- La Administración puede invocar su propia torpeza, volviendo sobre sus propios actos, con fundamento en asegurar mediante la extensión de actos ilegítimos, el reestablecimiento de la juridicidad.

3.- La acción de lesividad pretende evitar que la Administración se arrogue la verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella misma ha dictado y, cuyos efectos, se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 105. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal - Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y MARIA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO Y OTRO C/ HERNANDEZ MARIELA SOLEDAD Y OTRO S/ ACCION DE LESIVIDAD", Expte. 4138/2013, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 5/11 se presenta el Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo y la Provincia de Neuquén, por apoderados, e interponen acción de lesividad contra los Sres. Maximiliano Victorio Ferrer y Mariela Soledad Hernández. Solicitan se declare la nulidad del art. 2 de la Resolución IPVU N° 1028/08, del 19 de septiembre de 2008, y la Resolución IPVU N° 45/09, del 30 de enero de 2009.

Manifiestan que, por el primero de los actos impugnados, se adjudicó en venta a los demandados la vivienda identificada como manzana K, lote 3, departamento 37 B del plan 1058 Viviendas FO.NA.VI. empresa T.C.I., nomenclatura catastral N° 09-21-080-5228-0003 de la ciudad de Neuquén, en tanto que, por el segundo, se dispuso la escrituración en venta de la misma con hipoteca en primer grado a favor del I.P.V.U.

Indican que por Decreto PEP N° 2430/12 se declaró la lesividad a los intereses públicos por razones de ilegitimidad de las Resoluciones IPVU N° 1028/08 –en su art. 2º- y N° 45/09, por contrariar el objetivo o fin social de la Ley N° 1043 (art. 2).

Sostienen que los actos impugnados son nulos toda vez que contienen vicios graves que lesionan su validez. Les imputan falta de causa y falsa motivación, también vicios en el objeto, finalidad y en la forma.

Hacen hincapié en la obligación y objetivo del I.P.V.U., cual es la de proveer de viviendas únicas a familias en situación de desamparo habitacional, por lo que, en el caso, no se habría respetado el fin social que el IPVU está llamado a cumplir.

Por estas razones, y dado que se trata de dos actos administrativos regulares debidamente notificados que generaron derechos a favor de los administrados, solicitan se declare, vía judicial, su lesividad por lesionar intereses públicos por razones de ilegitimidad y, consecuentemente, su nulidad con efectos retroactivos (art. 62 y 72 de la Ley 1284).

Ofrecen prueba y formulan petición

II.- A fs. 15/15 vta., mediante la R.I. 266/13, se declaró la admisión de la acción. Luego, a fs. 16, la accionante formuló opción procesal por el trámite ordinario y ofreció prueba.

III.- A fs. 33/37 y 51/54 obra la contestación de los codemandados Mariela Soledad Hernández y Maximiliano Victorio Ferrer, respectivamente.





La codemandada Hernández, luego de realizar las negativas de rigor, refiere que ocupa ininterrumpidamente la vivienda en cuestión desde el año 1999, junto a su concubino Maximiliano Ferrer – codemandado en autos-, habiendo adquirido la misma por compra al Sr. Rubén Horacio Márquez.

Sostienen que el 08 de junio de 2006 el I.P.V.U. le dio la tenencia del bien, y que el 14 de abril de 2009, se le otorgó la escritura correspondiente con hipoteca de saldo de precio a favor del I.P.V.U.

Rechaza la existencia de los vicios denunciados por la accionante y niega concretamente que los actos administrativos impugnados carezcan de objeto. Indica que no es titular de ningún inmueble, habiéndose constatado su situación de necesidad habitacional en forma previa a la adjudicación.

Advierte los efectos adversos que traería aparejado encontrarse alcanzada por la situación de un tercero –Ferrer-, circunstancia que tornaría arbitrario e irrazonable el obrar de la administración, vulnerándose su derecho de propiedad.

Sostienen que las Resoluciones impugnadas constituyen actos totalmente válidos y en consecuencia no resultan lesivos a los intereses públicos.

Funda en derecho, ofrece prueba y formula petición.

Por su parte, el codemandado Sr. Maximiliano Ferrer, en su contestación, luego de las negativas de rigor, al igual que lo hace la codemandada Hernández, señala habita ininterrumpidamente el inmueble en cuestión desde el año 1999, junto con la Sra. Mariela Soledad Hernández -codemandada en autos-, habiéndolo adquirido del Sr. Rubén Horacio Márquez.

Refiere que a la fecha de la adjudicación del bien no poseía ningún otro bien y que su situación encuadraba perfectamente en las previsiones legales que justificaban el otorgamiento de la solución habitacional dispuesta por el I.P.V.U., enfatizando en que los bienes adquiridos con posterioridad eran baldíos y que carecía de medios para construir en ellos, por lo que sus necesidades habitacionales no se encontraban cubiertas.

Recalca que la Administración pudo constatar que cumplía con las condiciones impuestas normativamente, por lo que los actos cuya lesividad se pretende, son válidos y no adolecen de vicios.

Plantea que operó la prescripción adquisitiva del bien por imperio de lo establecido en el art. 3999 del Código Civil, invocando el contrato de compraventa suscripto con el anterior propietario, solicitando la aplicación de la presunción de buena fe consagrada en el art. 4008 del Código Civil.

Funda en derecho, ofrece prueba y formula petitorio.

IV.- A fs. 63/65 contesta la accionante el traslado conferido a fs. 56 en los términos del art. 50 de la Ley 1305.

V.- A fs. 75 se abre la causa a prueba la que producida se pone a disposición de las partes para alegar a fs. 139. A fs. 144/146 vta. y 147/149 vta. obran agregados los alegatos de las partes.

VI.- A fs. 150, se corrió vista al Sr. Fiscal General quien propició hacer lugar a la acción de lesividad interpuesta en autos (fs. 151/161).

VII.- A fs. 162 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme y consentida, coloca a los presentes en condiciones de resolver.

VIII.- Previo a todo, corresponde aclarar que el planteo de prescripción adquisitiva deducido por el codemandado Maximiliano Ferrer, al momento de contestar la demanda, no puede tener acogida en el presente trámite.

Ello así, en tanto por imperio de lo establecido en el art. 49 de la Ley Nº 1305 no se admite la reconvenión en éste tipo de procesos.

Por otra parte, mas allá de las alegaciones efectuadas por el accionado en la articulación de su defensa, no se encuentra acreditada la existencia de pronunciamiento jurisdiccional alguno que acredite el extremo denunciado ni tampoco se ha denunciado la existencia de causa judicial en trámite que tenga relación con la pretensión que se intenta, que permita disponer siquiera una acumulación de causas de conformidad con lo establecido en el art. 16 de la Ley Nº 1305.

Por lo tanto, el planteo efectuado, en cuanto excede el tratamiento de la validez de los actos aquí cuestionados, no podrá ser analizado por esta vía.

IX.- Así las cosas, y tal como se ha sostenido en anteriores pronunciamientos, el sentido y fundamento de la anulación de los actos administrativos - de cuya naturaleza participa la acción de lesividad- debe buscarse y no puede ser otro, que el propio de toda la actividad administrativa, es decir, la necesidad de satisfacer el interés público encomendado a su gestión (cfr. Acuerdos 1177/05, 29/12, 40/12, entre otros).

Como consecuencia, la Administración puede invocar su propia torpeza, volviendo sobre sus propios actos, con fundamento en asegurar mediante la extensión de actos ilegítimos, el reestablecimiento de la juridicidad.

Ahora bien, la acción de lesividad pretende evitar que la Administración se arrogue la verificación unilateral de la legitimidad de un



acto que ella misma ha dictado y, cuyos efectos, se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial. Pero, conforme lo indica con claridad Dromi, "...los actos impugnables en el proceso de lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. En este último caso, se pueden impugnar actos administrativos violatorios de la ley, decreto, ordenanza, reglamento, resolución, acto, contrato o cualquier disposición administrativa anterior. Por el contrario, en virtud de la acción de lesividad, solamente se puede impugnar un 'acto administrativo irrevocable' en sede administrativa. El alcance de la acción de lesividad es mucho más restringido que el de las otras acciones..." (cfr. "Proceso Administrativo Provincial-Acción de Lesividad" pág. 43 y sucesivas).

Corresponde, entonces, determinar cuándo nos encontramos frente a un acto administrativo irrevocable.

X.- En este sentido, sostiene Gordillo, que mientras algunos autores han enunciado como una característica más del acto administrativo su revocabilidad, el derecho administrativo argentino ha evolucionado en sentido inverso, a punto tal, que en su estado actual se considera que lo señalable es la característica inversa, esto es, su estabilidad. La regla es entonces, que el acto administrativo es irrevocable, máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos (cfr. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El acto administrativo, 3era. Edición, VI-1).

Ahora bien, como ya lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el recordado caso "Carman de Cantón", la irrevocabilidad del acto en sede administrativa se encuentra íntimamente relacionada con el carácter "regular" del acto, entendiéndose por tal, al que reúne las condiciones esenciales de validez (elementos esenciales del acto), puesto que "cuando el acto tiene color legal, aunque después su análisis demuestre violación de la ley, él engendra derechos aparentes, que si bien no tienen el vigor necesario para resistir su futura anulación, aparejan sin embargo el derecho a que su juzgamiento se realice con todas las garantías reales, y previas todas las pruebas necesarias..." (cf. PTN, Dictámenes, 42:179, en igual sentido Fallos 258:299,301).

XI.- En el ámbito local, tal situación ha sido objeto de expreso tratamiento legislativo, tipificándose los actos regulares e irregulares en los artículos 54 y 55 de la Ley 1284 (aplicable al caso conforme jurisprudencia de este Cuerpo en autos "Tapia").

Así el artículo 54 determina que: "por sus efectos jurídicos, los actos pueden ser regulares o irregulares. Son regulares los actos administrativos válidos, los anulables y los nulos. Son irregulares los actos administrativos inexistentes".

Y el carácter jurídico esencial –entre otros- de la estabilidad, es predicado en el artículo 55, de los actos regulares, al disponerse: "d) es la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado".

De lo expuesto se colige claramente que el ámbito de aplicación de la acción de lesividad se encuentra circunscripta a los actos administrativos regulares, que –notificados al interesado- reconocen, declaran o crean un derecho subjetivo, y que la administración pretende revocar por razones de ilegitimidad.

Bajo estas premisas se desprende que las Resoluciones IPVU N° 1028/08 y N° 45/09 resultan ser actos administrativos regulares. Ello así, en tanto, a través de la primera se adjudicó en venta a favor de los accionados una vivienda identificada como manzana k, dpto. 37 B, plan 1058 Viviendas Empresa TCI II Etapa de Neuquén Capital, mientras que por la segunda se ordenó su escrituración en venta con hipoteca en primer grado a favor del I.P.V.U., generándose así derechos subjetivos particulares a favor de los Sres. Ferrer y Hernández.

Cumplido el requisito consistente en que reúna la calidad de actos regulares, corresponde ahora verificar si revisten la denunciada ilegitimidad.

XII.- En el sub-lite el Organismo provincial y la Provincia persiguen la anulación de las Resoluciones IPVU N° 1028/08 –inc. 2º- y N° 045/09.

A través de la primera se resolvió declarar la caducidad de la adjudicación conferida por Resolución IPVU N° 0134/92 a favor del Sr. Márquez Rubén Horacio y la Sra. Fuentes Claudia Daniela, por falta de ocupación y pago, respecto de la unidad habitacional identificada como: manzana k, dpto. 37 "B", plan 1058 viviendas – Empresa TCI II Etapa de Neuquén Capital – nomenclatura catastral N° 09-21-080-5228-0003 (inscripto N° 26985) y adjudicar en venta la unidad habitacional señalada a favor del Sr. Maximiliano Victorio Ferrer y la Sra. Mariela Soledad Hernández, aquí demandados.

Posteriormente, a través de la Resolución IPVU N° 045/09 se dispuso la escrituración en venta con hipoteca en primer grado a favor del I.P.V.U., de la vivienda en cuestión, siendo el valor de la misma de \$ 18.040,00 pagaderos en trescientas cuotas, con tres por ciento de interés anual, a favor de los Sres. Ferrer y Hernández.

Se denuncia que ambas resoluciones padecen de vicios en el objeto, vicios en la finalidad y en la forma; se alega también el vicio establecido en el inc. s) del art. 67 de la Ley 1284, en atención a la falta o falsa motivación.

En ese contexto, la actora indica que ambas resoluciones carecen de objeto toda vez que no se cumplieron con los requisitos



habilitantes para otorgar la adjudicación de la vivienda, en trasgresión a lo establecido en la Ley N° 1043.

Invoca el vicio en la finalidad, con fundamento en que ambos actos trasgredieron las disposiciones de la Ley N° 1043, en tanto que siendo el objetivo del I.P.V.U. el de proveer de soluciones habitacionales a sectores en situación de desamparo, se benefició a una familia que pudo procurarse una vivienda, en detrimento de otras familias que no poseen cubierto su derecho fundamental amparado por la Constitución Nacional.

Indica, en este aspecto, que no se respetó el fin social del organismo provincial y se apartó de sus funciones específicas en violación a lo establecido en el art. 14 de la Ley N° 1043.

Agrega que se omitió investigar la existencia de otros bienes a nombre de los beneficiarios, lo cual fue constatado luego, a partir de la denuncia de los vecinos. Advierte que no existió una adecuada proporcionalidad entre los medios que el acto adoptó y los fines perseguidos por la norma –Ley N° 1043– lo que torna a los actos en irrazonables.

Por último, denuncian a ambas resoluciones por falta o falsa motivación, ya que los fundamentos expuestos para otorgar la vivienda, son falsos o insuficientes.

Sentado ello, corresponde verificar la existencia de los vicios denunciados a tenor de los fundamentos brindados en el Decreto N° 2430/12.

Para ello, cabe remitirse a los antecedentes administrativos que se tienen a la vista (expedientes 3967-025743/2007 y su alcance N° 3967-025743/2007 – 00002/2010, expedientes N° 4742-012367/2010, N° 4742-012164/2010, N° 4742-003145/2008 y N° 18189 todos del Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo y expediente N° 5000-004634/2010 del ex Ministerio de Coordinación de Gabinete) y a los motivos expresados en el Decreto N° 2430/12.

Conforme surge de las constancias administrativas –expediente 3967-025743/2007– mediante nota tipo de fecha 11 de junio de 2007, obrante a fs. 1, el codemandado Ferrer solicitó al organismo provincial la regularización de la vivienda, consignando en su solicitud que ocupa la misma desde el año 1999 por “compra”.

A fs. 2 obra el certificado extendido por el I.P.V.U. de fecha 08 de junio de 2006, por el cual se certifica que el Sr. Ferrer y la Sra. Hernández son ocupantes de la vivienda autorizados por el ente provincial.

A fs. 3 del expediente citado se encuentra agregado el informe del I.P.V.U. en el que se consigna como observación que: “Se registra exPte. 3967-007451/04M por el cual la Sra. Schechner Maria Elena eleva cesión de la vivienda ubicada en el B° SaN Lorenzo, mza. 86 duplex 13 a favor de su hijo Ferrer Maximiliano (Grab. 04-01-05- LB).

A fs. 23 obra el “Acta de Constatación” realizada por el I.P.V.U. en la vivienda, de la cual surge que el grupo familiar ocupante se compone de la Sra. Hernández, el Sr. Ferrer y el hijo de ambos Iván Ferrer. En dicha actuación también se consigna que la codemandada Hernández “manifestó que compraron la vivienda en el año 2001. Expresa su voluntad de regularizar la misma a fin de proceder a pagar las cuotas correspondientes”.

A fs. 25 se agrega declaración jurada de ingresos del Sr. Maximiliano Ferrer.

A fs. 28 se agrega la constancia de publicación en el Diario Río Negro de la citación y emplazamiento efectuado a los Sres. Márquez Rubén Horacio y Fuentes Claudia Daniela, con el objeto de comparecer y presentar los comprobantes de pago efectuados hasta la fecha, descargo y prueba que hagan a su derecho sobre la unidad habitación identificada como mza “k”, dpto. 37 B, Plan 1058 Viv. FO.NA.VI. – Empresa TCI II Etapa de la ciudad de Neuquén. Todo ello bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la adjudicación.

Por Resolución I.P.V.U. N° 1028/08, de fecha 19 de septiembre de 2008 -fs. 34/35 del expediente administrativo que venimos reseñando-, se declaró la caducidad de la adjudicación conferida por Resolución N° 0134/92 a favor de los Sres. Márquez Rubén Horacio y Fuentes Claudia Daniela por falta de ocupación y pago de la vivienda allí identificada como: mza. “k”, dpto. 37 B, Plan 1058 Viv. FO.NA.VI. – Empresa TCI II Etapa de Neuquén Capital – nomenclatura catastral N° 09-21-080-5228-0003 (inscripto N° 26985). Simultáneamente, dicha Resolución dispuso en su artículo 2°) ADJUDICAR en venta la unidad habitacional individualizada anteriormente a favor de los aquí demandados Ferrer Maximiliano y Hernández Mariela Soledad; se consignó en el artículo 3° el valor asignado a la vivienda la que sería abonada en cuotas de acuerdo a lo que pacte con la Dirección General de Recupero Financiero; estableciéndose expresamente la obligatoriedad de habitar la vivienda por parte de los adjudicatarios como así también de abonar los impuestos y gravámenes que pesan sobre la vivienda (artículo 4°) e indicándose que por la Dirección de Escrituras se dispondrá la escrituración (artículo 5°).

A fs. 65 se encuentra agregada copia de la Resolución I.P.V.U. N° 045/09 por la cual se dispone la escrituración en venta con hipoteca en primer grado a favor del Instituto Provincial de la Vivienda de Neuquén de la vivienda, siendo el valor de la misma pesos dieciocho mil cuarenta (\$18.040,00) pagaderos en trescientas cuotas, con tres por ciento de interés anual sobre saldo, habiendo vencido la primera de ellas el 15 de diciembre de 2008 a favor de los señores FERRER Maximiliano Victorio D.N.I. ... y



HERNANDEZ Mariela Soledad DNI N° ....

A fs. 81/83 del expediente administrativo 3967-025743/2007 obra la Resolución IPVU N° 480/11 en la que, previo dictamen jurídico de la Dirección General de Legales del organismo, se declara "...la lesividad de la Resolución N° 1028/2008, y de todos aquellos actos que permitieron la adjudicación de la vivienda identificada como: Mza. K, Lote 3, Dpto. 37b del Plan 1058 Viviendas FO.NA.VI. empresa TCI de Neuquén. (Artículo 1°). Asimismo se dispone elevar "...las actuaciones que tramitan bajo el expediente 5000-004634/10, 4742-12357/10, 4742-12164/10, 4742-3145/08 y sus acumulados al Poder Ejecutivo Provincial a fin de que preste conformidad con la declaración de lesividad mencionada en el art. 1° y autorice al IPVU a iniciar la correspondiente acción judicial de lesividad.

Dicho acto estuvo motivado en la información que surgía de las presentaciones efectuadas por el representante de la Sociedad Vecina Barrio Canal V, a partir de la cual el organismo tuvo por acreditado que los adjudicatarios de la vivienda poseen otros inmuebles a su nombre, "...lo que da cuenta de las severas irregularidades en cuanto a la legalidad que debe primar en todo actuar administrativo...".

Se argumentó, asimismo, que durante todo el procedimiento de adjudicación en venta y escrituración no se requirió informe alguno relativo a la titularidad de otros bienes por parte de los adjudicatarios, por lo que se infringió lo establecido en la Ley N° 1043, no habiéndose respetado el fin social que el organismo provincial está llamado a cumplir.

Remitidas las actuaciones al Poder Ejecutivo Provincial por conducto de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución IPVU N° 480/11 antes reseñada, previo dictamen de la Fiscalía de Estado (fs. 90/97 expediente 3967-025743/2007) el Poder Ejecutivo Provincial emite el Decreto N° 2430/12, de fecha 28 de diciembre de 2012, por el cual se declara lesivo a los intereses públicos por razones de ilegitimidad el artículo 2° de la Resolución IPVU N° 1028/08 y la Resolución IPVU N° 045/09, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley N° 1305 y por los fundamentos expuestos en sus considerandos.

Reseñadas que han sido las constancias administrativas acompañadas a la causa y de las que se desprenden los antecedentes que motivaron la declaración de lesividad de las Resoluciones en crisis, corresponde en ésta instancia verificar si, tal como lo denuncia la actora en su demanda, los actos en cuestión resultan lesivos a los intereses públicos involucrados y por tanto ilegítimos.

Para ello, resulta necesario constatar la existencia de los vicios alegados por la accionante bajo el prisma de la normativa que se dice violentada –Ley N° 1043– y sobre la cual gira la competencia del organismo provincial en materia de viviendas, el objeto para el cual fue creado y la finalidad que debe cumplir.

En dicha norma se indican los fines del organismo, al establecer en su art. 2 que deberá "...proveer soluciones y atender las necesidades de los sectores en situación de desamparo para permitir su acceso a la vivienda; regularizar la situación dominial de las viviendas adjudicadas y a adjudicar, continuar con las acciones necesarias para el cumplimiento de los contratos ejecutados o en curso de ejecución y/o toda otra vinculación jurídica originada en la actividad desarrollada por el mismo...", y para cumplir con los mismos, la Provincia del Neuquén, adhiere a lo establecido por la Ley Nacional N° 21.581 -FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA (art. 3).

Seguidamente, a través de su art. 9 se enumeran las funciones que debe cumplir la Dirección de Servicio Social, órgano dependiente del I.P.V.U. y al cual se lo sindicó como aquel que debe evaluar las necesidades habitacionales y las posibles soluciones a corto, mediano y largo plazo (inc. b).

Asimismo, se establece que las viviendas que se construyan con mediación del FONAVI, serán adjudicadas conforme los lineamientos determinados en la Ley Nacional N° 21.581 (art. 20), indicando el art. 22 que la violación de cualquier norma legal o contractual determinará la caducidad de la adjudicación, previo librarse sumario con intervención de la Dirección de Asuntos Legales.

Atento la remisión a la Ley Nacional N° 21.581, efectuada por el art. 20 antes citado, cabe tener presente que el art. 7 de dicha norma define a la familia de recursos insuficientes como "aquella integrada por un grupo de convivientes cuya capacidad de pago, excluida la atención de las otras necesidades vitales mínimas, no alcance a cubrir el costo de la amortización de una vivienda económica en un plazo de hasta treinta (30) años, o en el de vida útil determinado para la misma si fuere menor, con más el más bajo de los intereses que fije el Banco Hipotecario Nacional para operaciones usuales de financiamiento para la vivienda propia.

En base a las premisas normativas citadas, corresponde verificar seguidamente si en base al plexo probatorio de autos la adjudicación en venta a los demandados cumple con la normativa expuesta o si, por el contrario, al momento de la adjudicación los demandados se encontraban impedidos de acceder a la solución habitacional acordada.

A tal efecto, y en virtud de la prueba producida en autos, a fs. 98/99 se agregó el informe de dominio del cual surge que el codemandado Ferrer es titular dominial del inmueble matrícula N° 29046, de una superficie de 382 metros cuadrados, NC 09-21-



80-4531, ubicado en el Lote 1, Manzana F.

Asimismo, se acreditó con el informe de fs. 95 que el nombrado también es titular dominial del inmueble asentado en el Registro de la Propiedad Inmueble con matrícula N° 71948, de una superficie de 821.01 metros cuadrados, NC 09-21-80-1178, ubicado en el Lote R-1 – Mza. 15 adquirido por escritura 137 de fecha 24 de junio de 2008.

Es decir que, de acuerdo a las constancias obrantes en la causa, el Sr. Ferrer al momento de la adjudicación en venta efectuada por Resolución IPVU N° 1028/08 ya era titular de los dos inmuebles individualizados. Cabe hacer notar que ambos informes también surgen del expediente administrativo N° 5000-004634/2010 a fs. 39 y 40, respectivamente.

Con el informe de dominio obrante a fs. 87/88 se acreditó en autos que el Sr. Ferrer, en fecha 25 de octubre de 2008, adquirió el inmueble inscripto bajo matrícula 26332, de una superficie de 279 metros. Dicho informe también obra agregado a fs. 42 del expediente administrativo 5000-004634/2010.

En su contestación de demanda, el Sr. Ferrer afirma que al momento de la adjudicación “no poseía ningún bien y se encontraba perfectamente encuadrado en las previsiones legales”. Dicha aseveración no se compadece con las constancias reseñadas.

Alega que los bienes adquiridos con posterioridad a la adjudicación se trataban de terrenos baldíos que no brindaban solución habitacional alguna.

Los datos que se desprenden de los informes emitidos por el Registro de la Propiedad Inmueble refutan las afirmaciones vertidas por el Sr. Ferrer, en tanto acreditan que dos de las operaciones fueron realizadas con anterioridad a la adjudicación en venta del inmueble y la otra, con anterioridad a la Resolución IPVU N° 045/09 que ordena la escrituración.

Además, tampoco se encuentra acreditado que los inmuebles adquiridos estuvieran baldíos, circunstancia que tampoco surge de los informes emitidos por el organismo registral provincial.

Pero aún cuando la defensa intentada por el demandado se encontrara acreditada con debida prueba, las dimensiones de los inmuebles involucrados -821,01 m<sup>2</sup>, 382 m<sup>2</sup> y 279 m<sup>2</sup>- resultan demostrativas de su capacidad económica, suficiente para procurarse una solución habitacional.

La Sra. Hernández fundamentó su defensa enfatizando en que no posee ningún bien, por lo que la situación registral del Sr. Ferrer no le es oponible.

Al respecto, cabe señalar que el art. 7 de la Ley Nacional N° 21.581 -antes citado- describe las características del grupo familiar que puede ser alcanzado por el beneficio, indicando que debe tratarse de una familia de recursos insuficientes, caracterizando a la misma como aquella integrada por un grupo de convivientes cuya capacidad de pago no alcance a cubrir el costo de amortización de una vivienda económica en un plazo que allí indica.

De la lectura de la norma citada -art. 7 de la Ley Nacional N° 21.581-, se desprende claramente que dicho dispositivo al referirse al “grupo familiar” lo hace en forma “orgánica”, lo que importa que la situación de cada uno de sus integrantes alcanza al resto. Bajo esta premisa, la situación económica de cada uno de los integrantes del grupo familiar podrá beneficiar o perjudicar al resto.

Siguiendo con ésta lógica interpretativa, la situación registral acreditada en autos respecto del Sr. Ferrer se torna extensiva a la codemandada Hernández.

En el caso, el Sr. Ferrer y la Sra. Hernández, al menos al momento de disponerse la adjudicación en venta de la vivienda, formaban parte del mismo grupo familiar, independientemente del vínculo que los une.

Dicha circunstancia fue certificada por la Dirección General de Servicio Social, según constancia de fs. 24 del expediente 5000-004634/2010, habiendo la Sra. Hernández rubricado la misma y de la cual surge su calidad de concubina del Sr. Ferrer.

Lo expuesto, me lleva a concluir que se encuentra acreditado en autos que el grupo familiar compuesto por los aquí demandados no encuadraba en la situación de hecho prevista en el art. 2 de la Ley N° 1043 y el art. 7 de la Ley Nacional N° 21.581, circunstancia que me lleva a tener por configurado el vicio alegado por la actora previsto en el art. 67. inc. a).

Dicha conclusión impacta de manera directa en el cuestionamiento de la accionante en torno al vicio en la finalidad de las resoluciones en crisis.

Ello así, en tanto el obrar de todo órgano estatal debe responder necesariamente a la finalidad que se tuvo en cuenta al momento de dotárselo de competencia. En consecuencia, el objeto del acto emitido en el marco de esa competencia debe perseguir aquella finalidad general y la específica que le corresponde.

Bajo esta premisa se evidencia que la conducta asumida por el Instituto Provincial de la Vivienda excedió la órbita competencial dispuesta en la Ley de creación del organismo provincial, la cual se encuentra limitada a dar soluciones habitacionales a grupos familiares que no puedan procurarse una solución por sus propios medios en funciones de sus ingresos y situación económica.

En el sub exámine, se encuentra acreditado que el obrar estatal incumplió con la finalidad establecida, beneficiando a un grupo familiar que contaba con recursos económicos suficientes para procurarse una vivienda, por lo que considero acreditados los





extremos establecidos en los incisos b) y e) del art. 67 de la Ley 1284.

Por último cabe hacer notar que de la reseña de las actuaciones administrativas, se advierte la deficiencia del procedimiento previo a las resoluciones en crisis, a los fines de verificar si los Sres. Ferrer y Hernández cumplían todos los recaudos exigidos por la Ley N° 1043.

En el caso, si bien el artículo 9 de la Ley N° 1043 no establece de que forma la Dirección de Servicio Social debe efectuar la evaluación económico social del grupo familiar, la misma debe resultar idónea a los fines de verificar los extremos requeridos por la norma.

Del legajo administrativo pertinente – expediente 3967-025743/2007- se desprende que en forma previa al dictado de la Resolución IPVU N° 1028/08 se emitieron las siguientes constancias: a.- Acta de Constatación de (fs. 23/24);

b.- Declaración jurada de ingresos del Sr. Ferrer Maximiliano. Es decir que el organismo provincial se limitó a constatar la ocupación del inmueble por parte de los Sres. Ferrer y Hernández.

En este aspecto, debe tenerse presente que en orden a garantizar el sometimiento pleno del obrar estatal al principio de juridicidad es que en el ordenamiento provincial la forma es un requisito esencial de validez del acto.

Bajo esta premisa, el art. 50 de la Ley 1284 establece la necesidad de dar cumplimiento con los procedimientos constitucionales, legales y reglamentarios, aludiendo incluso la norma a aquellos que resultan implícitos del ordenamiento jurídico.

De lo expuesto, cabe advertir que el iter procedimental adoptado por el organismo provincial, si bien no se presenta como reglado, se muestra ineficaz y desproporcionado a los fines de verificar los extremos requeridos por el art. 9 de la Ley N° 1043, lo que lo torna irrazonable y arbitrario.

XIII.- En conclusión, la declaración de lesividad permite volver sobre el propio accionar administrativo, a efectos de reestablecer el orden jurídico lesionado.

En virtud de las consideraciones realizadas, corresponde acoger la pretensión de la actora y, en consecuencia, declarar la nulidad de las Resoluciones IPVU N° 1028/08 –art. 2- y N° 045/09 por padecer de los vicios previstos en el artículo 67 incs. a), b) y e) de la Ley 1284.

La solución expuesta importará retrotraer la situación a la instancia anterior a su dictado.

En virtud de lo expuesto, considero que las costas del proceso deben imponerse en el orden causado (art. 68, última parte del C.P.C. y C.). ASI VOTO.

La señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: Adhiero a los fundamentos y solución propuesta, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la acción de lesividad promovida por el Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo y la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, anular el artículo 2º de la Resolución IPVU N° 1028/08 y Resolución IPVU N° 45/09; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68, última parte del CPCyC y 78 de la Ley 1305); 3º) 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 TOMÁS KOHON - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"CÁRDENAS RAÚL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2457/2008) – Acuerdo: 108/17 – Fecha: 11/08/2017**

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio del Estado.





## TIERRAS FISCALES. ADJUDICACION EN VENTA. UTILIDAD PÚBLICA. ESCRITURACION DE INMUEBLE RURAL.

Cabe hacer lugar a la acción procesal administrativa impetrada por un particular y ordenar a la Provincia demandada que otorgue el título de propiedad y la escritura correspondiente -a nombre de la parte actora- de un inmueble, como asimismo efectúe una nueva mensura del lote donde se encuentran ubicadas la vivienda y las mejoras, excluidas de la superficie requerida para la traza de un canal y, oportunamente, se escriture la superficie restante, toda vez que el actor obtuvo la adjudicación en venta en el año 2001, a través de la Resolución 488/01 y cumplió con todos los actos y condiciones sustanciales y formales impuestos en la adjudicación, consolidó su derecho a adquirir el dominio de las tierras adjudicadas. Frente a ello, la declaración de utilidad pública de las tierras, cuando ha quedado delimitada la afectación concreta que la obra tuvo sobre su superficie, representa una limitación de su derecho, pero no la pérdida total de mismo.

### Texto completo:

ACUERDO N° 108. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y MARIA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CÁRDENAS RAÚL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2457/2008, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 28/41 se presentó el Sr. Raúl Cárdenas, mediante apoderado, e inició acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén.

Requiere la escrituración del inmueble rural identificado como Fracciones 3a y 3e del Lote Oficial 3, Sección II, Paraje Lindero Atravesado, Departamento Confluencia, Provincia del Neuquén, NC 09-RR-17-6905 y 09-RR-17-7203, con una superficie de 601 has. 9.192,88 m2 y 231 has. 859,81 m2, ambos según Plano de Mensura E-2756-29013/98, datos conforme Resolución de Adjudicación en Venta 488/01 del 2/10/01. Asimismo, previo a la escrituración, solicita que se mensure y desafecte un segmento de 5 has. correspondientes a la fracción 3a, que se encuentran afectadas por la traza del canal de conducción Mari Menuco-Confluencia.

Cuenta que, como surge del expte. 2903-2581/95 de la Dirección Provincial de Tierras, en 1995, solicitó la adquisición de la propiedad de las tierras fiscales, pertenecientes al dominio privado del Estado, que poseía y explotaba desde varios años antes. Afirma que cumplió con los recaudos previos requeridos para solicitar la escrituración, que mediante Resolución 488/01 se le adjudicaron en venta las tierras en cuestión y que, en marzo de 2007, la autoridad de aplicación, elaboró un anteproyecto en el que se declaraba que había cumplido con las obligaciones de compra previstas en la Ley 263.

Menciona que, como la Administración no prosiguió con el trámite, en agosto de 2007, solicitó la escrituración, lo que dio lugar a la formación del legajo 1727/07.

Señala que, ante el silencio del organismo interviniente, en octubre de 2007, presentó un pedido de pronto despacho –Legajo 2307/07- y, la Dirección de Tierras, a través de la nota del 1/11/07, le informó que el expte. había sido remitido a la Fiscalía de Estado.

Dice que, en virtud de ello, reiteró el pedido ante dicho organismo, donde le respondieron que no era posible hacer lugar a la titularización porque las tierras estaban alcanzadas por la expropiación ordenada en la Ley 2529.

Relata que, con posterioridad, replicó su solicitud ante el Gobernador –expte. 4100-2910/98- pero no obtuvo respuesta.

Asegura que cumplió con todas las obligaciones a su cargo y alega que, en virtud de ser un productor, poblador efectivo y campesino arraigado al campo, cuyo único medio de vida es la explotación ganadera modesta de chivos, que tiene su vivienda familiar en las tierras en las que produce, se vulneraron los derechos que le confieren los arts. 24 y 82 de la Constitución Provincial; 1, 7, 8, y 43 de la Ley 263; 144 del Decreto Reglamentario 826/64; y 1184, 1185, 1187, 1197, 505 inc. 2, 625 y 630 del Código



Civil.

Cita jurisprudencia de la CSJN referida a la escrituración de tierras fiscales, analiza los términos de la Ley 2529 del 2006, a través de la cual, se declaró de utilidad pública y sujetas a expropiación las tierras que componen el área bajo estudio del Proyecto Mari Menuco-Confluencia, que afecta a 150.000 hectáreas de meseta, entre las que se encuentran los lotes 3a y 3e adjudicados a su favor.

Señala que, conforme lo determina la ley, sólo se deben expropiar las tierras que posibiliten concretar el proyecto (que tiene dos objetivos: la traza del canal de conducción de agua para el abastecimiento de Centenario, Neuquén y Plottier y la dotación de riego para la producción agraria a tres zonas de la meseta).

Indica que las tierras que ocupa afectan sólo el primer objetivo, ya que no están situadas en las zonas de riego y el estudio previo de suelo las declaró no aptas para producción agraria.

Apunta que el canal cruza el inmueble ocupando una franja de 40 metros de ancho por 1500 metros de largo, que representa el 0,6% de la superficie del inmueble rural.

Dice que la demandada le informó que no se podía escriturar el inmueble por estar en el área sujeta a expropiación por la Ley 2529, con lo cual la Provincia no cumplió con las obligaciones previstas en la Ley 263 y las que surgen del contrato de adjudicación del 2/10/2001, pese a que su parte abonó la totalidad del precio el 22/1/2002.

Sostiene que la escrituración que requiere no implica que, luego de titularizada las tierras a su favor, la Provincia las expropie.

Enumera los juicios de expropiación iniciados a sus vecinos en octubre de 2007 y señala que, en su caso, no se inició; circunstancia que le impide continuar con el trámite de titularización provocándole una afectación directa a su patrimonio.

Resalta que su vivienda está situada en el Lote 3e, que no se ve afectado por la traza del canal ni por las zonas productivas, por lo que, respecto a este lote, corresponde la escrituración a su nombre sin necesidad de mensuras o desafectaciones previas.

Para respaldar su posición, refiere a un antecedente similar respecto de un lote adjudicado en venta en el 2001 y luego sujeto a expropiación por la Ley 2522 para la traza de la "Obra de provisión de agua para riego Microrregión Plaza Huincul-Cutral Có-Challacó". Señala que, en ese caso, el Poder Ejecutivo provincial escrituró la totalidad del inmueble en julio de 2007, luego de que se iniciara la causa "Yáñez David c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", expte. 2156/7, que ofrece como prueba.

Por último, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva de caso federal y solicita se haga lugar a la demanda.

II.- A fs. 56, mediante el dictado de la R.I. 6813, se declaró la admisión del proceso.

III.- A fs. 64/5 el actor optó por el procedimiento ordinario y, a fs. 66, se ordenó dar traslado a la demandada.

IV.- A fs. 76/83 se presentó la Provincia del Neuquén, contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

Niega todos y cada uno de los hechos expuestos, que no sean motivo de expreso reconocimiento.

Detalla las constancias obrantes en el expte. administrativo 2903-2581/95.

Afirma que la pretensión del actor es improcedente porque no se trata de un simple caso de escrituración de tierras fiscales adjudicadas en venta por el Estado, ya que no se declararon cumplidas las obligaciones del comprador y no se otorgó el título porque las tierras y los derechos reconocidos se vieron afectados por un interés público superior y posterior, declarado en la Ley 2529 y en el Decreto 1514/07.

Asevera que el Sr. Cárdenas pretende hacer valer su derecho por encima del interés público declarado. Agrega que nada indica que tenga derecho a que se le otorgue la escritura y que sólo tiene derecho a peticionar en relación a los derechos que adquirió pero por la vía correspondiente.

Indica que, dado que los lotes siguen siendo de propiedad del Estado, no se puede pretender que la Provincia se expropie a sí misma.

Sostiene que ambos lotes están alcanzados por la Ley 2529 y el Decreto 1514/07 y que el accionante no cuestionó la constitucionalidad de ninguna de estas normas.

Refiere al caso "Yáñez" -al que apela el actor en la demanda- y señala que es distinto porque, en ese caso, se habían declarado cumplidas las obligaciones de compra y se había ordenado el otorgamiento del título antes de que las tierras se declararan de utilidad pública; en cambio, en la presente causa, no se ordenó el otorgamiento del título porque, antes de que eso ocurra, se dictó la Ley 2529.

Concluye que dicha situación impide la escrituración de las tierras a favor del actor, porque las mismas pasaron al dominio público del Estado y no se puede escriturar un bien que está afectado a una obra pública.

Cita jurisprudencia, ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda, con costas.



V.- A fs. 85/103 el actor contesta el traslado de la contestación de demanda.

Recalca que sólo el Lote 3a está afectado a expropiación en el Anexo 1 del Decreto 1514/07 y que el lote 3e, donde se encuentran la vivienda y las mejoras del campo, está fuera de las 3 zonas productivas proyectadas para la segunda etapa y no se ve afectado por la traza del canal.

Recuerda que, a fs. 75 del expte. administrativo 2903-2581/95, obra un anteproyecto de resolución que no llegó a concretarse, que declaraba cumplidas las obligaciones de compra impuestas por la Ley 263.

Insiste en la identidad que existe entre su situación y la debatida en el caso "Yáñez".

Ofrece la posibilidad de desafectar la superficie que ocupa la Provincia en forma permanente y por las vías de hecho con el canal de conducción de agua, de la misma manera que se acordó con su vecino en la causa "Camps Ana Isabel Margarita c/ Provincia del Neuquén s/ Expropiación" expte. 355975/07.

Describe los perjuicios que le causa la falta de escrituración a su nombre, en base a lo establecido por los arts. 16 y 17 de la Ley de Tierras Fiscales y 42 de su decreto reglamentario.

Precisa que no es su intención sustraer el inmueble del alcance de la Ley 2529, sino, que lo que pretende es, ejercer los derechos adquiridos con anterioridad a su dictado.

VI.- A fs. 105 se abrió la causa a prueba y se proveyeron las ofrecidas. A fs. 111 y 139 se dispusieron las medidas ofrecidas en las presentaciones posteriores.

VII.- A fs. 121/3, el actor denunció la sanción de los Decretos 131/10 y 643/10, que autorizaron a la Fiscalía de Estado a realizar la expropiación parcial de toda la traza del canal o a celebrar un acuerdo de servidumbre a favor del Estado.

Señala que, estos actos, modificaron lo establecido en el Decreto 1514/07 -que posibilitaba la expropiación total de los inmuebles afectados por el proyecto-

Refiere que, en la causa: "Provincia del Neuquén c/ Beroisa s/ Expropiación", expte. 357364/07, se readecuó la pretensión expropiatoria a 33 hectáreas, pese a que la pretensión inicial era respecto de 775. Agrega que similar solución se acordó en la causa "Camps" que ofreció como prueba.

Reitera su propuesta para que se mensure y desafecte del inmueble que habita, la superficie que ocupa el canal, que afecta sólo al lote 3a, y que se expropie únicamente la parte afectada. Indica que, lo que propone, además de ser justo y razonable, coincide con la opinión de la Fiscalía de Estado plasmada en el Dictamen 3056/07.

VIII.- Corrido traslado a la demandada, contestó a fs. 126/vta. y se opuso.

Reitera que el pedido de escrituración es improcedente porque el inmueble está afectado a expropiación.

Aclara que la Fiscalía de Estado no está facultada para determinar las trazas o establecer qué lotes se ven afectados por la obra en construcción, aspectos que le competen a la Unidad de Gestión Mari Menuco del Ente Provincial de Agua y Saneamiento (EPAS).

IX.- A fs. 832 se clausuró el periodo probatorio y se colocaron los autos para alegar, derecho del que sólo hizo uso la actora (fs. 839/842).

X.- A fs. 844/855 obra el dictamen del Sr. Fiscal General quien propicia hacer lugar parcialmente a la pretensión del actor. Entiende que sólo debe prosperar respecto del Lote 3e, NC 09-RR-017-7203.

XI.- A fs. 870 se dictó la providencia de autos, la que se encuentra consentida y coloca a las presentes actuaciones en estado de dictar sentencia.

XII.- Conforme las posiciones de las partes, el actor pretende la escrituración de los lotes que le fueron adjudicados, con apoyo en que cumplimentó las obligaciones establecidas en la Ley de Tierras Fiscales.

La demandada se opone con el argumento de que la escrituración requerida no es factible porque las tierras fueron declaradas de utilidad pública para la realización de la obra pública "Proyecto Mari Menuco-Confluencia".

Del expediente administrativo 2903-2581/95, surge que: la Administración, mediante Resolución 488/01 le adjudicó en venta al Sr. Cárdenas los lotes NC 09-RR-17-6905 y 09-RR-17-7203, estableciendo en forma expresa, que dicha adjudicación era "...en las condiciones establecidas por la Ley N° 263 y su Decreto reglamentario 826/64" (cfr. fs. 53).

Luego, en enero de 2002 (fs. 61), el Departamento de Contaduría de la Dirección de Tierras informó que el adjudicatario había efectuado los pagos correspondientes y cancelado el valor total de las tierras adjudicadas.

A fs. 71/2, obra nota, de febrero de 2002, mediante la cual se le informó al Sr. Cárdenas la documentación que debía presentar para poder terminar el trámite.

A fs. 73 y 74 consta la documentación requerida, que fue presentada por el actor en febrero de 2007.

A fs. 75 obra un anteproyecto de resolución que declaraba cumplidas las obligaciones de compra impuestas por la Ley 263 y sus



decretos reglamentarios 826/64 y 289/01.

A fs. 84, en agosto de 2007, se presentó el Sr. Cárdenas, por apoderado, y solicitó la escrituración.

A fs. 89, obra agregado el informe remitido por la Unidad Ejecutora de Proyecto "Mari Menuco-Confluencia", en el que se hace saber que, debido a la afectación dispuesta por la Ley 2529, el Lote NC-09-RR-17-6905 (3a), está sujeto a expropiación.

A fs. 92 se agregó el expte. 3865-17595/07 Alc. 23/07 caratulado: "Procedimiento de Expropiación-Lote 3a" que comienza con el pedido de la Unidad Ejecutora de Proyecto (UEP) a la Fiscalía de Estado para que inicie el proceso de expropiación de dicho lote.

A tal efecto, la UEP adjunta copia de la nota dirigida al Tribunal de Tasaciones en la que había solicitado la valuación de todos los inmuebles que se debían expropiar conforme a lo previsto por la Ley 2529.

A fs. 106/7, se encuentra la tasación referida, en la que se otorgó un valor de \$57.770 para el Lote 3e y \$150.477,5 para el Lote 3a. A continuación, obran informes de dominio del Lote 3a y un informe de la Dirección de Catastro referida a ese lote, de los que surge que la titularidad del dominio pertenece al Estado Provincial.

A fs. 114/5, consta el reclamo administrativo presentado por el actor el 3/9/07, en el que se opuso a la expropiación del lote 3a y a la indemnización resultante de la tasación.

A fs. 119 la UEP informó al accionante que no se haría lugar a su pedido de escrituración y que se iniciaría el juicio de expropiación en donde podría hacer valer sus derechos.

A fs. 120/132 obra copia del Decreto 1514/07, acto que dispuso expropiar y, de ser necesario, iniciar juicios a tal efecto, de los lotes que se indican en el Anexo I. En dicho anexo, sólo se menciona el Lote 3a y se consigna como titulares del mismo a "Provincia del Neuquén-Cárdenas".

A fs. 133 la Fiscalía de Estado solicitó a la UEP información acerca del porcentaje de afectación del inmueble ocupado por Cárdenas.

A fs. 134 la UEP respondió que el lote afectado por la traza del acueducto Mari Menuco-Confluencia es el Lote 3a, en un área de 1500 metros de largo que ocupa una superficie de 5 ha-73a-71ca que representa el 0,95% del total del Lote 3a.

A fs. 135/6 obra el Dictamen 3056/07 de la Fiscalía de Estado. Allí se señala que si bien sería procedente el dictado del acto que declaraba cumplida las obligaciones de la Ley 263 por el adjudicatario, ello no era posible respecto de la totalidad de las tierras adquiridas, en virtud de la afectación dispuesta por la Ley 2529. Opina que una solución apropiada podría ser el otorgamiento del título de propiedad de las parcelas no comprendidas por la Ley 2529 y que la UEP es quien debería determinar si la superficie sujeta a expropiación es la totalidad del Lote 3a o el 0,95% del mismo.

A fs. 137 el Coordinador Ejecutivo de la UEP informó a la Fiscalía de Estado que debía expropiarse la totalidad de los inmuebles ocupados por el actor. En este caso, menciona a los dos lotes; no obstante explica que se trata de un proyecto multipropósito que comprende la construcción del canal y la conversión productiva del área. Agrega que, dentro de la fracción 3a además estaba proyectado la construcción de canales secundarios, derivados del principal, y el asentamiento de posibles emprendimientos proyectados en la Planificación Integral territorial, por lo cual, era necesario expropiar la totalidad de los lotes mencionados.

A fs. 138 y fs. 140 el Sr. Cárdenas presentó pedidos de pronto despacho.

A fs. 144 la UEP solicitó a la Fiscalía de Estado que arbitrara los medios necesarios para la obtención de la posesión de los lotes adjudicados a Cárdenas.

XIII.- De la demás prueba rendida resulta relevante destacar que:

A fs. 112/9 se agregaron los Decretos 131/10 y 643/10, denunciados como hecho nuevo por el actor.

El 131/10, autoriza al Fiscal de Estado a expropiar en forma exclusiva la traza que afecta los lotes detallados en el expediente del visto conforme fs. 04/35 (expte. 3865-015126/06 alc. 48, agregado a fs. 144), tramo II, obras denominadas "Conducción Principal y obras complementarias-Sistema de abastecimiento y riego-Mari Menuco-Confluencia- (art. 1°) o a celebrar un acuerdo de servidumbre (art. 2°).

A fs. 181 la Dirección Provincial de Rentas informó el estado de los inmuebles en relación al impuesto inmobiliario (ambos registraban una deuda mínima).

A fs. 223/4 obra la contestación, efectuada en diciembre de 2010, del oficio librado al EPAS, en la que se informa que "... en relación con las NC 09-RR-17-6905 y 09-RR-17-7203, fracción 3a y 3e se informa que, conforme a la obra ejecutada del canal junto con la tubería paralela que conduce el agua hasta la Planta potabilizadora, y agregando a ello el sector que en lo inmediato se ocupará con la prolongación del canal hasta el borde de la meseta, y el tendido completo de la Línea de energía eléctrica en 33 KV desde la Obra de Toma, resultan necesarias afectar una franja de 160 metros de ancho y que ocupan una superficie total aproximada de 25,1 hectáreas que afecta únicamente al Lote 09-RR-176905. La localización del lote NC 09-RR-17-7203, fracción 3a y 3e, no está afectada por las obras ejecutadas."



A fs. 319/365 se agregó copia certificada del expte. 3865-17595/07, en el que se dictó el Decreto 1514/07 que relevó los lotes a expropiar en la primera etapa del proyecto.

A fs. 384/5, figura la contestación del oficio al EPAS, requerido por la Provincia en el que se informa que “resultan necesarias afectar una franja de 160 metros de ancho y que ocupan una superficie aproximada de 25,1 hectáreas que afecta únicamente al Lote NC 09-RR-17-6905.”

A fs. 493 obra otro informe del Epas en igual sentido.

A fs. 503/829 constan los estudios efectuados por la consultora Centro de Estudios Regionales Urbanos y la fundación EGE, de cuyos términos no se advierte en forma clara que el lote 3 esté afectado a la utilidad pública dispuesta en la Ley 2529.

Además se agregaron las causas judiciales “Provincia del Neuquén con Carod Paola s/ Expropiación urgente” (expte. 357969/7) y “Camps Ana Carolina c/ Provincia del Neuquén s/ Expropiación oposición desafectación parcial” (expte. 355975/7).

En la primera de ellas, la Provincia demandó la expropiación del inmueble NC 09-27-048-2168 que figuraba en el Anexo I del decreto 1514/7 y, luego con cita del Decreto 131/10, readecuó su pretensión a sólo la parte de la superficie que se vio afectada por la traza de la obra.

En la segunda, la actora requirió la desafectación de la declaración de utilidad pública dispuesta por Ley 2529 la porción del inmueble NC 09-RR-017-4923 que no fuere necesaria para la finalidad directa de la obra. La Provincia reconvino por expropiación urgente. Luego las partes presentaron un acuerdo (homologado a fs. 295) en el que convinieron la desafectación parcial de la parte no afectada por la obra y la cesión gratuita a la Provincia de la superficie comprometida. Lo convenido, se plasmó en el Decreto 2006/08. En los considerandos de dicho acto, se estableció que “... la Provincia al expropiar sólo el espacio necesario, evita que en el futuro se produzcan nuevas actuaciones, administrativas o judiciales, ya que la Ley 804 sólo autoriza a expropiar aquello necesario y útil para la obra pública y/u obras complementarias y accesorias. ...” (cfr. fs. 290).

XIV.- Ahora bien, del repaso efectuado, se observa que el actor canceló el precio y pagó el impuesto inmobiliario (cfr. lo informado por la Dirección Provincial de Rentas al contestar el oficio librado a esa repartición).

Por otro lado, la demandada, ni en sede administrativa ni en esta causa, desconoció el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el adjudicatario.

Por lo tanto, cuadra concluir que el accionante cumplió con los requisitos exigidos por la Ley de Tierras Fiscales para titularizar el inmueble a su favor.

No obstante, como fuera expuesto en el relato previo, el acto que declara cumplidas las obligaciones impuestas por la adjudicación y ordena la escrituración, no llegó a dictarse.

Es que el actor, pese a que canceló el precio en 2002, recién presentó la documentación -que se le requirió para terminar el trámite- en el 2007. A esa altura, ya se había dictado la Ley 2529 –en 2006- que declaró de utilidad pública y sujetas a expropiación las tierras que componen el área bajo estudio del Proyecto Mari Menuco-Confluencia, especificadas en su Anexo I.

Como consecuencia de ello, el actor sigue teniendo la ocupación y explotación pero las tierras pertenecen al Estado.

La Ley 2529, autorizó al Poder Ejecutivo, de conformidad con la Ley de Expropiaciones provincial 804 y sus modificatorias, a expropiar las parcelas necesarias para cumplir con la concreción del Proyecto Multipropósito Mari Menuco-Confluencia, el que deberá proveer de agua potable a las localidades de Neuquén, Plottier, Centenario, Senillosa y Vista Alegre, y poner bajo riego las tierras más aptas para la producción delimitadas en el Anexo I.

Entonces, luego de la declaración de utilidad pública, el Sr. Cárdenas, adjudicatario de tierras fiscales en los términos de la Ley 263, pese a haber cumplido con las obligaciones a su cargo, no pudo concretar la titularización de las tierras a su nombre.

En este contexto, vale recordar que la Ley 263 persigue como política pública en el ámbito de la Provincia, viabilizar el cumplimiento de la función social de la tierra fiscal (recuérdese que la Constitución Provincial establece que “la tierra es un bien de trabajo y la ley promoverá una reforma agraria integral con arreglo a las siguientes bases: ... asignación de las parcelas a pobladores efectivos actuales y a quienes acrediten condiciones de arraigo y trabajo o iniciativas de progreso social...” -art. 82-).

Dispone el artículo 1° de la Ley 263: “El Poder Ejecutivo promoverá el cumplimiento de la función social de la tierra fiscal, mediante su arrendamiento y enajenación en forma progresiva y orgánica a favor de los auténticos trabajadores del campo. Declárase norma fundamental para la interpretación y aplicación de esta Ley, el concepto de que la tierra no debe constituir un bien de renta sino un instrumento de trabajo. El objetivo principal de la Ley es la protección del campesinado y la reactivación de la tierra fiscal”.

El artículo 7° prescribe las obligaciones que los adjudicatarios de tierras fiscales deben cumplir y, en lo que aquí interesa, el artículo 9° dispone:

“Cumplimentados los requisitos que fija el artículo 7°, el Poder Ejecutivo deberá otorgar el correspondiente título de propiedad, quien también podrá otorgarlo cumplidos dos (2) años de adjudicación, con prohibición absoluta de venta por diez (10) años. Si se





trata de pobladores con más de diez (10) años de explotación del predio –a quienes se le adjudique en venta la tierra- el Poder Ejecutivo podrá otorgarles el título de propiedad, estableciéndose en el mismo las obligaciones a cumplir y sus plazos respectivos. En los casos indicados en el párrafo anterior, deberá establecerse a favor del Estado provincial garantía hipotecaria por el saldo de precio pactado, en la forma que lo establezca la reglamentación de la presente Ley”.

Ahora bien, como fuera expuesto, en este caso, la falta de titularización no obedece al incumplimiento del adjudicatario sino a la declaración de utilidad pública que recayó sobre las tierras.

Por lo tanto, la cuestión a resolver requiere compatibilizar el propósito perseguido por la Ley 263 con la declaración de utilidad pública, para la realización de una obra en beneficio de la comunidad, dispuesta por el Estado.

En esa línea, corresponde señalar que la Ley 2529, en consonancia con el espíritu de la Ley de Expropiaciones (804), dispuso que se expropiaría las tierras “necesarias” para concretar las obras.

Luego, en el Decreto 1514/07 se identificó a los propietarios y se individualizó a los lotes a expropiar en la primera etapa del proyecto, los que se detallaron en el Anexo I, en el que sólo figura el Lote 3a. En el Anexo II se establecieron las tasaciones de los lotes y están comprendidos el lote 3a y el 3e.

En igual sentido, a través del Decreto 131/10, se hizo lo mismo respecto de las tierras involucradas en el segundo tramo del proyecto, entre las que no figura ninguno de los lotes objeto de esta causa (cfr. fs. 3 del expte. 3865-015126/2006-00048/2009). Además, en este decreto, se agregó la posibilidad de establecer una servidumbre a favor del Estado.

XV.- Ahora bien, de lo hasta aquí expuesto, se advierte que la situación de los dos lotes -3a y 3e- no es idéntica.

En efecto, los informes contestados por la Unidad Ejecutora de Proyecto, antes referidos, dan cuenta de que el único lote afectado es el 3a y sólo en una superficie de 25 has. –aproximadamente- sobre un total de 601 has.

Aún así, la demandada no admite fisuras en su negativa y rechaza la pretensión de escrituración en su totalidad amparada en la declaración de utilidad pública.

Se mantuvo rígida en su postura, pese a que la parte actora, ante la declaración de utilidad pública de las tierras, ofreció que se le desadjudique la superficie efectivamente afectada y que se le otorgue el título de propiedad de la superficie restante, o que se escribure a su favor y luego se expropie o se establezca una servidumbre a favor del Estado.

No obstante, tanto en las actuaciones administrativas como en esta causa, ambas partes solicitaron informes y produjeron prueba para tratar de determinar con exactitud la superficie afectada por la obra dentro de las tierras adjudicadas al Sr. Cárdenas, extremo que, como antes se señalara, ha quedado establecido.

Por lo tanto, en la situación expuesta, denegar el pedido de escrituración de ambos lotes, cuando se sabe que la utilidad pública que se esgrime como obstáculo sólo requiere una mínima parte de uno de ellos, resulta reprochable.

Es que, de tal forma, no se repara en el propósito de la Ley 263, ni se respeta el límite que la propia ley que declaró la utilidad pública se impuso en consonancia con lo previsto por la Ley de Expropiaciones y con los principios que rigen las limitaciones al dominio en orden a la proporcionalidad que deben guardar con la necesidad administrativa que con ellas se va a satisfacer.

Desde esta perspectiva, la posición del accionante, para que a través de una mensura se excluyan esas tierras y luego se escriburen a su favor las no involucradas en la obra, resulta acorde con el espíritu de las Leyes 263, 804 y 2529; a la vez, se presenta como un modo más justo de componer los intereses en pugna en el presente conflicto.

Entonces, puesto que el Sr. Cárdenas obtuvo la adjudicación en venta en el año 2001, a través de la Resolución 488/01 y cumplió con todos los actos y condiciones sustanciales y formales impuestos en la adjudicación, consolidó su derecho a adquirir el dominio de las tierras adjudicadas.

Frente a ello, la declaración de utilidad pública de las tierras, cuando ha quedado delimitada la afectación concreta que la obra tuvo sobre su superficie, representa una limitación de su derecho, pero no la pérdida total de mismo.

Conforme a ello, si, como se ha aclarado, el lote 3e, en el que están ubicadas la vivienda y las mejoras, no está afectado por ninguno de los objetivos del proyecto y el actor cumplió con las obligaciones a su cargo, no existen obstáculos para ordenar la escrituración del mismo a favor del Sr. Cárdenas.

En el caso del Lote 3a, por el que atraviesa la traza del canal, la solución no puede ser la misma porque una parte de su superficie -25 hectáreas sobre un total de 601- fue necesaria para la realización de la obra. Con lo cual, no es posible ordenar la escrituración del inmueble tal como fue adjudicado.

Frente a tales circunstancias, la solución que resulta viable es ordenar que la autoridad estatal con competencia a tal efecto, resuelva la situación del Lote 3a, disponga una nueva mensura de dicho lote, que excluya el área efectivamente afectada por la obra, y, una vez cumplido, la superficie restante del lote 3a –o como se lo denomine después de la mensura- se escribure a favor del actor.





XVI.- Por todo lo expuesto, se propone al Acuerdo, hacer lugar, con el alcance indicado, a la demanda incoada por el Sr. Raúl Cárdenas y, conforme el principio general contenido en el artículo 68 del C.P.C. y C. (de aplicación supletoria en esta materia), las costas se impondrán a la vencida. TAL MI VOTO.

La señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: Por compartir los argumentos y solución propuesta en el voto que abre el Acuerdo, voto en idéntico sentido. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la acción procesal administrativa impetrada por el Sr. RAÚL CÁRDENAS, con el alcance establecido en el considerando XV y, en consecuencia, ORDENAR a la demandada que otorgue el título de propiedad y la escritura correspondiente -a nombre de la parte actora- del inmueble individualizado como Lote 3e, NC 09-RR-17-7302, Departamento Confluencia, Provincia del Neuquén. Asimismo, que se efectúe una nueva mensura del lote 3a que excluya del mismo la superficie requerida por la obra y, oportunamente, se escriture la superficie restante a favor del actor.

2º) Imponer las costas a la vencida (art. 68 del C.P.C. y C., de aplicación supletoria en la materia). 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"BOROVICK SERGIO FABIAN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4220/2013) – Acuerdo: 110/17 – Fecha: 04/09/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo público.

EMPLEADO MUNICIPAL. EJERCICIO DE LA ABOGACIA. MODALIDAD CONTRACTUAL. PLANTA POLITICA. PLANTA PERMANENTE. DERECHO A LA ESTABILIDAD. RECHAZO DE LA DEMANDA.

El rechazo de la demanda que persigue se ordene el pase a planta permanente se impone si no se acredita que el Municipio actuó en forma ilegal o arbitraria respecto del accionante; como tampoco que haya existido un supuesto en el que se haya puesto en crisis la garantía de estabilidad en el empleo. Ello así, pues emerge de la prueba aportada que, sea bajo la modalidad contractual y luego, en calidad de personal de planta política, el actor prestó servicios profesionales inherentes al ejercicio de la abogacía, para lo cual contaba con el pertinente título. En ese plano, analizado el conjunto fáctico (nombramientos, condiciones, honorarios, categoría asignada, régimen, etc.) no es posible colegir que se haya desnaturalizado el uso de las figuras habilitadas por el ordenamiento, ni que se haya encubierto una relación de empleo permanente con la única finalidad de impedirle alcanzar la garantía de estabilidad.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 110. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cuatro días del mes de septiembre



del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI y la señora Vocal Doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "BOROVICK SERGIO FABIAN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4220/2013, en trámite ante la mencionada Secretaría y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 35/45 se presenta el Sr. Sergio Fabián Borovick, por derecho propio y con su propio patrocinio letrado, e interpone formal demanda contra la Municipalidad de Neuquén, a fin de que se ordene su pase a planta permanente y se declare la ilegitimidad de la Disposición N° 94/12 del Subsecretario de Recursos Humanos del Municipio de Neuquén.

Supletoriamente, con invocación del antecedente "Tamborindegui" de este Tribunal, solicita que –en caso de no hacerse lugar al pedido de pase a planta- se le reconozca una indemnización de conformidad a los arts. 22 y 23 del Estatuto Municipal, Ordenanza N° 7694/96.

Invoca haber dado cumplimiento a los presupuestos de admisibilidad de la acción, y detalla los antecedentes del caso.

En tal sentido, informa que inició su vinculación con el Municipio el 28/11/2003, a través de una locación de servicios (Decreto N° 1443/03), en la Dirección de Asuntos Legales, hasta el 31/03/2006, fecha en que fue designado en planta política, mediante Decreto N° 234/06, como Director General de Ejecuciones Contravencionales, en la categoría 24; y el 5/02/2008, por Decreto N° 160/08, como asesor.

Relata que, con posterioridad, rindió examen para el ingreso a planta permanente y que lo aprobó, según le fuera notificado, sin que se le comunique el acto administrativo que disponga el pase a planta.

Luego, afirma, el 10/12/2011, tras el cambio de autoridades municipales, se le asignó funciones como asesor legal en la Secretaría de Servicios Urbanos sin contar con el acto de designación; pero, dice, al entender que dicho acto se dictaría con efecto retroactivo prestó servicios sin percibir salario. A raíz de ello, el 8/02/2012 intimó al municipio a que lo designe en planta permanente con el abono de sus salarios.

Sostiene que la demandada le comunicó, el 15/02/2012, que la relación laboral estaba extinguida desde el 10/12/2011, estando pendiente de resolución su reclamo administrativo, lo que interpreta como una vía de hecho que lesiona sus derechos de propiedad y defensa en juicio.

Relata que ante la falta de respuesta a su reclamo, inició una acción judicial caratulada: "Borovick, Sergio Fabián c/ Municipalidad de Neuquén s/ Amparo" (Expte. 467393/12), ante el Juzgado Laboral N° 2, en la cual resultó condenada la Municipalidad y que, paralelamente, inició reclamo en el Expte. N° OE 2213-B-12, en el que solicitó pronto despacho, el 11/05/12, sin obtener respuestas; ante ello, inició amparo por mora -Expte. N° 470.422/12 ante el Juzgado Laboral N° 3-.

Indica que, el 14/08/12, mediante Disposición N° 94/12 se rechazó su reclamo con el fundamento de que su designación política había quedado extinguida el 10/12/11; luego interpuso reclamo administrativo con pronto despacho el 21/09/13 ante el Intendente, quien guardó silencio y le obligó a iniciar la presente acción.

Transcribe el art. 9 de la Ordenanza 7694/96 y repasa los actos por los que prestó servicio. Así, pone de resalto que en su caso no se cumplieron las características del contrato por tiempo determinado y afirma que la sucesión de contratos suscriptos escondía una relación de empleo público con todos sus elementos.

Evidencia que la contratación de empleados temporarios debe ser la excepción y que se encuentra protegido por los derechos constitucionales de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 59 de la Constitución Provincial.

Resalta que debe ser considerado empleado de planta permanente con derecho a la estabilidad propia por entender que la contratación fue realizada en forma ilegítima, en violación al art. 9° de la Ordenanza N° 7694/96, en tanto los actos de la administración no justifican la negativa a reconocer el derecho a la estabilidad a un empleado público contratado.

Continúa aseverando que, con las sucesivas contrataciones, el Municipio actuó en fraude al régimen estatutario, o fraude laboral, al mantener sin dictar el acto de nombramiento "sine die" en situación de transitoriedad mientras prestaba servicios en iguales condiciones que los empleados de planta permanente.

Interpreta que bajo esa modalidad, que reputa ilegal y fraudulenta, prestó servicios hasta el 31/03/06, fecha en que fue designado políticamente.

Posteriormente, invoca el examen de ingreso y su notificación, cuestionando que se lo excluyera del Decreto N° 1522/11, cuando entiende que debía notificársele si se disponía su pase a planta permanente o no, a través de un acto administrativo, tal como lo dispone el art. 3 inc. b) y 53 de la Ordenanza 1728.

Profundiza, que la arbitrariedad se configura en el anexo de dicho acto donde se designa en planta permanente a otros abogados que cumplían sus mismas funciones, rindieron el mismo día con los mismos profesores, e ingresaron al Municipio con posterioridad



a él. Asimismo, ejemplifica con las designaciones de otros abogados por Decreto N° 212/13, retroactivas al 27/10/11, que aprobaron el mismo concurso cerrado de oposición y antecedentes, pero de manera desigual ingresaron a planta aun cuando el actor tenía mejores condiciones y antecedentes.

Entiende que los contratos celebrados debieron ser excepcionales, y por ello son fraudulentos.

En ese contexto, solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenara la reincorporación inmediata en el cargo.

Ofrece prueba y formula petitorio.

II.- A través de la RI N° 478/13, fs. 77/80, se rechazó la cautelar peticionada.

III.- Mediante RI N° 208/14 se declaró la admisión del proceso.

El actor formuló opción por el procedimiento ordinario y se corrió traslado de la demanda a fs. 61.

IV.- A fs. 111/121, contesta la Municipalidad de Neuquén. Si bien destaca que en el reclamo administrativo el actor no hizo alusión a las sucesivas contrataciones entre los años 2003 y 2006, opone excepción de prescripción parcial, en virtud del reconocimiento del propio accionante, acerca de que estuvo sujeto a la modalidad de contrato de locación de servicio desde el 28/11/03 hasta el 31/03/06.

Dice que transcurrieron por demás los plazos procesales para impugnar el supuesto obrar ilegítimo, con lo cual habría prescripto la acción del actor vinculada a la inclusión a planta permanente por esas sucesivas contrataciones.

Subsidiariamente, contesta. Formula las negativas de rigor y desconoce la documentación acompañada, a la vez que manifiesta desinterés por la pericial contable.

En cuanto a los antecedentes del caso, remite al legajo personal del actor, describiendo los sucesivos actos que lo vincularon al municipio. Argumenta que el actor aceptó que la relación se rigiera por las normas de la locación de servicio u obra, con expreso pacto de inexistencia de vínculo laboral y la exclusión de la aplicación del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal, con la determinación del monto de los honorarios que se abonarían contra entrega de la factura o recibo a favor del municipio, según extrae de los Decretos N° 1443/03; 077/04; 759/04; 105/05; y 105/06.

Posteriormente, refiere al Decreto N° 234/06, notificado al actor el 31/03/06, que rescindió el último contrato de locación de servicios celebrado y que lo designó políticamente por el término de aquella gestión de gobierno o mientras fueran necesarios sus servicios.

Que tal nombramiento fue transitorio con encuadre en el art. 8 inciso 1° del Estatuto del Personal Municipal, en el cargo de Director de Ejecuciones Fiscales Contravencionales, con categoría 24 más el Plus del Escalafón Municipal; y el Decreto N° 160/08, notificado el 12/02/08, con idéntico alcance para ser designado como Asesor en la Dirección Municipal de Ejecuciones Fiscales y Contravencionales.

Subraya que, finalizada la gestión de gobierno el 10/12/11, el actor no fue designado ni contratado para ningún cargo dentro de los cuadros de la Administración Municipal.

No niega la postulación del actor para el Concurso de Oposición y Antecedentes establecido mediante Resolución N° 583/11, para el puesto de abogado con categoría 18, con ubicación funcional en la Dirección Municipal de Asuntos Fiscales, Expte. OE N° 9741 M 2011, donde obra el dictamen favorable expedido por el jurado del Concurso el 31/10/11, dejando a consideración de la superioridad corroborar el encuadre que corresponda según las normas vigentes.

Enumera los actos contenidos en el expediente, hasta el Decreto N° 1522/11, que incluyó solo a 8 concursantes, en razón de los motivos expuestos por la Subsecretaría de Recursos Humanos en cuanto a la necesidad de mantener el equilibrio presupuestario. Aclara que, respecto del actor, nunca se dictó

Decreto para el ingreso a planta permanente del municipio demandado. En el acápite MARCO JURÍDICO DEL CASO, analiza el argumento del actor sobre su supuesto derecho a estar incluido en la planta permanente en virtud de las contrataciones desde diciembre de 2003, la supuesta discriminación vinculada a que algunos de los agentes que concursaron con él sí accedieron a la planta permanente.

Bajo tal argumento, refiere al art. 133 de la COM, al Capítulo II del Anexo II de la Ordenanza 7694/96, en cuanto al prescribir las Condiciones Generales de Ingreso prevé que el mismo se hará mediante concurso público, y al Decreto N° 288/08, por el cual se aprobó el Reglamento de Concursos para el ingreso a planta permanente y carrera administrativa de la Municipalidad de Neuquén. Asevera que el ingreso requiere de un acto expreso de designación que lo incorpore a la planta y a la carrera administrativa, según el art. 6 de la Ordenanza 7694/96.

Desarrolla en torno a la garantía de la estabilidad en el empleo público, con referencia a los arts. 14 bis de la CN, 156 de la CO y 133 de la COM, y a doctrina.

Recuerda que está sujeta a condiciones de ingreso y permanencia que no pueden soslayarse a la hora de juzgar el vínculo jurídico



y que recién, determinado el cumplimiento de esos requisitos, debe ser calificada como absoluta o propia, con cita del precedente “Madorrán” de la CSJN.

Destaca que, según el ordenamiento constitucional e infra constitucional, 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 de oposición y antecedentes.

Sostiene que resulta de aplicación el antecedente “Alcaraz”, para señalar que en el presente caso no puede acreditarse el nombramiento porque no hubo acto de designación, con lo cual afirma que el actor no gozaba de estabilidad en el empleo público.

Cita jurisprudencia en su respaldo.

Realiza una diferenciación entre el personal de planta permanente, el de gabinete y planta política, y el contratado, según los arts. 8 y 9 de la Ordenanza N° 7694/96, para concluir que el actor ni por los sucesivos contratos de locación de servicios, entre el mes de diciembre de 2003 y el mes de marzo de 2006, ni por la designación política desde esa última fecha al 10 de diciembre de 2011, se encontraba amparado por la garantía de estabilidad.

Sostiene que el Sr. Borovick confunde el derecho a la estabilidad adquirido una vez designado en planta permanente con una mera expectativa a obtener dicha planta, como es haber participado en un concurso.

Cita los argumentos utilizados en el pase del 15/11/11 de la Subsecretaría de Recursos Humanos a la Secretaría de Gobierno, por las cuales cada Secretaría debía disminuir los cargos vacantes, para señalar que la Administración Municipal se encuentra investida de amplias facultades para la incorporación del personal; que se trata de una actividad discrecional limitada en su control judicial, entendiéndose que en base al art. 153 de la Constitución Provincial el Poder Judicial no puede disponer el ingreso del actor a la planta de empleados permanente del municipio, cuando ello no ha sido considerado por la propia administración como necesario ni justificado.

Asimismo, sostiene que la selección e ingreso posterior a la planta permanente de otros postulantes, que rindieron junto al actor, es una cuestión privativa de la administración que queda en una esfera discrecional propia.

En otro orden de ideas, manifiesta que el ingreso de algunas personas que rindieron y aprobaron en los concursos del año 2011, se materializó mediante Decreto N° 212/13, como consecuencia de un acta acuerdo suscripta con el Secretario de SI.TRA.MU.NE y los Secretarios de Coordinación de Gobierno y de Economía y Hacienda.

Luego, ante la alegada necesidad alimentaria del actor, opone que cuenta con la profesión liberal de abogado, que le permite trabajar o desempeñarse laboralmente sin necesidad de estricta relación de dependencia.

Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva de caso federal y formula petitorio.

V.- A fs. 125 el actor contesta el traslado de la excepción previa, solicitando su rechazo e insistiendo en que su pretensión es el pase a planta por haber aprobado el concurso del 27/10/11, o en subsidio la indemnización conforme el antecedente “Tamborindegui”.

VI.- A fs. 130, mediante RI N° 619/14, se difiere el tratamiento del planteo de prescripción para el momento de dictar sentencia.

VII.- A fs. 132 se provee la prueba ofrecida, y a fs. 197 se clausura el período probatorio, poniéndose los autos para alegar, derecho del que hacen uso el actor a fs. 207/2010, y la demandada a fs. 212/222.

VIII.- A fs. 224/230vta. emite dictamen el Fiscal General, quien propicia el rechazo total de la demanda.

IX.- A fs. 231 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

X.- Ahora bien, más allá de la confusa postulación de las razones de hecho y derecho que se esgrimen en la demanda para fundamentar el derecho a que le sea reconocido el status de personal permanente, estimo que todos los argumentos deben ser considerados en forma integral para poder advertir si, en el caso, ha existido –en verdad- un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo que es, en definitiva, lo medular del asunto.

Ello viene a colación, en esta instancia inicial del examen, a propósito de la excepción de “prescripción parcial” que ha opuesto la demandada (diferida en su tratamiento por medio de la RI 619/14).

En efecto, la demandada opuso “Excepción de prescripción parcial de la acción por uno de los argumentos de la demanda”, aquel que se vincula con el período que va desde su ingreso como contratado –en el año 2003- hasta el 31/2/06 que fue designado políticamente, contexto en el que en la demanda se afirma que dicha vinculación escondía una relación de empleo público.

En ese cuadro, estima que lo relacionado con el tiempo en que estuvo contratado no fue objeto de tratamiento en sede administrativa y, además, que se encuentra superado el plazo de prescripción para cuestionar la ilegitimidad que alega –violación al art. 9 de la Ordenanza 7694/96-.

Postula así que la pretensión del actor vinculada al ingreso a planta permanente con fundamento en las sucesivas contrataciones –



año 2003 al 2006- sedeclare prescripta y por tanto no sea objeto de tratamiento en esta Litis. Por la misma razón, solicita que la aplicación del criterio jurisprudencial citado en el fallo “Tamborindegui” (en cuanto a la indemnización pretendida) no sea procedente ni siquiera de manera subsidiaria.

X.1.- Ahora bien, tal como se dijo, el actor no ha sido claro en exponer las razones que darían sustento a su pretensión de incorporación a la planta permanente y ello, claramente, ha coadyuvado a que la demandada se convenciera del acierto de la defensa aludida.

Repárese que de acuerdo al “objeto” de la demanda, el accionante solicita “el pase a planta permanente” para lo cual impugna la Disposición 94/12 de la Subsecretaría de Recursos Humanos y la conducta de hecho que, dice, fue desplegada por el Municipio al impedirle la continuación de sus labores remuneradas a partir del día 15/2/12.

Subsidiariamente, para el caso que no se haga lugar al pase a planta permanente, pide que se le pague una indemnización conforme el criterio sentado por este Tribunal en los autos “Tamborindegui”.

Es decir que, conforme a ello, podría considerarse que el actor pretende que se ordene su pase a planta permanente por haber aprobado el concurso público de oposición y antecedentes llevado a cabo el día 27/10/11, sin que se hubiera dictado nunca el acto de designación.

Es que a dicha circunstancia refiere la Disposición 94/12 –que impugna-.X.2.- Sin embargo, al momento de brindar los “fundamentos de la acción procesal administrativa”, el accionante comienza por analizar su situación a la luz del art. 9 de la Ordenanza Municipal N° 7694/96, personal contratado, para argumentar que, en su caso, la sucesión de contratos que suscribió (desde el año 2003 al año 2006) escondían una relación de empleo público permanente y, por ello, debe ser considerado como empleado de planta permanente con derecho a la estabilidad propia.

Continúa su relato expresando que, con esa modalidad ilegal y fraudulenta, continuó hasta el año 2006, en que fue designado políticamente mediante Decreto 234/06 como “Director General de Ejecuciones Contravencionales” en la categoría 24; ello, hasta el 5/2/2008 en que por medio del Decreto 160/8 fue designado asesor, en el mismo área, también en la categoría 24.

Después, señala que el día 27/10/11 se presentó a rendir el concurso para el ingreso a planta permanente, que lo aprobó y fue notificado de dicha circunstancia, pero nunca se dictó el acto de designación en planta (alega que el Decreto 1522/11 lo excluyó sin dar razón alguna y de modo arbitrario, toda vez que fueron designados otros agentes que se encontraban en igual situación que él).

Con lo cual, por todo ello, considera que el Municipio obró con fraude laboral, “por los contratos celebrados” y también porque, habiendo aprobado el concurso cerrado de oposición y antecedentes, no fue designado como sí lo fueron otras personas, vulnerando la garantía de igualdad de trato.

De modo que, ante dicha forma de proponer la cuestión, la demandada opuso la “excepción de prescripción parcial” para excluir del análisis la supuesta ilegitimidad de las contrataciones habidas entre el año 2003 y 2006 y, consecuentemente, de la pretensión subsidiaria de indemnización, ya que, a su modo de ver, el precedente “Tamborindegui” atendía a las vinculaciones contractuales y bajo esos términos había operado el plazo de prescripción para impugnarlas.

X.3.- En ese plano, en oportunidad de contestar el planteo de prescripción, el accionante alega que “jamás ha fundado su pretensión en la sucesión de contratos, tal como pretende la demandada... del objeto de la acción surge claramente lo que esta parte pretende: el pase a planta por haber aprobado el concurso realizado el 27/10/11 o, en subsidio, la indemnización conforme el precedente judicial citado...”

Como puede verse, lo expresado no ha contribuido a clarificar el panorama toda vez que, de ser así, la cuestión se limitaría a analizar si le asiste el derecho a ser incorporado a la planta permanente por el sólo hecho de haber aprobado el concurso; menos ayuda, cuando vuelve a reiterar el pedido de indemnización “conforme el precedente judicial citado” que, como se dijo, es el fallo “Tamborindegui” dictado teniendo en miras la situación del personal contratado (sobre dicho aspecto se volverá mas adelante).

X.4.- Para finalizar, en sus alegatos (fs. 207/210), el actor vuelve con la línea de exposición efectuada en la demanda, comenzando por aludir a las sucesivas contrataciones (a las que le imputa encubrir una relación de empleo público, fraude laboral); sus designaciones en planta política; y, además, el haber rendido el concurso, haberlo aprobado y haber sido excluido del decreto mediante el cual a otros agentes se los designó en planta, sin darle razón alguna de tal decisión.

Así, teniendo en cuenta las pruebas rendidas, pide que se haga lugar a la demanda, se disponga su pase a planta permanente y para el improbable supuesto que no se haga lugar al pase, se condene al municipio al pago de una indemnización.

X.5.- Entonces, como se dijo antes, más allá de la forma en que ha sido propuesta la cuestión, entiendo que, en rigor, el accionante está proponiendo que se analice todo el iter de la relación mantenida con el Municipio pues, a su criterio, se ha actuado en forma arbitraria o ilegítima; primero, en cuanto las contrataciones habrían escondido una relación de empleo permanente, luego,





designándolo en planta política y, por último, excluyéndolo del acto por el que se designó a otros agentes que, al igual que él, habrían aprobado el concurso destinado a tal fin.

De todo ello el accionante extrae que se ha hecho acreedor al “pase” a planta permanente y, consecuentemente, de la garantía de estabilidad propia; o subsidiariamente, de una indemnización por haber sido desconocido tal derecho.

X.6.- Por eso, como se decía anteriormente, lo que cabrá analizar es si, efectivamente, en la cuestión subyace un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo y, a tal efecto, aún cuando deba examinarse cada argumento de los que, en conjunto, dan respaldo a la pretensión, ello no conlleva a que, bajo el instituto de la prescripción “parcial” que ha sido opuesta, pueda concluirse que alguno de esos argumentos pueda quedar excluido del análisis.

En efecto, en mi posición, corresponde analizar la situación en forma integral –tal como fue postulada, aún confusamente- y si de las circunstancias del caso logra emerger que, efectivamente, la Administración ha actuado en forma arbitraria o ilegítima impidiéndole al accionante alcanzar la garantía de estabilidad en el empleo, de suerte tal que correspondería reconocerle el status de personal permanente que reclama, no cabrá otra solución más que tal reconocimiento.

XI.- En consideración, entonces, a todos los argumentos de demanda y su responde, cabe entrar a analizar la cuestión del modo señalado.

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, y de allí la importancia de hacer prevalecer la verdad objetiva sobre la formal (cfr. voto del suscripto en autos “Rebolledo”, Acuerdo n° 318/94).

Es decir, la voluntad contractual en la relación de empleo público, ajustada 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.

XII.- En este sentido, entonces, se concluye que no todas las vinculaciones temporarias o transitorias resultan ilegítimas, sino que será el conjunto de circunstancias fácticas (lapso por el que se ha extendido la relación laboral, carácter de las tareas, paridad de condiciones con el personal permanente, etc.) las que razonablemente apreciadas permitirán concluir que la Administración ha actuado en forma arbitraria.

XIII.- Ahora bien, del estudio de las constancias adjuntas, se desprende que mediante Decreto N° 1443/03, se aprueba la locación de servicios del accionante, para desempeñarse como asesor de la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos.

Tal es, entonces, el inicio de la relación contractual entre las partes.

En aquella contratación, se establece que el pago de los honorarios del Dr. Borovick se hará luego de certificar las tareas por parte de la Secretaría de Gobierno y Acción Social.

En cuanto a las obligaciones establecidas a cargo del contratado, se simplifican en “la prestación eficiente de la tarea Profesional, cumpliendo fielmente con las directivas impartidas”.

Asimismo, prevé que: “Ambas partes convienen expresamente que la relación se regirá por las cláusulas estipuladas en el presente y por las normas que regulan la Locación de Servicio y Obra, quedando expresa y formalmente pactado la inexistencia de vínculo laboral y la exclusión de la aplicación del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal”.

No se establecen pautas de horarios, licencias, lugar de prestación del servicio, descripción de tareas y, claramente, se alude a “honorarios” como contraprestación de la tarea prestada; tampoco ha quedado probado que exista una restricción, condicionamiento o incompatibilidad en el ejercicio de la profesión liberal de abogado.

Con idénticos alcances al Decreto N° 1443/03, se suscriben los contratos de locación de servicios de fecha 1/01/04; 1/07/04; 1/01/05; 1/07/05 y 1/01/06.





Posteriormente, a través del Decreto N° 0234/06, fechado el 27/03/06, se establece la rescisión del contrato de locación de servicios y, en el mismo acto, con vigencia a partir de su notificación y por el término de la gestión –en ese entonces vigente- de gobierno, o mientras sean necesarios sus servicios, se lo designa –entre otros agentes- en la estructura orgánica funcional de la Secretaría General y de Gobierno, autorizándose el pago de la categoría referencial y del Plus por Responsabilidad Jerárquica y Dedicación a la Función establecidos en los artículos 43° y 44° del Escalafón para el Personal Municipal, con encuadre en el Artículo 8°, inciso 1) del Estatuto para el Personal Municipal.

Específicamente, se designa políticamente al actor, como Director de la Dirección de Ejecuciones Fiscales Contravencionales, otorgándosele Poder General para juicios mediante Decreto N° 0522/06.

Posteriormente, a través del Decreto N° 0160/08, se lo designa en la planta política a partir del 11/12/07, para cumplir tareas de asesoramiento legal en el Cuerpo de Asesores, dependiente de la Dirección Municipal de Ejecuciones Fiscales y Contravencionales –Subsecretaría Legal y Técnica- Secretaría de Gobierno.

En el referido acto, se le asigna la categoría 24 con autorización de pago del Plus por Responsabilidad Jerárquica a la Función; y se establece la vigencia de la designación con la gestión de gobierno, o mientras se necesiten sus servicios.

Emerge claramente entonces que, sea bajo la modalidad contractual y luego, en calidad de personal de planta política, el actor prestó servicios profesionales inherentes al ejercicio de la abogacía, para lo cual contaba con el pertinente título.

En ese plano, analizado el conjunto fáctico (nombramientos, condiciones, honorarios, categoría asignada, régimen, etc.) no es posible colegir que se haya desnaturalizado el uso de las figuras habilitadas por el ordenamiento, ni que se haya encubierto una relación de empleo permanente con la única finalidad de impedirle alcanzar la garantía de estabilidad.

En definitiva, no se advierte del iter de la relación mantenida con el Municipio que haya existido un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo; por ende, no hay mérito para acoger la pretensión de ser incorporado a la planta permanente de personal municipal.

XIV.- Y, no varía la solución de atenderse al argumento relacionado con los alcances del concurso de oposición y antecedentes convocado a través del Expte. OE N° 9741 M, iniciado por la Dirección Municipal de Recursos Humanos; y del Decreto N° 0212/13. Mediante tales actuaciones, se gestiona un Concurso de Oposición y Antecedentes Interno y Cerrado, cuyo llamado se realiza el 06/10/11, mediante Resolución N° 0583/11 de la Secretaría de Coordinación y Economía, para cubrir 10 vacantes, de las cuales 6 se distribuirían en el agrupamiento profesional, para abogados.

El 13/10/11, mediante Resolución 0602/11, se rectifica la Resolución N° 583/11 y amplía la cantidad de vacantes a 13, correspondiendo 8 para abogados en el agrupamiento profesional.

El 22/10/11 se inscribe el actor, y el 27/10/11 se da por iniciado el examen que finaliza con las entrevistas personales ese mismo día.

Con fecha 31/10/11 dictamina el jurado del concurso, aprobando el perfil para cubrir la vacante, quedando a consideración de la superioridad corroborar el encuadre que corresponda según las normativas vigentes, y el 14/11/11 informan el resultado a la Secretaría de Gobierno.

Con fecha 15/11/11 la Secretaría de Gobierno manifiesta que las trece vacantes existentes están cubiertas por trece aspirantes que se presentaron y se encuentran aptos para el pase a planta permanente, por lo que propone el nombramiento del personal detallado, entre los cuales está el Sr. Borovick.

Sin perjuicio de ello, la Subsecretaría de Recursos Humanos informa el 15/11/11 que la suma de puestos de trabajo concursados en todas las Secretarías excede el número de vacantes producidas durante la gestión.

Por ello, solicita a la Secretaría de Gobierno que, a fin de mantener el equilibrio presupuestario en cuanto a erogaciones en personal y en cumplimiento de la manda de la Carta Orgánica, por indicación del Sr. Intendente, aquella Secretaría deberá ajustar las altas al número de puestos de trabajo estrictamente necesarios para mantener la operatividad del área a su cargo, quedando las restantes supeditadas a futuras vacantes.

El 2/12/11 el Secretario de Gobierno ajusta las incorporaciones, de acuerdo a las vacantes producidas durante la gestión, y propone el nombramiento de solo 4 profesionales abogados, es decir, la mitad de los que habían concursado.

Posteriormente, con fecha 25/03/13 el Intendente Municipal, a través del Decreto N° 0212/13, da de alta en Planta permanente Municipal a diversas personas [no al accionante]. Ello, con anclaje en un Acuerdo suscripto en fecha 18 de diciembre de 2012, entre los Secretarios de Coordinación, de Gobierno, y de Economía y Hacienda, y el SI.TRA.MU.NE. que incorpora varios puntos; entre ellos, el pase a planta permanente de las personas que rindieron y aprobaron los concursos durante el año 2011.

Luego, más allá de las expectativas que pudiera haber generado en el accionante las circunstancias descriptas (que será meritado en otro contexto), lo cierto es que no emerge que haya existido un supuesto de discriminación o de tratamiento desigual en relación



con el actor, como para poder imponer otro recorrido de análisis sobre el particular.

No hubo acto de designación sino simples actos; posteriormente, un cambio de la cantidad de cargos disponibles según la base presupuestaria llevó a que no se consideraran en condiciones de cubrir todas las vacantes; de modo que, siendo ésta la situación, no se advierte que haya existido una lesión a un derecho subjetivo del accionante (vgracia. al nombramiento en planta permanente).

En cuanto al Decreto N° 0212/13, considerando la naturaleza especial del Acta Acuerdo suscripta con la asociación sindical y que no se cuenta con documentación relativa a los antecedentes de aquélla, ninguna conclusión de pertinencia puede ser extraída.

En definitiva, atendidos los argumentos traídos por el accionante, todos aquellos a través de los cuales afirma que le asiste el derecho a ser incorporado a la planta permanente del Municipio, no ha sido posible sobreponer alguno que, efectivamente, acredite que el Municipio actuó en forma ilegal o arbitraria a su respecto; tampoco que haya existido un supuesto en el que se haya puesto en crisis la garantía de estabilidad en el empleo.

Por ello, el rechazo de la demanda se impone en tanto se perseguía que se ordenara su pase a planta permanente.

Por lo demás, considerando la pretensión supletoria esbozada en la demanda, debo señalar que no he compartido la solución impuesta al caso "Tamborindegui" en punto a acordar una indemnización –en lugar de la incorporación a planta- cuando se acredita el efectivo compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo.

En efecto, allí he sostenido que: "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... 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".

En base a ello, he considerado que cuando en la causa se acredita la lesión a la garantía de estabilidad en el empleo, debe ser reconocido el status de personal permanente que ha sido ignorado por la Administración y ordenarse la incorporación a la planta permanente (o reincorporación) si es que esa fue la pretensión de demanda.

De modo que, más allá que la solución impuesta –por mayoría- en el precedente "Tamborindegui" no ha sido compartida por el suscripto, no puede dejar de advertirse que en este caso tampoco sería procedente, pues tal solución (indemnización en función del principio protectorio del trabajo en todas sus formas) ha sido acordada para el caso de que se advirtiera un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo, situación que –como quedara dicho- no es la de estos autos.

XV.- En síntesis, cabe desestimar la demanda en todas sus partes.

Con relación a las costas, en mi opinión, deben ser soportadas en el orden causado (art. 68 CPCyC).

Justifica esta solución la conducta asumida por el Municipio en el iter de la relación laboral, la que, si bien no alcanza para reconocer el derecho que ha sido esgrimido en la demanda, debe ser sopesado en esta oportunidad ya que claramente las circunstancias analizadas a lo largo del voto pudieron generar en el actor la expectativa de que iba a ser ingresado a la planta permanente y de allí, su convencimiento en punto a la necesidad de promover el pleito. ASI VOTO.

La señora Vocal Doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: I.- Vistas las consideraciones de hecho y derecho relatadas en el voto que antecede, adhiero a la solución impuesta por el Dr. Massei. Ello, en tanto examinadas las actuaciones de esta causa y compartiendo el análisis que de ellas ha efectuado mi Colega, no advierto comprometida la garantía de estabilidad en el empleo.

Desde dicho vértice, ni la pretensión principal (incorporación a planta) ni la subsidiaria (indemnizatoria) pueden ser acordadas.

Por lo demás, también adhiero a la propuesta de imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPC y C). TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda incoada por el Sr. Sergio Fabián Borovick contra la Municipalidad de Neuquén; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 del C.P.C.y C., de aplicación supletoria); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



- Por Carátula

**"PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ STAGNARO CARLOS ROBERTO S/ ACCIÓN DE LESIVIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4565/2013) – Acuerdo: 112/17 – Fecha: 04/09/2017

DERECHO TRIBUTARIO: Impuestos.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS. ALÍCUOTA. LIQUIDACION. INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS. ACCION DE LESIVIDAD. ACTO ADMINISTRATIVO. VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD.

Resulta procedente la acción de lesividad deducida por la Provincia del Neuquén y corresponde declarar la nulidad de la Resolución por la que se reconoció un saldo a favor del contribuyente, con relación a la liquidación del impuesto a los ingresos brutos, en virtud de adolecer del vicio previsto en el inciso a) del artículo 67 de la Ley 1284, en tanto el particular no acreditó haber tenido el certificado expedido por el Registro Industrial de la Nación (RIN) por los periodos reliquidados, extremo exigido por la normativa fiscal para gozar de la alícuota al 0% que pretendía.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 112. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los cuatro días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los Señores Vocales Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMÚDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ STAGNARO CARLOS ROBERTO S/ ACCIÓN DE LESIVIDAD", EXPTE. N° 4565/2013, en trámite ante la mencionada Secretaría del Tribunal, y conforme el orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- A fs. 3/14 se presenta el Sr. Fiscal de Estado, por apoderado y con su propio patrocinio, e interpone acción de lesividad contra la Resolución 254/DPR/08 dictada por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia -en adelante DPR-, que reconoció un saldo a favor del Sr. Carlos Roberto Stagnaro, por el impuesto a los Ingresos Brutos (IIBB) por la suma de \$29.956,64, suma actualizada con intereses al 31 de julio de 2007.

Relata que conforme surge del Expte. Administrativo Nro. 3795-006306/05 Cuerpo III, el 18/11/08 se emitió la Resolución Nro. 254/DPR/08 que fuera notificada al contribuyente con fecha 19/11/08 (fs. 522).

Manifiesta que dicha resolución se dictó en el marco de un reclamo administrativo interpuesto por el Sr. Carlos Roberto Stagnaro, ante la DPR, en instancia de solicitar el reintegro de una suma de dinero originada en Retenciones y Percepciones que le fueron practicadas y no informadas en las Declaraciones Juradas mensuales.

Refiere que con carácter previo a reconocer un saldo a su favor, la Dirección de Recaudaciones de la DPR solicitó la realización de una verificación impositiva, a efectos de comprobar la existencia del saldo autodeterminado por el contribuyente.

Afirma que como resultado de la verificación se confeccionó un informe técnico parcial que observa que el contribuyente no contaba con los certificados de cumplimiento expedidos por el Registro Industrial de la Nación -R.I.N.- por ningún periodo fiscal. Asimismo, se observa que el reclamante se inscribió en el mes de marzo de 2002 en el impuesto a los IIBB bajo el registro número 30813-07 correspondiente al código de actividad "Fabricación, Industrias Básicas de Hierro y n.c.o.p" (fs. 272/8 del expte. administrativo mencionado).

Continúa su relato, afirmando que la Dirección Legal y Técnica de la DPR emitió el Dictamen Nro. 481/06, recomendando en su oportunidad aplicar la alícuota 0% sobre los IIBB por la actividad desarrollada por el contribuyente, con fundamento en que si bien el reclamante no exhibía el certificado correspondiente a los años 2002 y 2003, y sólo había realizado la declaración jurada de



inicio de actividades con fecha 1 de marzo de 2002, entendió que se habría consentido dicha manifestación ante la falta de cuestionamiento por parte del Registro Industrial de la Nación (fs. 281/282 expte. citado).

Indica que en posterior intervención la misma Dirección emite el Dictamen Nro. 327/07 de fecha 21 de agosto de 2007, modificando el criterio sentado en el Dictamen Nro. 481/06, alegando que el Decreto 961/99 -norma vigente durante el periodo reclamado por el contribuyente- reglamentó el inciso b) del artículo sin número, agregado a continuación del artículo 199º del Código Fiscal vigente a esa fecha (t.o. 1997) a los fines de determinar las actividades de producción de bienes (industria manufacturera) que se encuentran alcanzados por la reducción a tasa cero por ciento (0%) en el impuesto sobre los IIBB, siendo éstas establecidas de manera taxativa en el Anexo I del citado decreto, en la medida que cumplieran con todas las especificaciones previstas en dicha norma.

Puntualiza que como requisito para estar comprendido en el beneficio de la tasa 0%, debía cumplirse con los parámetros del artículo 2º del Decreto 961/99, el cual disponía: "Para estar comprendidos en este beneficio los contribuyentes deberán estar inscriptos o haber tramitado la reinscripción anual en el Registro Industrial de la Nación. (...) La mera constancia de inscripción no implica la obtención del beneficio de reducción a tasa cero".

Aclara que si bien el Decreto 961/99 fue derogado por el Decreto 788/10, no modificó la solución anterior puesto que mantuvo como requisito la inscripción en el RIN introduciendo una modificación para el supuesto de que el particular no haya podido reinscribirse, en virtud del nuevo procedimiento establecido en la Resolución 146/07 de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa de la Nación. Sin perjuicio de lo cual, insiste, el Decreto 961/99 resulta la normativa vigente para el periodo reclamado por el contribuyente.

Asegura que a fs. 231/239 se agregaron certificados del RIN solo por los periodos 2004, 2005 y 2006, pero no por los periodos 2002, 2003 y 01 a 03 del 2004, objeto del reclamo de reintegro, razón por la cual no correspondía la restitución de las sumas liquidadas por tales periodos.

Apunta que, a pesar de no reunir el contribuyente los requisitos señalados, la DPR emitió la Resolución Nro. 254/DPR/08 entendiendo que lo alcanzaba la alícuota del 0% y, consecuentemente, decidió reconocer un saldo a favor del contribuyente.

Refiere que, posteriormente, interviene la Dirección General de Asuntos Legales del entonces Ministerio de Hacienda, Obra y Servicios Públicos y se pronuncia en coincidencia con el Dictamen Nro. 327/07 sugiriendo practicar una nueva liquidación del impuesto, teniendo en cuenta la alícuota del 2% para los periodos 2002, 2003 y 01 a 03 del 2004 y para el supuesto de que el resultado de dicha liquidación arroje un monto inferior al oportunamente reconocido en la Resolución Nro. 254/DPR/08 sugiere el inicio de una acción de lesividad.

Señala que en cumplimiento de ello, se practica una nueva liquidación que arroja un saldo a favor del Fisco Provincial de \$201.553,92; de los cuales \$70.688,89 es en concepto de capital; \$134.674 son intereses calculados al 29 de abril de 2011 y \$3.809,33 en concepto de compensación.

Frente a ello, dice, la Dirección General Técnica y Legal de la DPR emite el Dictamen Nro. 62/11 mediante el cual concluye que correspondía declarar la lesividad de la Resolución 254/DPR/08 e iniciar la pertinente acción por: a) haber reconocido un beneficio al contribuyente que no le correspondía en virtud de no haber cumplido con los requisitos exigidos por la normativa fiscal y, en consecuencia, existir un saldo a favor del Fisco Provincial; b) fue dictada con fecha 18/11/2008 por la Sra. Anita Godoy en su carácter de Directora Provincial de Rentas, función para la cual ya no tenía facultades en virtud de que en fecha 14/11/08, mediante Decreto 2073/08 había cesado en el cargo dada la aceptación de su renuncia a partir de esa fecha; c) fue dictada en violación del procedimiento establecido dado que omitió la realización de un informe contable con carácter previo a la emisión de la norma que dispone de fondos públicos; d) haberse sustentado en un dictamen anterior que había sido rectificado posteriormente por el mismo órgano asesor mediante el Dictamen Nro. 327/07.

En base a ello, refiere que la Asesoría General de Gobierno se expidió mediante Dictamen Nro. 210/2013, agregado a fs. 600/612 del expte. citado, propiciando la declaración de lesividad por incurrir en los vicios descriptos en los incisos a, e, g, r y s del artículo 67 de la Ley 1284, lo que finalmente se declara mediante Decreto PEP Nro. 1957/13, notificado al demandado, conforme surge del expediente que se adjunta.

Luego argumenta en torno a la nulidad de la Resolución 254/DPR/08, reiterando las consideraciones efectuadas respecto de los vicios en forma particular.

Formula consideraciones generales en torno a la procedencia de la acción de lesividad, con cita de jurisprudencia de este Cuerpo. Ofrece prueba, acompaña expte. administrativo Nro. 3795-006306/2005 en IV cuerpos y formula petitorio.

II.- A fs. 18 y previo dictamen fiscal de fs. 16, se declara la admisibilidad formal del proceso (Resolución Interlocutoria Nº 3/2014).

III.- Ejercida la opción por el proceso ordinario, a fs. 22 se corre traslado de la demanda al Sr. Carlos Roberto Stagnaro. A fs. 23 se agrega la constancia de notificación.



IV.- A fs. 71/80 se presenta el Sr. Carlos Roberto Stagnaro, por derecho propio y con patrocinio letrado y contesta la demanda. Luego de efectuar la negativa de rigor y en especial, las afirmaciones efectuadas por la parte actora, hace un relato de los antecedentes que –a su entender- constituye la verdad de los hechos.

Asume que su parte inició un reclamo administrativo ante la DPR a fin de solicitar el reintegro de las sumas originadas en Retenciones y Percepciones que fueran practicadas cuando las mismas no correspondían.

Alega que la actividad realizada por su parte encuadra bajo el código correspondiente a “fabricación, industrias básicas de hierro y acero n.c.o.p.”, la cual se encuentra alcanzada por la reducción a tasa cero (0%) en el impuesto a los Ingresos Brutos (IIBB).

Afirma que como consecuencia del reclamo, la Dirección de Recaudación solicitó la realización de la verificación impositiva a efectos de comprobar si efectivamente existía un saldo a favor del contribuyente, lo que así determinó en base al examen de la totalidad de la documentación aportada.

Sostiene que tal como surge de la fiscalización realizada por la Administración provincial, su parte presenta el R.I.N con fecha 09/02/2004 y abona la multa por retroactividad al 01/03/2002, toda vez que oportunamente manifestó, con carácter de declaración jurada en el formulario de información para la solicitud de inscripción en el Registro Industrial de la Nación que la fecha de inicio de actividades fue el 01/03/2002.

Interpreta que, si bien no exhibió el certificado puntual por los años 2002 y 2003, se pudo observar en la documentación presentada ante el Registro Industrial de la Nación, que la fecha de inicio de actividades fue el día 01/03/2002, que el mentado Registro no ha objetado dichas presentaciones y que su parte abonó la multa correspondiente a la retroactividad del inicio de la actividad en la fecha mencionada.

Refiere que, en base a ello, la Dirección Legal y Técnica emitió el Dictamen 481/06 donde claramente concluye que recomienda efectuar una liquidación teniendo en cuenta que corresponde la tasa del cero por ciento (0%) en el impuesto a los IIBB.

Afirma que, posteriormente, la misma Dirección, sin que exista motivo alguno, cambia de criterio y emite el Dictamen 327/07.

Defiende la legalidad del trámite administrativo, alegando que previo a la emisión de la Resolución 254/DPR/2008, cuya lesividad hoy se reclama, se realizaron todos los informes de práctica, tal como surge del expediente administrativo adjuntado -vgr. verificación impositiva de la Dirección de Fiscalización, informe del Departamento de Planes de Facilidades de Pago, informe del Departamento de Agentes de Retención y Percepción, el Departamento de Cobranza Judicial manifiesta que el contribuyente no registra deuda, interviene el Departamento de Contaduría, y finalmente se adjunta la liquidación del impuesto sobre los IIBB-.

Destaca que dicha Resolución fue debidamente notificada a su parte con fecha 19/11/2008 y que ello le otorga estabilidad.

Señala que no es verdad que no se hubieran acreditado los requisitos exigidos por la normativa para gozar de la reducción de la tasa al 0%, sino que la Administración simplemente cambió de criterio y, en base a ello, pretende revocar un derecho adquirido.

En cuanto al supuesto vicio de “incompetencia en razón del tiempo”, alega que no es motivo para justificar la nulidad del acto y que frente a ello, su parte se encuentra en total estado de indefensión. Destaca que la resolución fue firmada solo un día después de la supuesta renuncia por parte de quien emitió el acto y que la publicación del Decreto 2073/08 se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2008, es decir, tres días después de firmarse la Resolución 254/2008.

Entiende que tratándose de un acto de alcance general, sólo tiene efectos a partir de su publicación en el Boletín Oficial, lo que determina que la Resolución en cuestión fue suscripta por la funcionaria con competencia para ello.

Refuta el argumento de existencia de vicios en el procedimiento, dado que, a su entender, existen innumerables informes que surgen del propio expediente administrativo y que se emitieron con anterioridad a la Resolución 254/DPR/2008, no siendo precedente la declaración de su nulidad por un mero formalismo.

Insiste que con la participación de todos los sectores antes citados debería considerarse como cumplido el requisito del dictamen contable previo.

Agrega que no debe perderse de vista que la exigencia de los dictámenes técnicos previos al dictado de una Resolución Administrativa tiene como fin brindar protección a los derechos de los administrados, en tanto sirven para fundamentar y legitimar las decisiones que posteriormente adoptarán las autoridades administrativas, pero de ningún modo puede entenderse como una excusa de la administración para lograr anular actos que ella misma ha dictado.

Finalmente, con relación al vicio en la motivación que alega la actora afirma que no existe obligación que imponga al funcionario que emite un acto, seguir el último dictamen cuando existen dos dictámenes claramente contradictorios, puesto que los mismos no son vinculantes.

Al respecto señala que si el funcionario decidió seguir el criterio expuesto en el primer dictamen -efectuado por la misma Dirección que luego cambió de opinión- fue porque consideró que las razones que justificaban el criterio sentado en el Dictamen 481/06 se encontraban debidamente fundamentadas y respaldadas por la documental e informes periciales de la propia fiscalizadora.





Destaca que la Provincia actora inició un juicio de apremio contra su parte -"Provincia del Neuquén c/ Stagnaro Carlos Roberto s/ Apremio" Expte. 440631/11), persiguiendo el cobro de las sumas que fueran oportunamente reconocidas a su favor.

Refiere que en dicho juicio, su parte opuso excepción de inhabilidad de título por inexistencia e inexigibilidad de la deuda, respecto de la cual la Provincia se allanó. Interpreta que dicho allanamiento importó "la renuncia expresa a oponerse a la defensa deducida, aceptando su procedencia" lo que le valió la condena en costas, tal como surge de la sentencia que en copia adjunta.

Subsidiariamente, plantea la prescripción de la deuda, por transcurso del plazo de cinco años contados a partir del 1 de enero del año siguiente al que se refiere la obligación fiscal que pretende reclamarse. En este sentido argumenta que la deuda que reclama la Provincia se remonta a los años 2002 y 2003, lo que determina, a su criterio, que la acción se encuentra prescripta desde los años 2008 y 2009, respectivamente.

Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva de caso federal y formula petitorio.

V.- A fs. 81 se corre traslado de la contestación a la parte actora por cinco (5) días, quien replica a fs. 82/84.

A fs. 85 se ordena la apertura de la causa a prueba, formándose los cuadernos de ambas partes.

A fs. 190 se certifica la culminación del plazo probatorio, se agregan los cuadernos de prueba y se ponen los autos para alegar. A fs.197/201 se agregan los alegatos de la parte actora y a fs. 202/205 los de la demandada.

VI.- A fs. 207/216 dictamina el Sr. Fiscal del Tribunal.

Propicia que se haga lugar a la acción de lesividad al hallarse reunidos los recaudos exigidos para su procedencia.

VII.- A fs. 217 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida pone a las presentes en condiciones de dictarse sentencia.

VIII.- Tal como se ha sostenido en anteriores pronunciamientos, el sentido y fundamento de la anulación de los actos administrativos -de cuya naturaleza participa la acción de lesividad- debe buscarse y no puede ser otro, que el propio de toda la actividad administrativa, es decir, la necesidad de satisfacer el interés público encomendado a su gestión, el cual involucra la vigencia efectiva del orden jurídico (R.I. 3396/02, 4250/04, entre otras).

Como consecuencia, la Administración puede invocar su propia torpeza, volviendo sobre sus propios actos, con fundamento en asegurar mediante la extinción de actos ilegítimos, el restablecimiento de la juridicidad.

Ahora bien, la acción de lesividad pretende evitar que la Administración se arrogue la verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella misma ha dictado y, cuyos efectos, se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial. Pero, conforme lo indica con claridad Dromi, "...los actos impugnables en el proceso de lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. En este último caso, se pueden impugnar actos administrativos violatorios de la ley, decreto, ordenanza, reglamento, resolución, acto, contrato o cualquier disposición administrativa anterior. Por el contrario, en virtud de la acción de lesividad, solamente se puede impugnar un 'acto administrativo irrevocable' en sede administrativa. El alcance de la acción de lesividad es mucho más restringido que el de las otras acciones..." (Cfr. "Proceso Administrativo Provincial-Acción de Lesividad" pág. 43 y sucesivas).

Corresponde entonces determinar cuándo nos encontramos frente a un acto administrativo irrevocable.

IX.1.- En este sentido, sostiene Gordillo, que mientras algunos autores han enunciado como una característica más del acto administrativo su revocabilidad, el derecho administrativo argentino ha evolucionado en sentido inverso, a punto tal, que en su estado actual se considera que lo señalable es la característica inversa, esto es, su estabilidad. La regla es entonces, que el acto administrativo es irrevocable, máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos (cfr. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El acto administrativo, 3era. Edición, VI-1).

Ahora bien, como ya lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el recordado caso "Carman de Cantón" (Fallos 175:368), la irrevocabilidad del acto en sede administrativa, se encuentra íntimamente relacionada con el carácter "regular" del acto, entendiéndose por tal, al que reúne las condiciones esenciales de validez (elementos esenciales del acto), puesto que "cuando el acto tiene color legal, aunque después su análisis demuestre violación de la ley, él engendra derechos aparentes, que si bien no tienen el vigor necesario para resistir su futura anulación, aparejan sin embargo el derecho a que su juzgamiento se realice con todas las garantías reales, y previas todas las pruebas necesarias..." (cfr. PTN, Dictámenes, 42:179, en igual sentido Fallos 258:299,301).

IX.2.- En el ámbito local, tal situación ha sido objeto de expreso tratamiento legislativo, tipificándose los actos regulares e irregulares en los artículos 54 y 55 de la Ley 1284 (aplicable al caso conforme jurisprudencia de este Cuerpo en autos "Tapia").

Así el art. 54 determina, que "por sus efectos jurídicos, los actos pueden ser regulares o irregulares. Son regulares los actos administrativos válidos, los anulables y los nulos. Son irregulares los actos administrativos inexistentes".

Y el carácter jurídico esencial -entre otros- de la estabilidad, es predicado en el art. 55, de los actos regulares, al disponerse: "d) es





la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado”.

De lo expuesto se colige claramente que el ámbito de aplicación de la acción de lesividad se encuentra circunscripta a los actos administrativos regulares, que –notificados al interesado– reconocen, declaran o crean un derecho subjetivo, y que la administración pretende revocar por razones de ilegitimidad.

Desde estas premisas, corresponderá analizar la acción de lesividad deducida contra la Resolución 254/DPR/2008.

IX.3.- La Provincia sostiene que la Resolución 254/DPR/2008 adolece de vicios graves, por haber sido dictada en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por la norma (art. 67 inc. a) de la Ley 1284), toda vez que se realizó un encuadre erróneo en la normativa, asignándole en el impuesto a los IIBB una alícuota del 0% en base a un beneficio industrial, cuando no reunía los requisitos para ello.

Asimismo, afirma que dicha Resolución fue dictada mediando incompetencia en razón del tiempo (art. 67 inc. g) de la Ley 1284), ya que la funcionaria que emitió el acto administrativo en cuestión renunció al cargo con fecha 14 de noviembre de 2008, siendo dicha renuncia aceptada por Decreto Nro. 2073/08, de fecha 14 de noviembre de 2008, dejándose expresa constancia que la misma era aceptada a partir de “la fecha de la presente norma legal”. Luego, siendo que la Resolución 254/DPR/2008 fue suscripta, por dicha funcionaria, el día 18 de noviembre de 2008, es decir, en fecha posterior a su renuncia al cargo, carecía de competencia para emitir el acto.

También le imputa la existencia de un vicio en el procedimiento seguido para su emisión, en los términos del artículo 67 inciso r) de la Ley 1284, por incumplimiento de las prescripciones del artículo 50 inc. c) de la mencionada ley, dada la ausencia de informe contable con carácter previo a la emisión de un acto que dispone de fondos públicos.

Finalmente, afirma que adolece de un vicio grave en cuanto a su motivación (art. 67 inciso s) de la Ley 1284), toda vez que se sustentó jurídicamente en el Dictamen 481/06 de la Dirección Legal y Técnica de la Dirección Provincial de Rentas, sin considerar que este mismo órgano se había expedido con posterioridad en otro Dictamen Nro. 327/07, en sentido contrario, modificando el criterio sostenido anteriormente.

Ahora bien, el thema decidendum consiste en dilucidar si al contribuyente Carlos Roberto Stagnaro le correspondía la aplicación de la alícuota del 0% en la determinación de los ingresos brutos (IIBB), beneficio previsto en el artículo s/nº siguiente al art. 199 del C.F. (T.O. 1997), y Anexo I del Decreto 961/99; por los periodos 2002, 2003 y anticipos 01 a 04 de 2004.

Sabido es que en materia de exenciones tributarias es constante el criterio conforme al cual ellas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos 285:322, entre otros), ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 319:1311 y 1855; 321:1616; 326:3168).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que las normas que consagran exenciones “no deben interpretarse con el sentido más restringido que el texto admite sino, antes bien, en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia (cfr. Fallos: 296:253; 308:2524).

Cabe comenzar entonces por repasar las normativas involucradas, en tanto establecen los extremos requeridos a los fines de gozar del beneficio tributario aquí debatido.

El artículo s/nº a continuación del art. 199 del C. F. (t.o. 1997) en lo que aquí interesa, prevé:

“Establécese la tasa de cero por ciento (0%) para las siguientes actividades, en tanto no tengan previsto otro tratamiento en este Código Fiscal: (...) b.-Producción de Bienes (industrias manufactureras) comprendiendo únicamente a los ingresos que se originen por la venta de bienes producidos o elaborados total o parcialmente en establecimientos radicados en la Provincia del Neuquén.

Esta reducción no comprenderá a los ingresos provenientes de la venta de dichos bienes a consumidores finales, que tendrá el mismo tratamiento que el sector minorista.”

Por su parte, el Decreto 961/99 (B.O. 30/04/99) establece:

“Art. 1: Reglamentar el inc. b) del artículo agregado a continuación del 199 del Código Fiscal provincial estableciendo que las actividades de producción de bienes (industria manufacturera) alcanzadas por la reducción a tasa cero por ciento (0%) en el impuesto sobre los ingresos brutos son exclusivamente las enumeradas en el Anexo I del presente decreto y que además cumplan con las especificaciones de los artículos siguientes.

Art. 2: Para estar comprendidos en este beneficio los contribuyentes deberán estar inscriptos o haber tramitado la reinscripción anual en el Registro Industrial de la Nación. Cuando éste sea reemplazado por el Registro Especial Provincial de Actividades



Industriales y de Servicios, creado por el Dto. Provincial 3238/98 se exigirá dicha inscripción. La mera constancia de inscripción no implica la obtención del beneficio de reducción a tasa cero.”

Como se advierte, la normativa citada tuvo por finalidad incentivar la producción manufacturera de determinados bienes (aquellos detallados en el Anexo I) en el ámbito de la Provincia del Neuquén, para su venta mayorista, es decir tuvo el propósito de estimular la industrial local a través de la fabricación de productos que promuevan y continúen la cadena de comercialización, en consonancia con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (Dec. 14/94, art. 4 inc. e).

Para ello, exigió que los contribuyentes que pretendían ser alcanzados por el beneficio de gravabilidad cero (0%), presentaran un certificado expedido por el Registro Nacional Industrial (R.I.N.), aunque, la mera constancia de inscripción no importaba la obtención del beneficio desde que tal organismo no constataba la efectiva realización de la actividad sino que se remitía a las declaraciones juradas que se le presentaban.

Ahora bien, aquí no está controvertido que la actora presentara el certificado expedido por el RIN que lo habilita a gozar del beneficio. Lo debatido es que pretende la aplicación del beneficio de gravabilidad cero (0%) respecto de determinados períodos fiscales sin haber presentado oportunamente el pertinente certificado habilitante.

Es decir, pretende otorgar efectos retroactivos al certificado del RIN a los fines de obtener el beneficio de gravabilidad cero (0%) por aquellos periodos en que no obtuvo el certificado, fundado en que debió abonar una multa por retroactividad al 01/03/2002, en función de lo consignado por su parte en la declaración jurada que presentó ante el RIN.

De las actuaciones administrativas adjuntadas surge que entre otra documentación requerida al contribuyente, la DPR exigió la presentación de los certificados del RIN, correspondientes a los periodos fiscales 2002 a 2005, que ya habían sido solicitados con anterioridad y no habían sido presentados (cfr. fs. 33/4 y 50 del expte. 3795-006306/2005).

En dicha oportunidad, el aquí demandado aportó, entre otros elementos requeridos, los certificados de cumplimiento del RIN, cuyas copias lucen agregadas a fs. 231 y 239 del expte. cit. En dichos documentos, se certifica que se ha cumplido con la inscripción correspondiente al establecimiento Nro. 2890895, bajo el rubro “281100 fabricación de productos metálicos para uso estructural”. El primer certificado está fechado el 16/03/2004 y su validez se extiende hasta el 22/07/05. El segundo certificado fue emitido el 29/04/05 con validez hasta el 22/07/06.

Asimismo, obra agregada las copias de las declaraciones juradas presentadas ante el RIN, en las cuales manifiesta que inició la actividad en el establecimiento el 01/03/02 (cfr. fs. 234 y 243 del expte. administrativo).

Además el contribuyente adjunta copias de sendas notas dirigidas a las autoridades del RIN (sin sello ni constancia de recepción por este organismo) en las cuales pide que se le extienda una certificación con la fecha en que consignó en sus declaraciones juradas que había comenzado sus actividades, esto es, el 01/03/02, a los fines de presentarlos ante la Dirección Provincial de Rentas (cfr. fs. 238 y 247/8 del expte. cit.).

Sin embargo, de las constancias administrativas no surge la existencia de tales certificados ni su presentación oportuna ante la DPR. Ello determina, la improcedencia del otorgamiento del beneficio de gravabilidad 0% por los periodos en que no se acreditó debidamente la inscripción al RIN, en la liquidación del impuesto a los IIBB.

No puede ser otra la conclusión, si se considera que la tarea que efectúa el mentado Registro no consiste en una comprobación o acreditación de la veracidad de los datos consignados por el peticionante del certificado en sus declaraciones juradas, de manera tal no podría emitir certificados de cumplimiento retroactivos a la fecha de presentación de la declaración jurada por parte del contribuyente.

Ello resulta corroborado con la contestación del oficio que se librara al Registro Industrial de la Nación, donde refiere que “figuran inscripciones a nombre del Sr. Carlos Roberto Stagnaro (20-16052106-7) para los años 2004, 2005 y 2006, habiéndose emitido constancias con vigencia 22/7/2004 a 22/07/2005; 22/07/2005 a 22/07/2006 y 22/07/2006 a 22/07/2007. A fs. 165 se agregó que “Asimismo se informa que no se realizan presentaciones ante este Registro con efecto retroactivo y que la fecha declarada como fecha de inicio de actividad es 01/03/2012 (debió decir 01/03/2002)”.

Por lo tanto, la falta de cumplimiento del requisito exigido por la normativa importa la exclusión del beneficio y esto se comprende desde la perspectiva que los beneficios implican limitaciones a los principios de generalidad y de igualdad en la tributación, por lo cual es acertada la interpretación de la Corte Suprema según la cual la facultad de otorgar exenciones tributarias no es omnímoda, pues debe asentarse en razones ajenas al mero discrecionalismo de las autoridades y practicarse con la debida competencia (Fallos 258:208).

Sobre estas bases, no cabe reproche alguno al accionar de la DPR, cuando al detectar el error en que habían incurrido sus propios órganos internos, al tener por cumplida la exigencia de la normativa fiscal de excepción sin que se hubieran acreditado los extremos exigidos por ella, ordenó reliquidar el saldo a favor del contribuyente aplicando la alícuota general del 2% y determinar las



diferencias para los periodos 2002, 2003 y 1 a 3 de 2004, notificando al Sr. Stagnaro con fecha 23 de Octubre de 2007.

Luego, efectuada la reliquidación y habiendo arrojado saldo a favor del Fisco Provincial, previo Dictamen Nro. 62/11 de la Dirección Legal y Técnica donde aconseja la declaración de lesividad de la Resolución 254/DPR/2008, se elevó el expediente a la Asesoría General de la Gobernación que dictaminó a fs. 600/612 en igual sentido (Dictamen 210/2013) elevando el proyecto de decreto, para luego dictarse el Decreto 1957/13 que declara la lesividad a los intereses públicos por razones de ilegitimidad a la Resolución 254/DPR/2008, de fecha 18 de noviembre de 2008, ordenando al Fiscal de Estado iniciar la presente acción.

No obsta a ello, la circunstancia de que la Provincia actora haya intentado cobrar el saldo adeudado por el aquí actor, mediante la promoción de un juicio de apremio (Provincia del Neuquén c/ Stagnaro, Carlos Roberto s/ apremio, Expte. Nro. JNQJE1 4400631/11), y que frente a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el demandado, se haya allanado. Cabe aclarar que el limitado margen de conocimiento de que goza el Juez en los procesos ejecutivos –tal el apremio- impide considerar la causa del título que se intenta ejecutar u otros aspectos que hacen a la relación sustancial, lo que importa que las cuestiones allí decididas pueden, eventualmente ser objeto de un debate en juicio ordinario posterior (cfr. RI 216/02 y 168/11, entre otras, del Registro de la Secretaría Civil de este TSJ).

Asimismo, la posibilidad de ejecutar la deuda determinada en un certificado fiscal, es corolario de la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos regulares (cfr. art. 55 de la Ley 1284).

Desde esta perspectiva, habiéndose acreditado el vicio muy grave previsto en el inciso a) del artículo 67 de la Ley 1284, que determina la nulidad de la Resolución 254/DPR/2008 cuya lesividad se persigue, deviene innecesario el tratamiento de los restantes vicios referenciados por la accionante en su demanda.

IX.4.- Por último, cabe considerar el planteo de prescripción de la deuda efectuado, en forma subsidiaria por el demandado.

En este aspecto, se coincide con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Subrogante, en tanto que el acto administrativo en cuestión –Resolución 254/DPR/2008- que reconoce un saldo a favor del contribuyente fue notificado el 19/11/08, y la demanda de lesividad fue interpuesta con fecha 07/11/13 (cfr. fs. 14), es decir, con anterioridad a que se cumpla el plazo de prescripción de la acción.

X.- En consecuencia, propicio al Acuerdo que se haga lugar a la acción deducida.

Con relación a las costas, considero que -por el principio de la derrota- deben ser soportadas por la parte demandada en este proceso (cfr. arts. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley Nº 1305). ASÍ VOTO.

El señor Vocal Doctor Oscar E. Massei, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Moya, 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 señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la acción de lesividad deducida por la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución 254/DPR/2008 por la que se reconoció un saldo a favor del Sr. Carlos Roberto Stagnaro, con relación a la liquidación del impuesto a los ingresos brutos, por los periodos fiscales 2002, 2003 y 01 a 03 de 2004, en virtud de adolecer del vicio previsto en el inciso a) del artículo 67 de la Ley 1284; 2º) Imponer las costas del proceso al demandado (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley Nº 1305); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el Acto, que previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la 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](#)

**"OLATTE PAOLA ANDREA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**

– Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6229/2015) – Acuerdo: 113/17 –

Fecha: 04/09/2017



DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO. DIFERENCIAS SALARIALES. ADICIONAL POR TITULO.

Corresponde rechazar la demanda que tiene por objeto que se incremente el adicional por título fundado en que el último párrafo del Decreto 1160/07 faculta al Poder Ejecutivo a otorgar tal beneficio cuando se obtengan títulos similares a los contemplados en el primer inciso del art. 1 del referido Decreto, pues no se encuentra acreditado el supuesto de hecho que habilitaría, en principio, el uso de la facultad discrecional establecida en el último párrafo del artículo citado. De hecho, la propia actora, en su presentación en sede administrativa manifiesta “no existe otra carrera superior a la Licenciatura en Criminalística”, tampoco surge acreditada la existencia de carrera similar a la misma con un plan de estudios de mayor duración a la cursada por la recurrente ni, que con posterioridad, se hubiera modificado el plan de estudios de la carrera de Licenciatura en Criminalística de modo de alcanzar un plazo de duración indicado en el inciso A) del citado artículo y así proceder a la equiparación que habilita el la normativa.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 113. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los cuatro días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Dres. OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALIA BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “OLATTE PAOLA ANDREA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. N° 6229/15, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado el Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- A fs. 50/62 la Sra. Paola Andrea Olatte, por derecho propio y con patrocinio letrado, promueve acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Solicita que se declare la nulidad del Decreto 1498/15 y que, en consecuencia, se le reconozca el derecho a percibir el porcentaje del 25% de la asignación de la categoría de revista en concepto de Adicional por Título.

Relata que ingresó a la Policía de la Provincia en el año 2004 y que se desempeña con el grado de Oficial Subinspector.

Agrega que, el 8 de mayo de 2003, obtuvo el título de Licenciada en Criminalística en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina, Facultad de Ciencias de la Criminalística, carrera de grado con una duración de 4 años.

Menciona que, por Decreto 1160/07 se creó el adicional por título universitario o estudios superiores para el personal policial. Transcribe el inciso b) del artículo 1° y el último párrafo del citado artículo, en que se faculta al Poder Ejecutivo a reconocer, bajo determinadas condiciones, el porcentaje que reclama.

Dice que el 17 de Julio de 2013, siguiendo la vía jerárquica correspondiente, solicitó a la Dirección de sueldos que se le reconozca el porcentual del 25% en concepto de adicional por título entendiendo que se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el último párrafo del art. 1 del Decreto Nro. 1160/7. Agrega que el 13 de agosto de 2013 se notifica del rechazo de la solicitud efectuada y, a partir de allí, menciona todas las presentaciones efectuadas hasta agotar la vía administrativa, mediante recurso jerárquico presentado ante el Sr. Gobernador en fecha 3 de septiembre de 2014, y que culminara con el dictado del Decreto 1498/15 que rechaza su presentación.

Expone que el Decreto impugnado inicia sus fundamentos invocando que, lo dispuesto por el Decreto 1160/7, se trata de una facultad discrecional para ejercer en el caso de que se dé la condición expresada en el referido Decreto, y luego se expone sobre el concepto de discrecionalidad. Asimismo, entre sus fundamentos y con relación a la igualdad cuya vulneración denunciara, menciona, el decreto cuestionado, que la mera invocación sin sustento respaldatorio es insuficiente, además de que concurren otras cuestiones como desempeño, capacitación posterior, etc., que de ningún modo pueden constituir violación al principio de igualdad.

Afirma que los fundamentos del Decreto impugnado, no se verifican con las circunstancias de hecho y de derecho que contiene su



petición, vulnerándose principios tales como el de igualdad, razonabilidad y debida fundamentación de los actos administrativos.

Concretamente, indica que el trato desigual se evidencia al comparar sus haberes con los percibidos con la agente Solange Gimenez, que con menos antigüedad y el mismo título, percibe el adicional por título universitario al 25% sobre la asignación de su categoría. En base a ello, concluye que el accionar de la demandada constituyó un uso indebido y arbitrario de la facultad discrecional que le otorga el Decreto 1160/07.

Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

II.- Decretada la admisión de la acción mediante Resolución Interlocutoria N° 796/2015, la actora opta por el procedimiento sumario, luego de lo cual, se ordena el traslado de la demanda (conf. fs. 78 y 79).

III.- A fs. 87/92 contesta el traslado la Provincia del Neuquén.

Plantea defensa de prescripción de la pretensión del pago retroactivo de haberes desde el año 2007 (oportunidad en que se dictó el Decreto 1160/7), atento a que el primer reclamo lo interpuso en el año 2013 y la acción se inició en el año 2015, por lo que habría transcurrido en exceso el plazo establecido por el art. 191 de la Ley 1284.

En tal sentido, afirma que la prescripción no puede separarse de la causa de la obligación y que su curso corre desde que el derecho puede ser ejercido.

Luego realiza una negativa pormenorizada de los hechos esgrimidos y documental acompañada, y responde demanda solicitando el rechazo de la acción.

Manifiesta que el Decreto 1498/15 posee presunción de legitimidad, no surgiendo del mismo ilegitimidad ni arbitrariedad en el accionar impugnado. Agrega que, tal como se expresó en el Decreto impugnado, el Decreto 1160/7 faculta al Poder Ejecutivo a reconocer el 25% cuando con la cantidad de años del inciso B) se obtengan iguales o similares títulos a los establecidos en el inciso A), tratándose de una facultad discrecional para el caso de que se de esa condición.

Refiere que si bien la actora alega que existirían otros agentes en su misma situación que percibirían el 25%, tal aseveración no se encuentra acreditada.

Por otro lado, sostiene que pueden concurrir cuestiones como desempeño y capacitación que podrían justificar un distinto tratamiento sin afectación al principio de igualdad.

Por último señala que la sentencia solo podrá abarcar la legalidad del acto ya que decidir sobre el mérito o conveniencia de la decisión podría implicar menoscabar potestades exclusivas de otro poder del Estado.

Luego, solicita el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 95/96 la actora solicita el rechazo de la defensa de prescripción.

IV.- A fs. 99/103 dictamina el Sr. Fiscal General y propicia el rechazo de la demanda incoada.

V.- A fs. 106, 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.

VI.- Detalladas las posiciones esgrimidas, la cuestión a resolver será determinar si, en definitiva, le asiste razón a la actora en pretender el incremento porcentual del adicional por título, de conformidad a lo establecido en el sexto párrafo del art. 1) del Decreto 1160/7 y luego, de resultar favorable a su petición, establecer la extensión temporal del crédito que pudiera resultar de su reclamo atento a la defensa de prescripción esgrimida por la demandada.

No existe controversia entre las partes, con relación a la categoría que ostenta la actora ni respecto a la percepción, en concepto de adicional por título, del 15% sobre la asignación de su categoría de revista, atento a su título de Licenciada en Criminalística.

VII.- De las constancias agregadas a la causa surge que la actora, en el año 2003, obtuvo el título de Licenciada en Criminalística, carrera cursada en el Instituto Universitario de la Policía Federal, Facultad de Ciencias de la Criminalística, con una duración de 4 años (conf. fs. 7/8 del Expte. 5500-020869/2014 GOB).

La actora inició su reclamo administrativo el 17/07/2013 para que el suplemento salarial por título le fuera incrementado en un 10%, conforme lo pautado en el último párrafo del art. 1° del Decreto 1160/7 y, frente a la denegatoria emanada del sector sueldos de la Policía Provincial, presentó el recurso pertinente que le fue rechazado por Res. JP N° 1412/13 del 02/10/2013 (cfr. fs. 01, 05 y 16 del Expte. Interno 2675 DALI).

El 18/02/2014 reiteró la reclamación, que también fue denegada por el Ministerio de Gabinete, Seguridad y Trabajo (fs. 01, 14, 15 y 18 de Expte. N° 5507-16591 – JP), por lo que interpuso recurso jerárquico ante el Gobernador de la Provincia de Neuquén, quien dispuso su rechazo mediante Decreto PEP N° 1498/15 del 07/07/2015 (fs. 1/04, 48/51 y 52 del Expte. N° 5500-020869).

El decreto impugnado, en sus fundamentos, transcribe el art. 1 del Decreto 1160/7 y expone que, teniendo en cuenta el certificado analítico de la carrera aprobada por la actora, le corresponde percibir el 15% de la asignación de la categoría de revista como adicional por título y, respecto al último párrafo invocado por la recurrente como fundamento de su pretensión, expresa que se trata





de una facultad discrecional del Poder Ejecutivo, para el caso de que se dé la condición expresada en el último párrafo, concretamente dice: “Que así en el presente caso, se observa que se ha establecido que el Poder Ejecutivo es quien tiene la facultad de valorar y decidir acerca de la necesidad, conveniencia, alcance y oportunidad, de otorgar o no el 10% más de la asignación de la categoría de revista encuadrado en el párrafo sexto del artículo 1° del Decreto 1160/2007 (siempre que se dé el supuesto de hecho previsto)”.

Entre otros fundamentos, el acto cuestionado indica que dentro del marco de discrecionalidad el Poder Ejecutivo debe actuar de manera razonable.

Luego, respecto al argumento expuesto por la actora en su reclamo, referido a la existencia de otros agentes que en su misma situación perciben el 20% en concepto de adicional por título, se sostuvo que no se encuentra acreditada tal circunstancia y que, no obstante, aún cuando así fuera, pueden concurrir otras cuestiones que hagan propicio un distinto tratamiento sin afectación al principio de igualdad.

VIII.- El art. 1° del Decreto N° 1160/07 establece:

“Fijase para el personal policial de la Provincia, a partir del 2 de agosto del 2007, el adicional por título, que se otorgará mensualmente teniendo en cuenta el siguiente detalle:

A. Título Universitario o de estudio superior que demande cinco (5) o más años de estudios de tercer nivel, el quince por ciento (15%) a partir de Agosto del 2007, el veinte por ciento (20%) a partir de Octubre del 2007 y el veinticinco por ciento (25%) a partir de Diciembre del 2007, sobre la asignación de la categoría de revista.

B. Título Universitario o de estudio superior que demande más de tres (3) y menos de cinco (5) años de estudios de tercer nivel, el once por ciento (11%) a partir de Agosto del 2007, el trece por ciento (13%) a partir de Octubre del 2007 y el quince por ciento (15%) a partir de Diciembre del 2007, sobre la asignación de la categoría de revista.

C. Título Universitario o de estudio superior que demande de uno (1) a tres (3) años de estudio de tercer nivel, el ocho por ciento (8%) a partir de Agosto del 2007, el once por ciento (11%) a partir de Octubre del 2007 y el trece por ciento (13%) a partir de Diciembre del 2007, sobre la asignación de la categoría de revista.

Se considera título universitario a aquel expedido por Universidad Nacional o privada reconocida oficialmente e instituto de educación terciaria, para cuya obtención haya sido previamente necesario completar estudios de nivel medio en establecimientos de enseñanza oficial.

Facúltase al Poder Ejecutivo a reconocer el porcentaje de veinticinco por ciento (25%) de la asignación de la categoría de revista cuando con la cantidad de años del inciso B se obtengan iguales o similares títulos a los establecidos en el inciso A”.

De la transcripción que antecede, se observa que el último párrafo faculta al Poder Ejecutivo a incrementar el porcentual establecido en el inciso B), bajo la condición allí establecida –obtención de título igual o similar a los establecidos en el inciso A- .

En autos no se encuentra acreditado el supuesto de hecho que habilitaría, en principio, el uso de la facultad discrecional establecida en el último párrafo del artículo transcrito. De hecho, la propia actora, en su presentación en sede administrativa manifiesta “no existe otra carrera superior a la Licenciatura en Criminalística”, tampoco surge acreditada la existencia de carrera similar a la misma con un plan de estudios de mayor duración a la cursada por la recurrente ni, que con posterioridad, se hubiera modificado el plan de estudios de la carrera de Licenciatura en Criminalística de modo de alcanzar un plazo de duración indicado en el inciso A) del citado artículo y así proceder a la equiparación que habilita el citado artículo.

Por otro lado, cabe destacar que, conforme se desprende del artículo, se intenta compensar el tiempo de estudio. Adviértase que no es requisito que la misma conserve afinidad con la función, por ello, es insuficiente el argumento esgrimido por la actora referido a que no hay otra carrera superior a la de Licenciatura en Criminalística porque no se contempla dicha condición, sino que la complejidad es medida en función a la duración del plan de estudios, habilitando que, excepcionalmente, se equiparen los porcentuales a abonar para el caso de carreras iguales o similares con distinta duración.

IX.- Resta analizar el trato desigual denunciado por la actora con fundamento en que se ha concedido el beneficio a la oficial Inspector Estefanía Solange Gimenez (conf. fs. 57/58).

Cabe recordar que: “el principio de igualdad no requiere tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera”. (Cfr. Jonathan M. Miller – María Angélica Gelli – Susana Cayuso, en “Constitución y Derechos Humanos” – T° II, Edit. Astrea, pág. 1523).

La doctrina reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. Con lo cual ha examinado la categoría normativa hacia adentro, para evaluar si a alguno de los integrantes de aquella se los excluye del goce de los derechos que se reconocen a otros. Una garantía mayor de la igualdad exige un análisis de razonabilidad más intenso para controlar las pautas con las que se construyeron las categorías. (Cfr. Gelli María Angélica en “Constitución de la





Nación Argentina comentada y concordada" – Segunda Edición – Edit. La Ley, pág. 136).

Sobre estas bases corresponderá analizar la prueba arrimada a la causa, la que adquiere vital importancia toda vez que, habiendo señalado la actora el trato discriminatorio sufrido, correspondía a ella aportar la prueba dirigida a acreditar dicho extremo. Para ello no bastaba una mera alegación, sino que debía probar la existencia de elementos que induzcan a creer sobre la posibilidad de su existencia.

Ahora bien, en autos solo se encuentra agregada una copia de Recibo de Haberes (fs. 48) que además de haber sido desconocido por la demandada, sólo indica que a la referida agente se le abona el adicional por título a un 25% pero no surge cual es el título que le da derecho a tal adicional ni ningún otro dato que permita deducir que ambas se encuentran en idéntica situación.

En este punto, tal como lo señala el dictamen fiscal, la opción por el proceso sumario y la orfandad probatoria en la documental aportada impide a la actora corroborar su posición.

Desde aquí, no corresponde recibir la crítica relativa a la invocada violación, pues no se ha acreditado que la denegación a la solicitud de la Sra. Olatte en punto a la liquidación del adicional por título se haya formulado con un criterio de arbitrariedad, de favor o desfavor o desigualdad.

De esta manera y siendo que el reclamo de la actora se vincula al uso de facultades discrecionales de la administración bajo las condiciones establecidas en el sexto párrafo del Decreto 1160/7, y no habiéndose acreditado el supuesto de hecho allí invocado ni la arbitrariedad denunciada, no hay elementos que vislumbren ilegitimidad en la conducta de la Administración.

Atento a las conclusiones que anteceden, deviene innecesario analizar la defensa de prescripción opuesta.

Por lo tanto, no habiéndose acreditado que la conducta desplegada por la Administración al dictar el Decreto 1498/15 entrañe el vicio de ilegitimidad imputado, el rechazo de la demanda se impone, con imposición de costas a la vencida por aplicación del principio de derrota (art. 68 C.P.C.yC., de aplicación supletoria) MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor Moya, 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 Señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la acción procesal administrativa incoada por la Sra. Paola Andrea Olatte contra la Provincia del Neuquén, por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden; 2º) Imponer las costas a la accionante en su carácter de vencida (art. 68 del C.P.C. y C. aplicable por reenvío previsto en el art. 78 de la Ley 1305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se cuente con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**“AUN SILVIA FERNANDA C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DE NEUQUEN S/ EMPLEO PÚBLICO”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 10004/2017) – Interlocutoria: 73/17 – Fecha: 19/06/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Jurisdicción y Competencia.

EMPLEADO PUBLICO. ORGANISMO AUTARQUICO. RELACION DE EMPLEO PÚBLICO. CONVENIO COLECTIVO. APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO. ENCUADRAMIENTO ESCALAFONARIO. DIFERENCIAS SALARIALES. MATERIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA PROCESAL ADMINISTRATIVA.



- 1.- Es competente el fuero contencioso administrativo para actuar, en un caso en que una empleada del Instituto Provincial de la Vivienda acciona contra dicho Organismo autárquico para que se lo condene a re-encuadrar a la accionante “de acuerdo a lo dispuesto por el convenio colectivo de trabajo para el personal...”; que se abone retroactivamente y hacia el futuro las sumas que le hubiera correspondido percibir de conformidad al encuadramiento pretendido...”; y las contribuciones de la seguridad social según, también, el cargo perseguido, en tanto con la sanción de la Ley 2942 comenzó a regir el convenio colectivo de trabajo aplicable a las relaciones del personal y ella se encuentra dentro de los agentes que se venían desempeñando en el Instituto sin solución de continuidad con prelación a la existencia del convenio. Por tanto, caben dudas, que las partes se encuentran vinculadas por una relación “de empleo público” y que, en definitiva, la controversia gira en torno a un reclamo de una agente estatal que tiene su proyección en la retribución –derivada del encuadramiento que persigue-; encuadrándose el supuesto en el art. 2 inc. a) pto. 3) de la Ley 1305.
- 2.- El hecho que rija el Convenio Colectivo de Trabajo no implica considerar a la controversia como de “naturaleza laboral”; recuérdese que el Convenio es de naturaleza “convencional” (cfr. pto. II.2.1 y 1.2.2 del Convenio) pero, además, éste se enmarca dentro de las prescripciones de la Ley 1974 –que remite al marco general del EPCAPP y establece que las disposiciones se deben ajustar a las normas legales vigentes en la provincia en materia de derecho administrativo y de interés general, la Constitución Nacional y Provincial; y en lo no previsto también resulta de aplicación el EPCAPP, entonces, la cuestión no ha mutado su naturaleza; sino que sigue siendo de derecho público administrativo.
- 3.- La aprobación por la Ley 2942 del Título III del Convenio Colectivo de Trabajo (no de las disposiciones atinentes a la “competencia judicial”) coadyuva a la conclusión que se viene extrayendo en punto a que la pretensión de demanda, derivada de la relación de empleo público, debe ser conocida por el fuero especializado por tratarse de una controversia de un agente público con la Administración en la que participan normas y principios propios del derecho público constitucional/administrativo.
- 4.- Tratándose en el caso en examen del planteo de una agente pública, en el marco de una relación de empleo público, de obtener la revisión judicial de su encuadramiento escalafonario y de allí, las diferencias salariales que pudieran surgir [es decir, del derecho del trabajador que se considera afectado y que puede recurrir por la vía administrativa o judicial correspondiente, en los términos del convenio aquí involucrado], la vía es la de la acción procesal administrativa por estar comprendida la materia en el régimen de la Ley 1305, art. 2 inc. a) ap. 3). Así las cosas, la competencia para entender, es del fuero con competencia procesal administrativa. (Ley 1305, con las modificaciones introducidas por las Leyes 2979 y 3010).
- 5.- Es indudable que el “empleo público” tiene anclaje constitucional; luego, dadas sus notas distintivas: “relación” con la Administración (que es su empleador) y el tipo de actividad que se desarrolla –pública, con una finalidad orientada por la propia Constitución y ajustada a los principios del art. 153-, tradicionalmente se ha considerado que se trata de una relación regida por el “derecho público” –constitucional/administrativo-.



6.- Se ha mantenido el criterio de que los conflictos derivados de la relación de empleo público resultan “materia incluida” en el proceso administrativo y, por ende, de competencia del fuero procesal administrativo (cfr. RI 5325/06; 66/12; entre tantas otras).

7.- En tanto la complejidad del tema analizado se patentiza (más, porque la negociación en el ámbito público se ha ido desarrollando en forma paulatina) y debe asumirse que ello pudo válidamente crear en la parte actora el convencimiento del acierto de su posición (en punto a que la competencia para entender en el caso era de la Justicia laboral). Esta situación, que no puede ser obviada, lleva a justificar que las costas sean impuestas en el orden causado en todas las instancias de esta causa (art. 68 segunda parte del CPC y C).

**Texto completo:**

RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 73.

NEUQUEN, 19 de junio de 2017.

V I S T O:

Los autos caratulados: “AUN SILVIA FERNANDA C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DE NEUQUEN S/ EMPLEO PÚBLICO”, Expte. OPANQ2 10004/2017, venidos a conocimiento de la Sala Procesal Administrativa para resolver, y CONSIDERANDO:

I.- La actora inició formal demanda laboral a fin de obtener su reencuadramiento de acuerdo a lo dispuesto por el Convenio de Trabajo que rige para el personal del Instituto Provincial de la Vivienda -Adus y el pago de las diferencias salariales que resulten de pertenecer a aquella categoría que –dice- le hubiera correspondido; ello con más sus intereses y las contribuciones de la seguridad social.

En ese contexto, al momento de fundar la competencia, sostuvo que la acción es de naturaleza laboral, o sea, regida exclusivamente por las disposiciones del derecho del trabajo.

Enunció que el referido CCT fue aprobado por la Ley Provincial N° 2492, y allí, en la sección IV. 3.1, Disposiciones Formales, dentro del capítulo III del título IV se prevé que ante la existencia de una controversia entre las partes a las que el CCT rige, respecto de la interpretación o aplicación de dicho instrumento, genera la competencia de los juzgados laborales de primera instancia de la Ciudad de Neuquén.

Precisamente, decía, en autos se debate el contenido e interpretación del convenio –como es el encuadramiento inicial- y el conflicto se resuelve aplicando la normativa propia del convenio colectivo.

Prosigue sosteniendo que a igual solución se llega desde la lectura del inc. a) del art. 1 de la Ley Provincial 921 ya que se establece que son de la competencia de los jueces laborales de primera instancia aquellas controversias individuales entre empleadores y trabajadores a las que le sean aplicables disposiciones emergentes de convenciones colectivas de trabajo, aún cuando una de las partes sea un ente autárquico o descentralizado de la Provincia como lo es en el caso el IPVU.

Trae en su apoyo el precedente “Santini” RI 6135/07 de este Tribunal.

II.- El Juez de Primera Instancia del Juzgado Laboral N° 4, a fs. 96, asumió el conocimiento de la causa en los términos del art. 2 de la Ley 921, coincidiendo con los fundamentos del dictamen Fiscal obrante a fs. 93/94.

III.- A fs. 103/106 intervino la Fiscalía de Estado y planteó excepción de incompetencia. Considera que la competencia es originaria, exclusiva e improrrogable de este Tribunal (en ese entonces no se había puesto en funcionamiento los Juzgados de Primera Instancia con competencia Procesal Administrativa).

Apunta que la actora es una empleada pública dependiente de un organismo autárquico del Estado Provincial, que se rige por normas y principios del derecho público. Cita precedentes de la CSJN y doctrina para fundar su posición.

Entiende que la relación de empleo público entre la actora y el Organismo demandado se rige por el Convenio Colectivo del sector público regulado por la Ley 1974 y su reglamentación, es decir, que no se encuentra comprendido en un convenio del sector privado previsto por la Ley 14250 y subsidiariamente por el EPCAPP y por la Ley 2942, conforme lo prevé el art. 3 de dicha ley.

Dice que el art. 5 de la Ley 1974 expresamente prevé que “las disposiciones de la convención deben ajustar sus cometidos a las normas provinciales vigentes en la provincia de derecho administrativo”.

Destaca que, a estos trabajadores, no les es aplicable la LCT (pues no han sido incluidos en la misma ni por acto expreso, ni en el



Convenio Colectivo, tal como lo prevé el art. 2 de la LCT) y que la Ley 14250 –sobre convenciones colectivas del sector privado– excluye a los trabajadores comprendidos en las negociaciones colectivas del sector público. Cita doctrina administrativista.

Concluye en que si a la actora no se le aplica la LCT, ni el régimen de la negociación colectiva del sector privado, el único régimen legal que la regula es el derecho público local, dentro del que se encuentra el Convenio Colectivo celebrado en el marco de la Ley 1974 de negociación del sector público, el EPECAP y la Ley 2942, todas normas de derecho administrativo.

En consecuencia, dice, no se da la excepción prevista por el art. 3 inc. d) de la Ley 1305; agrega que, el convenio celebrado en el marco de la Ley Provincial que regula la negociación colectiva del sector público, que expresamente prevé que sus disposiciones deben ajustarse a las normas provinciales vigentes en la provincia de derecho administrativo, jamás puede alterar la naturaleza jurídica de la relación de empleo público que vincula a las partes en conflicto.

Afirma que la materia se encuentra incluida dentro de la Ley 1305 (art. 2 inc. a) ap. 3°); que la actora cuestiona los actos administrativos por los cuales la administración determinó el encuadramiento de la actora, dentro del ejercicio de la facultad privativa de la organización interna de la labor de sus dependientes, en interés del propio funcionamiento, los cuales son regulares y tienen presunción de legitimidad en los términos de los arts. 54 y 55 de la Ley 1284.

Interpreta, así, que la cuestión de autos se encuentra regida, en forma preponderante, por la Ley de Procedimiento Administrativo (1284), que la materia administrativa es de competencia del fuero procesal administrativo y que la competencia asignada por la Constitución no puede ser alterada por la previsión del CCT, sección IV.3.1. Disposiciones formales, Cap. III, título IV que es inexistente y/o nula, por violar el art. 241 de la Constitución Provincial.

Señala que la improrrogabilidad de la competencia resulta del art. 5 de la Ley 1305 y del art. 241 de la Constitución Provincial. Cita en este sentido la RI 3093/01 de este Tribunal.

Por todo ello, afirmó que correspondía hacer lugar a la excepción de incompetencia planteada y solicitó la remisión de la causa a este Tribunal para que tratara la cuestión –art. 4 de la Ley 1305–.

IV.- A fs. 137/140, la actora contestó el traslado. En primer término recuerda la regla de competencia, en cuanto se determina por la naturaleza del régimen jurídico aplicable para sentenciar la Litis.

Cita los precedentes “Schepisi” (R.I. 6048/07) y “Santini” (R.I. 6135/07) a los que refirió el Fiscal Jefe en su dictamen de fecha 30 de junio de 2016, para propiciar la competencia del Juez Laboral.

Sostiene que el excepcionante confunde la ley aplicable porque invoca el inc. d) del artículo 3 de la Ley 1305 en lugar del e) como corresponde.

Replica que el objeto de la demanda es el encuadramiento inicial que corresponde a una trabajadora del Instituto demandado de acuerdo a lo que resulta del contenido y correcta interpretación del convenio colectivo de trabajo que rige para su personal.

Sostiene que, para resolver el conflicto, se debe aplicar la normativa propia del convenio colectivo que ha sido homologado por la Subsecretaría del Trabajo de la Provincia por la Resolución 30/14, de fecha 1 de diciembre de 2014 y aprobado por la Ley Provincial 2942, promulgado por Decreto 3103 y publicado en el Boletín Oficial del 23 de diciembre de 2014.

Aduce que, en función de la competencia establecida en la ley, el conflicto de interpretación de un convenio laboral corresponde a la justicia del trabajo.

Invoca la Ley 921 -art. 1 inciso a)-, la Ley 1305 -art. 3 inciso e)- y el convenio colectivo aprobado por la Ley 2942.

Cita jurisprudencia de este Tribunal y alega que, en tanto el objeto del pleito es un conflicto proveniente de un convenio laboral excluido de la materia procesal administrativa, conforme el inciso e) del artículo 3 de la Ley 1305, es de competencia del Juez en materia laboral.

Resalta que es obvio que cuando el legislador excluyó de esa materia y competencia a los conflictos provenientes de convenios laborales se estaba refiriendo a los celebrados por entes públicos, pues los derivados de los convenios colectivos suscriptos por empleados privados ya tenían atribuida la competencia de los jueces laborales por la ley especial. Invoca la aclaración del inciso a) del art. 1 de la Ley 921 y el inc. e) del art. 3 de la Ley 1305.

Alega que el hecho de que la acción refiera a una ilegalidad de la empleadora para con su dependiente, en absoluto quiere decir que la naturaleza del reclamo se encuadre en la ley 1284 y que deba ser resuelta por este Tribunal, en virtud de que se encuentra excluida en forma expresa de acuerdo a lo establecido en la Ley 921 y 1305.

Apunta que es el propio convenio colectivo de trabajo el que prevé que, respecto a la interpretación o aplicación de dicho instrumento, son competentes los juzgados laborales de primera instancia de la ciudad de Neuquén.

Transcribe los artículos IV.2.1.1 y IV.3.1 del Convenio y dice que el propio legislador ha convalidado con fuerza de ley la asignación de competencia a los Juzgados Laborales de Primera Instancia de la ciudad de Neuquén.

Señala que la atribución constitucional de competencia judicial y, en particular, de la procesal administrativa, se encuentra



receptada en el artículo 238 de la Constitución Provincial.

Indica que la referencia del artículo 171 que hace la Fiscalía de Estado resulta improcedente porque perdió vigencia en el año 2006, con la reforma constitucional.

Insiste en que la materia no es procesal administrativa por la propia exclusión de la norma, y por la expresa previsión del CCT, que establece la competencia laboral.

Reitera su coincidencia con el análisis del dictamen fiscal.

V.- A fs. 145/vta., mediante Resolución Interlocutoria del 24 de noviembre del año 2016, el Juez de grado rechazó la excepción de incompetencia planteada por la Fiscalía de Estado.

VI.- A fs. 154/157 vta. la Fiscalía de Estado apeló la sentencia que rechazó la excepción de incompetencia.

Cuestiona el decisorio con fundamento en que la Ley 1305, cuando excluye los conflictos provenientes de convenios laborales, se refiere a los del sector privado, no a los del sector público.

Dice que es evidente que los procesos por conflictos provenientes del empleo público son materia procesal administrativa.

En similares términos, y con la misma cita de doctrina que al plantear la excepción, concluye que corresponde hacer lugar a la misma y remitir las actuaciones a este Tribunal.

VII.- A fs. 160/4, la actora contestó el traslado.

Sostiene que la recurrente no cumplió con la carga de formular una crítica concreta y razonada del auto atacado, por lo que solicita se declare desierto el recurso.

Afirma que el escrito recursivo es una réplica del presentado al plantear la excepción, que traduce una mera disconformidad con el decisorio, pero que no indica cuáles son los agravios concretos y fundados. Cita el art. 265 del CPCyC y jurisprudencia en punto a que la remisión a presentaciones anteriores se encuentra prohibida.

No obstante, a continuación, responde el traslado.

Indica que en este proceso no se está discutiendo cuestiones vinculadas al contrato de empleo público que vincula a la actora con la demandada, sino que, lo que está en disputa es el encuadramiento inicial que le corresponde a la actora de acuerdo al convenio colectivo de trabajo.

Insiste en que, a tal fin, no resultan de aplicación normas de derecho público, sino el convenio colectivo de trabajo para el personal del IPVUN.

Con relación a la competencia del fuero laboral invoca el propio convenio colectivo, el artículo 3 inciso e) de la ley 1305 y el artículo 1 inciso a) de la Ley 921. Reseña los precedentes "Schepisi" y "Santini" ya citados al responder la excepción.

VIII.- A fs. 165, las actuaciones son giradas a este Tribunal, donde -a fs. 166- se confiere vista al Ministerio Público Fiscal.

IX.- A fs. 170/3 se expidió el Sr. Fiscal General Subrogante, quien opina que la competencia en el presente proceso corresponde al Sr. Juez del Juzgado Laboral 4.

X.- A fs. 174, en virtud de la puesta en funcionamiento del fuero procesal administrativo, la causa fue remitida a la OFIJU Procesal Administrativa de esta ciudad.

A fs. 175 la Sra. Jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo 2, se abocó al conocimiento de la causa en los términos de los arts. 1, 3, 13 (1° y último párrafo) del art. 3 bis de la Ley 1305 (incorporado por la Ley 3010).

Asimismo dispuso que, una vez firme su abocamiento, la causa volviera a despacho para resolver.

Notificado dicho auto, la actora -a fs. 180/vta.- solicitó que se dejara sin efecto la intervención dispuesta por la jueza de grado, por entender que dicha magistrada carece de competencia para resolver en grado de apelación sobre el recurso que la Fiscalía de Estado interpuso contra la interlocutoria que rechazó la excepción de incompetencia, atribución que conforme a la Ley 1305 corresponde a este Tribunal.

A fs. 181 la Jueza de Primera Instancia entendió que asistía razón a la accionante en orden a la aplicación del art. 4 de la Ley 1305 (en su anterior y en su actual redacción -art. 4 inc. c) redacción conforme Ley 2979) y que correspondía remitir la causa a este Tribunal.

XI.- A fs. 185 se recibieron las actuaciones y se ordenó el pase a resolución.

A fs. 186 se presentó la accionante y manifestó que en fecha reciente se dictó el Decreto PEP 555/17 en el que fueron reconsiderados diversos encuadramientos iniciales para adecuarlos a la normativa convencional.

Indica que, respecto a su situación, como ya se encuentra transitando la vía judicial, han existido conversaciones extrajudiciales de acercamiento en el mismo sentido.

En virtud de ello, y dado que la Ley 921 no habilita acuerdos extrajudiciales, solicita que a fin de poner término al litigio, se convoque a una audiencia conciliatoria a todas las partes de este proceso.



XII.- Ahora bien, más allá del derrotero que sufrió el trámite—generado, en principio, por la interposición de la “apelación” frente al rechazo de la excepción de incompetencia por parte del Juez Laboral y, luego, por la irrupción en ese escenario de la puesta en funcionamiento de los juzgados de primera instancia con competencia en lo procesal administrativo- lo cierto es que la causa reclama que se dirima finalmente la cuestión de competencia suscitada.

Y, ello supone hacerlo en los términos del art. 4 de la Ley 1305.

En efecto, el art. 4 de la Ley 1305 -en su anterior redacción- disponía: “Los conflictos de competencia entre un Tribunal Ordinario de la Provincia y el Tribunal Superior de Justicia, como órgano jurisdiccional en lo procesal administrativo, son resueltos por éste en instancia única, de oficio o a petición de parte, previo dictamen del Fiscal”.

Conforme la modificación introducida por Ley 2979, ahora dispone: “Competencia de la Sala Procesal Administrativa. La Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, entiende: ... c) En forma exclusiva, en las cuestiones de competencia por razón de la materia procesal administrativa, suscitadas entre los colegios de Jueces competentes de la Provincia, de oficio o a petición de parte, previa vista fiscal. ...”

Como puede observarse, la diferencia entre las situaciones previstas en ambas normas radica entre quiénes puede darse un conflicto de competencia en materia procesal administrativa. Antes, entre un Tribunal Ordinario provincial y este Tribunal (con lo cual hubiera ameritado que el conflicto se trajera en el momento en que fue planteado) y, desde la puesta en marcha del fuero especializado, entre jueces provinciales.

Luego, si bien en esta causa el conflicto de competencia previsto en la actual redacción del art. 4 de la Ley 1305 no se llegó a concretar exactamente del modo previsto, a fin de superar las vicisitudes generadas en el marco de transición señalado y permitir que las actuaciones puedan seguir su curso, se procederá a resolver a quién corresponde entender en la presente acción (fuero laboral o procesal administrativo).

No sin antes recordar que, a la luz de lo establecido en el art. 5 de la Ley 1305 y con el fin de preservar el orden público, la competencia procesal administrativa es improrrogable (art. 5).

Ello así, en tanto al estar la materia vinculada con el control judicial de las conductas de la Administración y al principio de legalidad al que debe sujetar su accionar, el interés general tenido en miras inviste a la cuestión de naturaleza imperativa y por ende no resulta libremente disponible por las partes (cfr. “Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Bs As, Comentado y Anotado. Carlos F. Balbín, Director, Tomo I, Abeledo Perrot, pág. 33).

XIII.- En las Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales, apartado V de la Constitución Provincial reformada en el año 2006, se estableció que los tribunales contencioso-administrativos deberán crearse, con sujeción a los principios de especialización y descentralización territorial.... Hasta la creación de los mismos, el Tribunal Superior de Justicia mantendrá su jurisdicción y competencia”.

Sin ánimo de abundar en torno a las razones que llevaron a los Sres. Convencionales a estimar la necesidad de la creación de los Juzgados “Contencioso Administrativos” (según la terminología empleada en la propia Constitución) puede señalarse que ello respondió a: garantizar la tutela judicial efectiva, el principio de acceso a la justicia y el principio de la doble instancia “en la materia administrativa”, entendiéndose por tal aquella contienda regida por el Derecho Administrativo en la que “están contrapuestos los intereses de los particulares con los intereses de las administraciones públicas y requiere de un juez imparcial y especializado en condiciones de resolverla” (cfr. Reunión N° 6, Convención Constituyente, locución Convencional Prieto).

Después, con la Ley 2979, se crearon finalmente los juzgados procesales administrativos y dicha Ley no modificó lo atinente a la “materia” incluida y excluida del proceso administrativo, la que se sigue rigiendo por los arts. 2 y 3 de la Ley 1305 (en su texto original).

De modo que, en lo que aquí importa, el fuero especializado es competente para resolver en las acciones procesales administrativas que promuevan los administrados para impugnar “los actos que resuelvan sobre todo tipo de reclamo por retribuciones, jubilaciones o pensiones de agentes estatales, con excepción de aquellas relaciones que sobre tales aspectos se regulan por el Derecho del Trabajo” (art. 2. inc. a) pto. 3); circunstancia que tiene su reflejo en el inc. d) del art. 3 en cuanto establece que “no se rigen por esta ley los procesos: ...que deben resolverse aplicando exclusivamente normas del Derecho Privado o del Trabajo”.

Desde otro lado, el art. 3 inc. e), establece que tampoco se rigen por la Ley 1305 los procesos “por conflictos provenientes de convenios laborales”.

Con lo cual, en base a ello, se analizará si el presente caso se corresponde con la “materia” incluida en el proceso o, si por el contrario, encuadra en algunos de los supuestos de exclusión.

XIII.1.- Bajo dicho cometido, no puede dejar de mencionarse el tratamiento que la Constitución Provincial le dispensa a la





Administración del Estado y al “empleo público”, en tanto existe entre ellos una relación inescindible, considerando que la función o actividad que desarrollan los agentes públicos se vincula con la satisfacción de los intereses de la sociedad.

En efecto, en la reforma de la Constitución también se incluyó, en la Tercera Parte, “Organización del Estado”, Título I, “Principios Orientadores de la Administración del Estado”, el art. 153 que establece que “la Administración del Estado, en todos sus órganos y niveles, tendrá como principal objetivo su organización y funcionamiento, dar efectividad a los principios, valores y normas consagrados en la Constitución Provincial y, en especial, garantizar a todas las personas, sin discriminación alguna, el goce y ejercicio de los derechos en ella consagrados. Se regirá por los principios de eficacia, eficiencia, descentralización, desconcentración, imparcialidad, equidad, igualdad y publicidad de las normas y actos. Solo se crearán los empleos estrictamente necesarios y justificados. Se determinarán específicamente la responsabilidad y función relacionada de los funcionarios y empleados de la Provincia”.

El art. 156 se ocupa del “acceso a los cargos públicos”, estableciendo 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, garantizándoles el derecho de defensa ante tribunales especiales y las indemnizaciones pertinentes en caso de arbitrariedad. La ley no podrá impedir la actividad política de los empleados públicos, desarrollada fuera del ejercicio de sus funciones”.

El art. 157 prescribe las “prohibiciones” para la “función pública”; el art. 158 establece la regla general de la prohibición de la acumulación de dos o más empleos o funciones públicas; y el art. 159 se refiere a la “vindicación”.

Luego, el art. 189 le asigna a la Cámara de Diputados, en el inc. 20, la atribución para dictar “leyes estableciendo los medios de hacer efectivas las responsabilidades civiles de los funcionarios y empleados públicos”; el inc. 26 la de “organizar la carrera administrativa” y el inc. 37 la de “dictar el estatuto de... los empleados públicos”.

Como puede verse de la transcripción realizada, es indudable que el “empleo público” tiene anclaje constitucional; luego, dadas sus notas distintivas:

“relación” con la Administración (que es su empleador) y el tipo de actividad que se desarrolla –pública, con una finalidad orientada por la propia Constitución y ajustada a los principios del art. 153-, tradicionalmente se ha considerado que se trata de una relación regida por el “derecho público” –constitucional/administrativo-.

En esta línea se ha enrolado la CSJN al sostener que el “empleo público” es un tema típicamente administrativo (doctrina Fallos 323:3284; 324:904; 326:3122, 4352, 4778, entre otros).

Y también este Cuerpo al enunciar que “El principio general aplicable a la relación que media entre el personal de la Administración Pública y el Estado, es que la misma está regida por las normas del derecho público —constitucionales y administrativas— y no por las del derecho privado —laboral o no laboral— ...El citado principio no excluye la existencia de excepcionales casos de vínculos laborales generados por la Administración Pública, regidos no exclusivamente por el derecho público, sino también, en mayor o menor medida, por el derecho privado. Pero, salvo estos casos de excepción (art. 2 inc. a) de la L.C.T), quienes se desempeñan en la Administración Pública, centralizada o descentralizada, tienen la calidad de funcionarios o empleados públicos. Dichas relaciones se rigen, en consecuencia, por el derecho público, aún cuando el régimen jurídico aplicable no sea exactamente el mismo en todos los casos, como consecuencia de que no todos los agentes están comprendidos en el régimen básico general. Es decir que, por vía de principio, los conflictos generados entre la Administración Pública y su personal, cualquiera sea la índole de las labores que este desempeñe, deben ser tramitados y resueltos por este Tribunal Superior de Justicia, por ser materia incluida dentro de la Ley 1305 (art. 2 inc. a) ap. 3°). (Ac. 3/13 “Domagala”).

De modo que, bajo esas premisas, se ha mantenido el criterio de que los conflictos derivados de la relación de empleo público resultan “materia incluida” en el proceso administrativo y, por ende, de competencia del fuero procesal administrativo (cfr. RI 5325/06; 66/12; entre tantas otras).

En este orden de ideas, la Ley 3010, incorporó a la Ley 1305, el artículo 3° bis vinculado con la determinación de la competencia en razón del territorio estableciendo que “será juez competente” en las controversias relativas a la relación de empleo público, el correspondiente al lugar de la prestación de servicios del agente.

XIII.2.- Luego, sabido es que “para determinar la competencia de un tribunal debe tomarse en consideración, de modo principal, la exposición de los hechos contenida en la demanda y después, solo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre los contendientes (CSJN doctrina en Fallos: 319:218; 322:1387; 323:470; 328:68, entre muchos otros).

En este caso, se acciona contra el IPVU pretendiendo que se condene al Organismo autárquico a re-encuadrar a la accionante “de acuerdo a lo dispuesto por el convenio colectivo de trabajo para el personal...”; que se abone retroactivamente y hacia el futuro las



sumas que le hubiera correspondido percibir de conformidad al encuadramiento pretendido...”; y las contribuciones de la seguridad social según, también, el cargo perseguido.

Expone que la actora se desempeña dentro del organismo desde hace varios años; que ha ocupado diversos cargos y en tales funciones es empleada en relación de dependencia con el IPVU. Dice que con la sanción de la Ley 2942 comenzó a regir el convenio colectivo de trabajo aplicable a las relaciones del personal y que ella se encuentra dentro de los agentes que se venían desempeñando en el Instituto sin solución de continuidad con prelación a la existencia del convenio.

Explica que ante la sanción de la mencionada norma, el primer paso en su ejecución consistió en el inicio de proceso de encuadramiento escalafonario de cada agente en funciones; que la operación jurídica por la que desde su categoría original de revista se ubicó en el agrupamiento y nivel escalafonario nuevo a cada dependiente que venía en funciones, se denomina “encuadramiento inicial” y tiene previsión expresa en el título IV, capítulo 2, sección 1 del CCT; y que el encuadramiento fue resuelto en forma definitiva por las autoridades del organismo.

Afirma que, a su respecto, si bien el primer paso de encuadramiento (agrupamiento profesional) resultó correcto, no lo fue el segundo paso (nivel escalafonario) toda vez que, entiendo, le hubiera correspondido el nivel 3 en lugar del nivel 2.

Y bajo esa convicción desarrolla los argumentos tendientes a acreditar que se la ha perjudicado, que la interpretación extraída no se ajusta a los términos del Convenio y, además, resulta irrazonable.

Dice que el dictamen de la CIAP dejó de lado lo definido en el Capítulo III, Título I, Sección 4.3 del CCT (donde establece que la antigüedad necesaria para poseer el nivel 3 de encuadramiento para los “profesionales” debe ser de 14 años en la organización o en el ejercicio de la actividad a desarrollar) pues, el CCT exige –alternativamente y no en forma excluyente- uno u otro caso a fin de que ese tiempo pueda ser tenido como antigüedad suficiente para dicho nivel de encuadramiento.

Alega que acumula una experiencia en el ejercicio de las actividades de 16 años al momento de promulgarse la ley aprobatoria del convenio con lo cual el encuadramiento inicial debe ser el correspondiente a su experiencia profesional, es decir, el nivel 3.

Continúa expresando que por Decreto 192/15 se aprobó el dictamen sobre encasillamiento inicial para los agentes del IPVU, sin atender su planteo; posteriormente, por Resolución del IPVU 532/15, se rechazó el cuestionamiento, razón por la cual se interpone la demanda habilitada por el convenio colectivo en el Capítulo IV.2.1.1 sexto párrafo y Capítulo IV.3.1 “competencia judicial”.

XIII.3.- Entonces, atendiendo a la exposición de los hechos efectuada en la demanda, no caben dudas que las partes se encuentran vinculadas por una relación “de empleo público” y que, en definitiva, la controversia gira en torno a un reclamo de una agente estatal que tiene su proyección en la retribución –derivada del encuadramiento que persigue-; desde dicho vértice, el supuesto resultaría encuadrable en el art. 2 inc. a) pto. 3) de la Ley 1305 y, por ende, de competencia del fuero procesal administrativo.

De cara a ello, cabe preguntarse entonces si la irrupción, en el escenario descrito, del Convenio Colectivo de Trabajo –aquel en el que la actora funda su pretensión- es susceptible de alterar el criterio que se ha venido sosteniendo en relación con la competencia del fuero procesal administrativo en “empleo público”.

En otras palabras, si ello determina que la materia sea encuadrada como un supuesto excluido del proceso administrativo –para ser conocida por la Justicia Laboral- dadas las disposiciones del art. 3 inc. d) o e) de la Ley 1305.

La respuesta, vale adelantar, se presenta como negativa. Se explicarán las razones.

XIII.4.- El Convenio Colectivo de Trabajo, en el Título I, Capítulo I “Principios Generales del Convenio”, describe a las “partes intervinientes”: el Poder Ejecutivo y el personal del Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo de la Provincia del Neuquén representado por la entidad gremial Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN).

El Convenio rige para “todos los trabajadores bajo relación de dependencia en la “Organización” (IPVU y ADUS) y únicamente cuando sus nombramientos hayan emanado de autoridad competente (con las exclusiones allí previstas). Como objetivo básico de “las partes” se plasma el darle “continuidad del normal desarrollo de las actividades propias de la Organización dentro del marco regulatorio fijado por la Ley Provincial N° 1043 [de creación del IPVU] y sus modificatorias, de acuerdo a los principios allí enumerados”.

En el capítulo II, “Encuadre Legal” establece que el Convenio Colectivo de Trabajo se enmarca en las prescripciones de la Ley Provincial N° 1974 y sus modificatorias, Constitución Nacional y Provincial.

El pto. 1.2.2 prevé que “dado el carácter específico de aplicación en el ámbito de la Organización” para los casos no previstos en la presente Convención, será de aplicación el EPCAPP o la normativa equivalente que la modifique. El EPCAPP regirá en todo lo no establecido en el presente Convenio Colectivo de Trabajo, sin perjuicio de la aplicación supletoria de otras leyes y reglamentaciones vigentes, debiendo interpretarse que en ningún caso las disposiciones de esta Convención limitan, reducen o quitan derechos adquiridos por cada trabajador por la aplicación de dicho Estatuto.



Por su parte, la Ley 1974 de “Convenciones Colectivas de Trabajo” [s/texto ordenado por Resolución 695 de la Legislatura Provincial, con las modificaciones introducidas por la Ley 2488] en su artículo 1 establece que: “a partir de la vigencia de la presente Ley, las cuestiones que se susciten en materia de trabajo y relaciones laborales del personal de la Administración Pública, organismos descentralizados y entes autárquicos del Estado provincial, se resolverán por el procedimiento de Convenciones Colectivas de Trabajo, dentro del marco general del Decreto-Ley 1853/58 (que no es otro que el EPCAPP) y sus modificaciones, los que quedan homologados como ley...”

El artículo 5 establece que “las disposiciones de la Convención Colectiva deberán ajustar su cometido a las normas legales vigentes en la provincia en materia de derecho administrativo y de interés general...”; el art. 10 dispone que “en el supuesto de que alguna cláusula de la convención colectiva implicara la modificación de normas presupuestarias vigentes, la misma será sometida a consideración del Poder Legislativo, sin perjuicio de la inmediata aprobación y homologación de las restantes, en cuanto sea posible su vigencia”.

Luego, por la Ley 2942, se aprobó el Título III del Convenio Colectivo de Trabajo –homologado por la Subsecretaría de Trabajo mediante Resolución 030/14-; además de incorporarse a la Ley 2265 los aspectos vinculados con la remuneración del personal (art. 2 y 3).

Es decir, la Ley 2942 sólo aprueba el Título III del Convenio Colectivo (referido al Escalafón- bonificaciones; grilla del Escalafón Único funcional y Móvil; Carrera Administrativa, etc).

Desde allí, ya debe advertirse que lo atinente a la “competencia judicial” Capítulo 3, pto. IV.3.1 no está comprendido en la Ley 2942, razón por la cual no puede afirmarse válidamente que el legislador haya convalidado con fuerza de ley la asignación de competencia a los Juzgados Laborales de Primera Instancia de la Ciudad de Neuquén.

Entonces, retomando, del plexo normativo analizado puede colegirse que la cuestión no se resolverá aplicando “exclusivamente” normas del Derecho Privado o del Trabajo como para considerar que aplica la regla del art. 3 inc. d) de la Ley 1305.

Es que el hecho que rija el Convenio Colectivo de Trabajo no implica considerar a la controversia como de “naturaleza laboral”; recuérdese que el Convenio es de naturaleza “convencional” (cfr. pto. II.2.1 y 1.2.2 del Convenio) pero, además, éste se enmarca dentro de las prescripciones de la Ley 1974 –que remite al marco general del EPCAPP y establece que las disposiciones se deben ajustar a las normas legales vigentes en la provincia en materia de derecho administrativo y de interés general, la Constitución Nacional y Provincial; y en lo no previsto también resulta de aplicación el EPCAPP.

Por lo demás, debe tenerse presente que “el mandato constitucional según el cual el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público; y por esa razón –aún cuando la relación de empleo se encuentre regida por un Convenio Colectivo- no se ha considerado que ello mutara la competencia del fuero contencioso-administrativo en materia de empleo público –cfr. CSJN Fallo “Sapienza” del 21/2/17 y doctrina sentada en Fallos “Valdez”, “Vizzoti” y “Madorrán” 301:319; 327:3677; 330:1989, respectivamente).

Avanzando en el análisis, debe advertirse que el mecanismo legal tendiente a desarrollar la negociación colectiva del sector público recién tuvo expresa recepción legislativa –por inercia de la ratificación de los Convenios N° 151 y 154 de la OIT a través de las Leyes 23338 y 23544, respectivamente- con la sanción de la Ley 24185 que establece las disposiciones por las que se regirán las negociaciones colectivas que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus Empleados.

En su articulado expresamente se dejaron a salvo aquellas cuestiones que la negociación colectiva no podía comprender (estructura orgánica de la Administración Pública Nacional; facultades de dirección del Estado; principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa, debiendo sujetarse las tratativas salariales o las referidas a las condiciones económicas de la prestación laboral a la ley de presupuesto y a las pautas que determinaron su confección) y se señalaba ya que los regímenes convencionales que se establezcan como consecuencia de ella, se regirán por criterios de interpretación e integración de normas generales que rijan la materia, no resultando de automática aplicación las disposiciones de la Ley 20744.

Como puede verse, esa Ley se dictó mucho tiempo después de la sanción de la Ley 14250 que legisló el régimen de las Convenciones Colectivas de Trabajo del sector Privado -que data del año 1953-, aquella que –debe señalarse- excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores comprendidos en la Ley 24185 –con las excepciones enumeradas en el art. 3-.

A su vez, la Ley 24185 fue reglamentada por el Decreto 447/93; luego, en el año 1999, se homologó el primer Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional, Decreto 66/99 que, entre sus considerandos, expone que los “términos y condiciones de empleo que se acuerden mediante negociación colectiva, deben conformarse con lo dispuesto en la normativa nacional vigente y con las disposiciones resultantes del Convenio N° 154 de Fomento de la Negociación colectiva de la OIT –ratificado mediante la Ley 23544-“.



Contemporáneo a ello, se reemplazó el Régimen Jurídico Básico de la función Pública por la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional –Ley 25164-, cuyo art. 3 establece que: “Las disposiciones de la ley marco de regulación del empleo público tienen carácter general. Sus disposiciones serán adecuadas a los sectores de la administración pública que presenten características particulares por medio de la negociación colectiva sectorial prevista en la Ley 24.185, excepto en cuanto fueren alcanzados por lo dispuesto en el inciso i) del artículo 3º de la Ley 24.185...”.

Todo lo anterior viene a colación pues permite advertir que en relación con el personal encuadrado en la Ley 24185, la convención colectiva debe ajustarse a lo normado por la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional y sus normas reglamentarias, derechos y principios inherentes al derecho administrativo; mientras que ello no sucede en el caso de la Ley 14250 –sector privado- en los que aplican principios y derechos contemplados en la Ley de Contrato de Trabajo.

Y, similar situación se presenta a nivel provincial:

La Ley Provincial N° 1974, en base a la cual se celebró el convenio colectivo que ocupa este caso [y cuyo artículo 7 determina que será de aplicación supletoria –en tanto sea compatible con lo dispuesto en la presente Ley- la normativa nacional], al igual que su par nacional, como ya fue referenciado párrafos arriba, establece el sistema de Convenciones Colectivas de Trabajo para el sector público, previendo que por dicho procedimiento se resolverán las cuestiones que se susciten en materia de condiciones de trabajo y relaciones laborales del personal de la Administración Pública, organismos descentralizados y entes autárquicos del Estado Provincial, dentro del marco general del Decreto 1853/58 y sus modificatorios, los que quedan homologados como Ley.

A su vez, dispone que no será materia de esas convenciones lo que constitucionalmente sea facultad del Poder Legislativo –sin perjuicio de que las partes compatibilicen proyectos para someterlos a consideración del mismo- y advierte que “las disposiciones de la convención colectiva deberán ajustar su cometido a las normas legales vigentes en la Provincia en materia de Derecho Administrativo y de interés general...”

Desde dicho vértice, entonces, el hecho que la relación de empleo se encuentre regida por una convención colectiva de trabajo no permite concluir que la cuestión haya mutado su naturaleza; esta sigue siendo de derecho público administrativo.

Es más, éste es el criterio que emerge del pronunciamiento de la CSJN en la causa: “Fernández Marta Angelica c/ INTI s/ empleo público” SC.Com. 493, L.XLVII.

Allí, compartiendo el dictamen de la Sra. Procuradora General, resolvió un conflicto negativo de competencia entre un Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal y un Juzgado Nacional del Trabajo en el que la pretensión se vinculaba de modo directo e inmediato con la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo de Trabajo sectorial (se pretendía que se dejara sin efecto el reencasillamiento y cambio de categoría de los agentes públicos que integraban la planta permanente del Instituto).

Se estimó que era la Justicia en lo Contencioso Administrativo la que resultaba competente para entender en el pleito pues “la materia atañe a cuestiones que se relacionan con facultades inherentes a la administración, como es la relación de empleo público que vincula a la actora con el Instituto... Por ello, ... para resolver la controversia se deberán aplicar normas y principios propios del Derecho Público, donde resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para su solución...A mayor abundamiento, cabe señalar que el Convenio Colectivo Sectorial ...establece que el personal queda comprendido por las prescripciones establecidas en la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional 25164 y su reglamentación” (cfr. CSJN, causa citada, pronunciamiento del 4/10/11; y causa “Palma María Florencia” del 27/9/11).

En el mismo sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, en la causa: “Ancil de Alzaga” entendió que en tanto las negociaciones colectivas en las que la actora fundaba su reclamo, lo fueron en el marco de las previsiones de la Ley 24185, dado que dicho contexto no supone la necesaria inclusión de los trabajadores públicos en el régimen de la Ley 20744, ni menos aún la modificación de la naturaleza del vínculo existente entre la administración pública y sus empleados, la que sigue siendo de derecho público, no resultaba competente la Justicia Nacional del Trabajo (Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab. Cita: RCJ1396/07).

También, la Sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo en la causa “Torancio Pablina y otros vs. Estado Nacional y otro s. Diferencias de Salarios” resolvió que era incompetente la Justicia Nacional del Trabajo trayendo a colación el criterio de la CSJN en las sentencias arriba citadas (Fernández y Palma) aduciendo que “la invocación de las convenciones colectivas comprendidas por la Ley 24185 no generaban competencia del Fuero Laboral, si de aquéllas se desprendería la aplicabilidad de la Ley 25165, máxime si, para la dilucidación de la contienda se debían aplicar normas y principios propios del Derecho Público, donde resultaba clara la prioritaria relevancia de los aspectos específicos del derecho administrativo” (Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab. Cita RCJ 3341/16).

Por último, vale señalar que la aprobación por la Ley 2942 del Título III del Convenio Colectivo de Trabajo (no de las disposiciones



atinentes a la “competencia judicial”) coadyuva a la conclusión que se viene extrayendo en punto a que la pretensión de demanda, derivada de la relación de empleo público, debe ser conocida por el fuero especializado por tratarse de una controversia de un agente público con la Administración en la que participan normas y principios propios del derecho público constitucional/administrativo.

A todo evento, para terminar de zanjar el aspecto examinado, considerando el argumento bajo el cual la parte actora fundó inicialmente la competencia del fuero del trabajo, esto es el inciso a del artículo 1 de la Ley Provincial 921, vale señalar que:

Dicha Ley, que asigna competencia a los jueces laborales para entender en “Controversias individuales entre empleadores y trabajadores o aprendices -cualquiera sea el valor cuestionado- que se funden en la relación o contrato de trabajo, en disposiciones de seguridad social, a las que le sean aplicables la Ley de Contrato de Trabajo u otras leyes o disposiciones reglamentarias -aun de derecho común-, convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales y usos y costumbres -cualesquiera fueran las partes-, incluso los entes autárquicos descentralizados y mixtos de la Provincia, salvo su personal de dirección...”, sancionada en el año 1975, entró en vigencia a partir del día 1 de abril del año 1976.

Es decir, mucho tiempo antes que la Nación Argentina ratificara los Convenios N° 151 y 154 de la OIT, que se dictara la Ley Nacional 24185 y la Ley Provincial 1974, que son las disposiciones por las que se regirían las negociaciones colectivas que se celebraran en el sector público a nivel nacional y provincial respectivamente.

Consecuentemente, a la fecha de sanción de la Ley 921 no existía en la Provincia ningún Convenio Colectivo que rígera las relaciones del personal de los entes autárquicos descentralizados y mixtos de la Provincia –en los términos aludidos en el art. 1 de la Ley 921- los que recién se fueron celebrando una vez que se contó con la habilitación de la Ley 1974 –e incluso, varios años después de dictada ésta- (más concretamente en el año 2006 el EPAS; 2007 el EPEN y así más cercanos en el tiempo).

Por ende, dado que el Convenio Colectivo que resulta de observación en el caso se inscribe en el contexto de la Ley 1974 –norma de derecho público, dictada con posterioridad a la Ley 921- la controversia aquí suscitada no queda alcanzada por la disposición del art. 1 de la citada Ley que confiere competencia al fuero laboral; ésta es la interpretación que, del juego armónico y cronológico, cabe asignar a las normas aquí involucradas.

XIII.5.- No conmueve la solución el supuesto del art. 3 inc. e) de la Ley 1305, en cuanto establece la exclusión de la materia procesal administrativa de los procesos “por conflictos provenientes de convenios laborales”.

Vale en este recorrido de análisis volver a hacer un repaso por las disposiciones de la Ley 1974.

En efecto, dicha Ley fija el procedimiento para la negociación de los Convenios colectivos de Trabajo. En ese plano, comienza por establecer quienes están habilitados para negociar y firmar esos instrumentos; cómo debe integrarse la Comisión Paritaria –para cada negociación- -art. 2-; la autoridad de aplicación de la Ley –Subsecretaría de Trabajo de la Provincia- art. 3-; los requisitos que debe cumplimentar la Convención Colectiva (art. 4 y 5); las obligaciones de las “partes” –art. 6-; la aplicación supletoria de la normativa nacional –art. 7-; el sometimiento del texto del convenio a la autoridad de aplicación, su homologación –art. 8-; la posibilidad de recurrir la resolución denegatoria de la homologación ante los tribunales ordinarios de la Provincia del Neuquén que sean competentes en razón de la materia y el procedimiento sumarisimo que debe imponerse a tal trámite -art. 9- (modificación introducida por la Ley 2488, en tanto en su texto original se preveía que ese supuesto era recurrible “ante el Juzgado Laboral de Primera Instancia mediante el procedimiento instituido por el art. 62 de la Ley 23551”); el sometimiento a consideración del Poder Legislativo de aquellas cláusulas que importen una modificación de normas presupuestarias vigentes –art. 10-; el período de vigencia del Convenio –art. 11-; la obligatoriedad de cumplimiento de las normas de la Convención Colectiva luego de su homologación –art. 12-; la subsistencia de las cláusulas del convenio hasta que entre en vigencia una nueva Convención –en tanto no se haya acordado lo contrario -art. 13-; la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda solicitar a la Subsecretaría de Trabajo la creación de una Comisión Paritaria –art. 14-; las facultades de interpretación de la Comisión Paritaria, a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación –art. 15-; el deber impuesto a las Convenciones Colectivas de prever la integración de una Comisión Conciliadora y su composición para entender y promover la conciliación ante conflictos colectivos que se susciten entre las partes, de acuerdo a lo normado en los artículos siguientes –art. 16-.

A partir de allí, se ocupa del procedimiento en caso de un “conflicto de carácter colectivo de intereses” que no tenga solución y las obligaciones de las partes antes de recurrir a las medidas de acción directa: comunicación al Presidente de la Comisión Conciliadora –que es el Subsecretario de Trabajo- (art. 17-); la convocatoria a la Comisión Conciliadora y citación a las partes a una primera audiencia, los plazos, la obligación de las partes de concurrir a las audiencias fijadas, la consideración de la incomparecencia injustificada como “práctica desleal” en los términos del art. 53 de la Ley 23551 –art. 18-; la imposibilidad de modificarse o alterarse las condiciones de la relación laboral que existían con anterioridad al conflicto mientras dure la tramitación de la instancia conciliatoria –art. 19-; y el procedimiento en caso de que no se hubiera arribado a una fórmula de conciliación, el





que recién cumplido habilita a las partes a recurrir a las medidas que estimen pertinentes –art. 20-.

Por último, el art. 21 alude a la posibilidad de suscribirse tantos convenios o anexos a los mismos de acuerdo a las distintas modalidades de las actividades involucradas; el art. 22 deroga toda norma que se oponga a lo establecido en la Ley; y por último, una disposición transitoria en relación con la conformación de la Comisión Conciliadora –art. 23-.

Como puede verse, la Ley 1974, luego de describir el procedimiento para llevar a cabo la negociación entre las partes -a través de la Comisión Paritaria cuya conformación está debidamente reglamentada en el mismo texto-, prevé la recurribilidad de la resolución que deniega la homologación “ante los tribunales ordinarios de la Provincia del Neuquén que sean competentes en razón de la materia y tramitará por el procedimiento sumarísimo”.

Después, le concede a las partes de la Convención la facultad de solicitar a la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia la creación de una Comisión Paritaria a fin de que ésta, también a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación, interprete “con alcance general” la Convención Colectiva.

También se ocupa del procedimiento que debe llevarse a cabo en el supuesto que se suscite “el conflicto colectivo”, el que una vez agotado, habilita a las partes a que puedan recurrir “a las medidas que estimen convenientes”.

De ello se sigue entonces que dependerá del tipo de supuesto que se presente [denegación de la homologación/conflicto colectivo], la competencia de los Tribunales llamados a resolverlo; para lo cual deberá atenderse a los hechos y al plexo normativo que resultará de observación para dirimirlo.

Pero, claramente, no es lo mismo hablar de conflictos –en los términos en los que se alude en la Ley 1974, que pueden ser encuadrados bajo la fórmula “provenientes de convenios laborales”- que hablar de un planteo de un trabajador del sector público que, disconforme con el encuadramiento inicial otorgado y, proponiendo una distinta interpretación a su respecto de una cláusula del convenio que rige la relación de empleo, pretende que dicha situación sea revisada judicialmente –que es el caso de autos-.

Es que, en lo que aquí importa destacar, a diferencia de las disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo que aluden a “las partes”, en el pto. IV.2.1

“Pautas para el encuadramiento inicial”, al definir el procedimiento de impugnación de la ubicación asignada por la CIAP se establece que “sin perjuicio de la vía de impugnación mencionada precedentemente –ante la CIAP- el trabajador que se considere afectado podrá recurrir la decisión por la vía administrativa y/o judicial correspondiente”.

Es decir, en ese caso, alude directamente al “trabajador”, dejando a su criterio la posibilidad de recurrir la decisión que lo afecta por la vía pertinente.

Más allá, en el Capítulo 3, IV.3.3 Disposiciones Formales –que, se reitera, no fue aprobado por la Ley 2942- vuelve a hacer referencia a las “partes” (es decir, el Poder Ejecutivo y UPCN) a los fines de “constituir domicilio”.

Y finalmente, en el mismo apartado, bajo el título “competencia judicial” se establece que “las partes se someten por cualquier controversia que surja de la interpretación o aplicación del presente convenio colectivo de Trabajo a la jurisdicción de los Juzgados Laborales de Primera Instancia de la Ciudad de Neuquén, renunciando a cualquier otra jurisdicción o competencia que pudiera corresponder en función de la materia o las personas” [en este punto, recuérdese que la facultad de interpretación con alcance general de la Convención Colectiva es atribuida a la Comisión Paritaria por el art. 15 de la Ley 1974].

De modo que, puede colegirse, las “partes” (Administración-Sindicato) han fijado su domicilio y convenido la competencia de la Justicia Laboral para aquellos supuestos que podrían ser encuadrados como “materia excluida” del proceso administrativo “por provenir de conflictos laborales” –art. 3 inc. e de la Ley 1305-.

Pero, tratándose en el caso que ocupa este examen del planteo de una agente pública, en el marco de una relación de empleo público, de obtener la revisión judicial de su encuadramiento escalafonario y de allí, las diferencias salariales que pudieran surgir [es decir, del derecho del trabajador que se considera afectado y que puede recurrir por la vía administrativa o judicial correspondiente, en los términos del convenio aquí involucrado], la vía es la de la acción procesal administrativa por estar comprendida la materia en el régimen de la Ley 1305, art. 2 inc. a) ap. 3).

Así las cosas, la competencia para entender, es del fuero con competencia procesal administrativa. (Ley 1305, con las modificaciones introducidas por las Leyes 2979 y 3010).

A todo evento, no puede dejar de mencionarse aquí que existen otras razones que coadyuvan a sostener este criterio; por citar algunas, todas aquellas que llevaron a los Convencionales a crear el fuero especializado; el interés público que subyace en las cuestiones inherentes a la Administración Pública, los principios constitucionales que deben orientar la Administración del Estado Provincial y Municipal; y la sujeción al principio de legalidad que supone la actuación de la Administración, son todas cuestiones que vienen a reforzar la solución impuesta al caso, considerando además que, por esas mismas razones, son distintas las leyes procesales y sustantivas del fuero procesal administrativo y del laboral.





XIV.- Por último, es necesario poner de manifiesto que el análisis de la cuestión decidida ha impuesto un minucioso examen de la normativa involucrada y, también de los precedentes que han sido dictados por este Cuerpo –en distinta composición-, aquellos que datan del año 2007 citados por la parte actora y por el Sr. Fiscal General (RI 6048/07 “Schepisi”, 6130/07 “Sanchez”; RI 6129/07 “Chialva”; 6135/07 “Santini” y RI 6109/07 “Romano”).

En ese plano, no puede dejar de mencionarse además, que en los años subsiguientes, planteos similares al que ocupa este examen -cuestionándose el encuadramiento inicial de cara a las disposiciones de los Convenios Colectivos de Trabajo- han sido iniciados originariamente ante este Tribunal por el carril de la Ley 1305 llegándose, incluso, en algunas de esas causas, al dictado de la sentencia definitiva (cfr. “RI 284/13 Coletti”; Ac. 90/12 “Vivanco”; RI 357/13 “Juarez Carlos”; RI 82/14 “Esparza”; Ac. 74/15 “Side Olga”; Ac. 66/16 “Calducci”; Ac. 22/16 “Estrella Ivana”, entre otros).

En este escenario, la complejidad del tema analizado se patentiza (más, porque la negociación en el ámbito público se ha ido desarrollando en forma paulatina) y debe asumirse que ello pudo válidamente crear en la parte actora el convencimiento del acierto de su posición (en punto a que la competencia para entender en el caso era de la Justicia laboral).

Esta situación, que no puede ser obviada, lleva a justificar que las costas sean impuestas en el orden causado en todas las instancias de esta causa (art. 68 segunda parte del CPC y C).

Por lo expuesto, y habiéndose dado intervención al Señor Fiscal General,

SE RESUELVE:

1°) Declarar la COMPETENCIA del fuero contencioso administrativo para actuar en los presentes y, en consecuencia, remitir las actuaciones a la OFIJU PROCESAL ADMINISTRATIVA de esta ciudad.

2°) Por los fundamentos vertidos en el punto XIV, imponer las costas de todas las instancias en el orden causado.

3°) Regístrese, notifíquese.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"GIANNATTASIO JUAN CARLOS (INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) C/ CONCEJO DELIBERANTE DE PLAZA HUINCUL S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6652/2016) – Acuerdo: 05/17 – Fecha: 05/05/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Poderes del Estado.

CONFLICTO DE PODERES. MUNICIPALIDAD. CONCEJO DELIBERANTE. INTENDENTE. DESTITUCIÓN. CARTA ORGANICA MUNICIPAL. JUICIO POLITICO. SALA JUZGADORA. INTEGRANTES. MAYORIA. INTEGRACION DE LA MAYORIA. PROCEDIMIENTO DE JUICIO POLITICO. PLAZOS. COMPUTO DE LOS PLAZOS. INTERPRETACION. DIAS CORRIDOS. CELERIDAD EN EL TRATAMIENTO.

1.- La destitución del intendente un municipio de la Provincia, decidida luego de sustanciado el juicio político, por 3 de los 5 miembros que integran la Sala Juzgadora, es nula por no contar con la mayoría exigida por la Carta Orgánica Municipal (C.O.M). En efecto, para poder destituir al titular del ejecutivo municipal la C.O.M exige dos tercios de votos del total de sus integrantes; es decir, de un total de cinco miembros, se necesitan 4 votos coincidentes para formar la



mayoría exigida. Es decir, el art. 134 de la C.O.M. habla de “la totalidad del Tribunal de Sentencia” y ese total en el caso es de cinco, con lo cual nunca los 2/3 de cinco puede dar como resultado tres. Considerando que los 2/3 de 5 arroja 3,33, no puede admitirse el redondeo hacia un número entero inferior.

2.- Los 30 días para fallar con que cuenta la Sala Juzgadora como Tribunal de Sentencia, dispuestos en el art. 132 de la COM, no pueden desprenderse en su interpretación de las circunstancias a las que aluden los artículos anteriores; es decir, el art. 130 (aceptación de la denuncia-suspensión del acusado) y 131 (nombramiento de la comisión para que sostenga la acusación). Desde allí es que el Sr. Fiscal General, en su dictamen, ha entendido que el plazo de 30 días se computa desde el momento en que la Sala Acusadora designa la comisión para defender la acusación pues en dicho momento, de acuerdo a la Carta Orgánica, la Sala Juzgadora debía entrar a conocer para posteriormente fallar. Y, en el caso, toda vez que dicha Comisión fue designada el día 2/12/16, conforme Acta N° 4 de la Sala Acusadora, notificada a la Presidenta de la Sala Juzgadora el mismo día, es claro que el fallo del día 3/2/17, fue dictado en forma extemporánea.

3.- Lo que no podría convalidarse es que el inicio del cómputo pueda independizarse del momento en que se efectivizó la suspensión del Intendente en sus funciones para dejar librado a criterio de órgano juzgador el momento en que entrará a conocer en la causa y/o decida conformarse como Tribunal de Sentencia. Menos, que dicha circunstancia pretenda ser relegada [como lo fue en el caso] a resultas de la finalización del receso administrativo dispuesto para el Municipio, encontrándose ya el Intendente suspendido. La naturaleza jurídica de este proceso no admite ese tipo de justificación (más, tratándose del Concejo Deliberante frente a una decisión administrativa del Departamento Ejecutivo).

4.- Huelga decirlo pero parece necesario, el juicio político, más que una mera actuación administrativa ordinaria del Municipio, es un proceso de extrema gravedad institucional que requiere de la mayor celeridad en su tramitación, pues afecta el normal desenvolvimiento de las instituciones.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 5. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los ocho días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular, Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE, integrado por los Sres. Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON, OSCAR E. MASSEI, EVALDO DARIO MOYA y MARIA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “GIANNATTASIO JUAN CARLOS (INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL) C/ CONCEJO DELIBERANTE DE PLAZA HUINCUL S/ CONFLICTO INTERNO MUNICIPAL”, Expte. N° 6652/16, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo:

I.- A fs. 122/135, se presentó el Sr. Juan Carlos Giannattasio, con patrocinio letrado, e invocando su carácter de Intendente Municipal de Plaza Huincul denunció la existencia de un conflicto de poderes entre el Poder Ejecutivo y el Concejo Deliberante.

Con anclaje en los arts. 241 inc. b) y 296 de la Constitución Provincial, solicitó que se decretara la nulidad del procedimiento de juicio político incoado en su contra, como también de todas las actuaciones llevadas adelante por la Sala Acusadora y la Comisión Investigadora –constituida mediante Acta N° 01/2016-, con motivo de la denuncia efectuada por dos Concejales de dicho Cuerpo en fecha 29/9/16 y tramitada bajo Expediente 404/2016, en la que se había dispuesto el inicio y tramitación del referido juicio.



Luego de describir los antecedentes del conflicto, fundó las irregularidades que, a su criterio, tornaban nulo el proceso: ausencia de resolución del Cuerpo (que admita el pedido o denuncia de juicio político); violación del derecho de defensa; existencia de vías de hecho; trasgresión de la garantía de imparcialidad (al acumularse roles y funciones incompatibles); afectación del debido proceso legal.

Destacaba vicios en la integración de la comisión investigadora y de la comisión acusadora. Discurría sobre la garantía de imparcialidad y concluía que, en el caso, ésta había sido violentada, tiñendo de nulidad todo lo actuado.

También señalaba que se había afectado el principio de legalidad ante la ausencia de una reglamentación que alcance para garantizar al acusado un debido proceso legal y su derecho de defensa.

Pedía, entonces, que se dispusiera la suspensión inmediata del procedimiento de juicio político hasta tanto sea resuelto su planteo de nulidad. Aducía que la inminente resolución por parte de la Sala Acusadora, admitiendo la acusación, implicaría la automática suspensión del cargo de Intendente, resultado que infería al integrar el denunciante la Sala Investigadora.

II.- A fs. 141/142 el Sr. Fiscal General Subrogante brindó las razones por las cuales, a su criterio, se había tornado abstracto el pedido cautelar; a fs. 145 el Sr. Giannattasio insistió en la necesidad de su despacho.

III.- A fs. 192, el Sr. Intendente denunció nuevos “acontecimientos institucionales” vinculados con el juicio político y, a fs. 306, manifestó como “hecho nuevo y/o sobreviniente” la suspensión en el cargo.

Expresaba que, el día 23/12/16, fue notificado de su suspensión y tomó conocimiento de la comunicación N° 135/16 y 51/16 que dispuso la designación en su reemplazo del Concejal Dolso y del Concejal Matzkin como Presidente del Cuerpo; ambas aprobadas y dictadas por el Concejo Deliberante, en sesión extraordinaria realizada el día 21/12/16.

Afirmaba que la suspensión referida era el corolario de los actos emanados del Concejo Deliberante, específicamente los llevados a cabo por la Comisión Investigadora de la Sala Acusadora en el proceso de Juicio Político y de las distintas resoluciones adoptadas por el Cuerpo, todas –a su entender- violatorias de sus derechos y garantías constitucionales.

Insistía en el despacho cautelar solicitado toda vez que la suspensión en su cargo ya se encontraba consumada, siendo su objetivo evitar su destitución como Intendente a través de un proceso viciado de nulidad.

IV.- Encontrándose la causa en vista al Ministerio Público Fiscal, el Sr. Giannattasio pidió la habilitación de la feria judicial -5/1/17- para que se resolviera la medida.

A fs. 312, se dispuso habilitar la feria judicial.

V.- A fs. 313/314, se expidió el Sr. Fiscal General. Luego de reseñar el criterio restrictivo con el que debía intervenir en el marco de los conflictos de contenido institucional como el presentado, señalaba que la denuncia efectuada resultaba compleja y que sólo podía comprenderse a través de una interpretación amplia de las presentaciones efectuadas por el denunciante.

Consideraba que, aun cuando se decidiera la cautelar tal como fue iniciada en un principio (donde aún no se había dictado la resolución de suspensión), es decir, como medida de no innovar en el proceso político o la suspensión inmediata del mismo, lo cierto es que el Intendente seguiría suspendido preventivamente y tal circunstancia agravaría aún más la situación institucional denunciada.

Ello, en tanto conforme el art. 132 de la Carta Orgánica Municipal, si en 30 días la Sala Juzgadora no fallaba, el Intendente volvería a sus funciones, no pudiéndose juzgar por los mismos hechos.

Después brindó las razones por las cuales consideró razonable –en ese momento- no interferir en las facultades propias de los Municipios paralizando un proceso constitucional (art. 132 de la C.O.M).

Propició, entonces, el rechazo de la medida cautelar de suspensión del juicio político.

VI.- Encontrándose la causa a estudio, el Sr. Giannattasio [el 25/1/17] denunció como “hecho nuevo y/o sobreviniente” que había reasumido sus funciones en calidad de Intendente por haberse operado el vencimiento del plazo de 30 días que contaba la sala Juzgadora para emitir su fallo (23/12/16 al 24/1/17).

En ese cuadro, solicitaba que, en los términos del art. 132 2° párrafo de la Carta Orgánica Municipal, se declare “la legalidad del acto, ratificando la reasunción denunciada y la extinción del juicio político..., por haber caducado el plazo para fallar y/o resolver el mismo”.

Después de hacer un recuento de los sucesos del conflicto y de las presentaciones efectuadas, fundó su posición en punto a la forma de computar los plazos en el procedimiento (art. 132 de la Carta Orgánica Municipal).

Dijo que, de la lectura de los arts. 130, 131 y 132 de la Carta Orgánica Municipal emergía que, admitida la acusación por la Sala Acusadora, el acusado quedaba suspendido en sus funciones sin goce de haberes; que posterior y contemporáneamente la Sala Acusadora debía designar una Comisión Acusadora para que sostenga la acusación frente al Tribunal de Sentencia y éste entraría a conocer la causa debiendo fallar antes de los 30 días.



Por ende coligió que sancionada la Comunicación 135/16, el 21/12/16, y notificada ésta el día 23/12/16 (a través de la nota 266/16), el cómputo se inició el día 23/12/16.

Continuaba expresando que el día 13/1/17 recibió un oficio del Tribunal de Sentencia, suscripto por la Sra. Presidenta del mismo, por el que se lo citó para el día 20/1/17 en virtud de lo establecido en el art. 135 del Reglamento de Procedimiento de Juicio Político; que el día 20/1/17 compareció a dicha audiencia –por apoderado-, solicitó vista de las actuaciones y plazo para ejercer su derecho de defensa, lo que le fue concedido fijándosele un plazo de siete días para contestar la acusación (art. 136 del Reglamento citado).

De lo anterior extrajo que desde la suspensión en el cargo (23/12/16 al 20/1/17) no existió ninguna otra notificación.

Explicaba, asimismo, que el día 24/1/17 decidió presentarse en el edificio municipal a los fines de reincorporarse al cargo, entendiendo que el plazo de 30 días dispuesto por el art. 132 de la Carta Orgánica para fallar, por parte del Tribunal de Sentencia, se encontraba agotado.

Por ello, dijo, su reasunción no importaba optar por una vía de hecho, en tanto el art. 132 2° párrafo de la Carta Orgánica Municipal dispone que: “vencido el término para fallar, el acusado vuelve al ejercicio de sus funciones”.

Sostuvo que la norma establece un plazo perentorio para juzgar, a computarse en días corridos (ya que ésta no lo estipula en plazo hábil), el cual se inició el día 23/12/16 con la notificación de su suspensión; descartaba también que el Tribunal de Sentencia pudiera tener facultades para prorrogar el proceso y menos para interpretar un plazo mayor al determinado por la Ley.

Pidió así que se tuviera presente la denuncia de hecho nuevo o sobreviniente (consistente en la reasunción en el ejercicio de sus funciones públicas como Intendente del Municipio de Plaza Huincul de acuerdo a las previsiones del art. 132 de la Carta Orgánica Municipal); y que, al momento de resolver, se “declare la legalidad del acto de reasunción...y la consecuente extinción del procedimiento del Juicio Político llevado en su contra”.

VII.- Ante esta última presentación se suspendió el pase a resolución del Cuerpo y se confirió una nueva vista al Ministerio Público Fiscal.

A fs. 327, el Sr. Fiscal General, solicitó que, previo a expedirse sobre el hecho nuevo denunciado y ante la grave situación institucional por la que transitaba el Municipio, se corriera traslado al Concejo Deliberante de las denuncias efectuadas por el Sr. Giannattasio, como también que se requiriera copia certificada de las actuaciones en las que tramita el juicio político.

VIII.- A fs. 329, dada la índole del planteo efectuado por el Sr. Giannattasio y la naturaleza de la cuestión propuesta en último término, se ordenó correr traslado de la presentación de fs. 321/325 (y documentación aportada junto a ella) al Concejo Deliberante de la Ciudad de Plaza Huincul, requiriéndole asimismo copia de las actuaciones.

IX.- En ese estado de las actuaciones, el Sr. Giannattasio efectúa una nueva presentación con fecha 10/2/17 (fs. 343/346).

Manifestó que, con fecha 3/2/17, el Tribunal de Sentencia integrado solo por 3 de los 5 miembros que lo debían conformar determinó, sin los votos necesarios, la culpabilidad del Intendente respecto de los cargos formulados en la denuncia que originó el juicio político. Dice que ello violenta las disposiciones del art. 134 de la Carta Orgánica Municipal y, por ende, resulta nulo.

También denunció que, con fecha 8/2/17 el Tribunal de Sentencia sesionó nuevamente con sólo tres miembros en oportunidad del dictado y lectura de la sentencia de destitución.

Expresó que los otros dos integrantes del Tribunal de Sentencia no emitieron fallo ni asistieron por entender que el procedimiento se encontraba extinto o caduco desde el día 24/1/17, fecha límite que se tenía para fallar –contada desde el día de la suspensión del Intendente, 23/12/17-.

Afirmaba que los actos llevados adelante por el Tribunal de Sentencia fueron realizados dentro del marco de un procedimiento extinto o caduco, situación que fue puesta en conocimiento del Tribunal de Sentencia a través de la presentación del día 27/1/17.

Enumeró los hechos y nulidades denunciados a lo largo de las presentes actuaciones, sumando nuevos acontecimientos en el contexto de la actuación del Tribunal de Sentencia a modo de acreditar que se violentó el principio de imparcialidad y legalidad (vinculados al modo de computar los plazos –días hábiles/corridos, normativa seguida, difusión del criterio, etc.).

Estimó que las decisiones tomadas por el Concejo Deliberante contribuyeron al agravamiento de la crisis institucional existente.

Le dedicó un apartado a la “nueva violación a la garantía de imparcialidad”, ocasionada con la intervención de uno de los concejales denunciados en el Tribunal de Sentencia (quien primero denunció, luego juzgó y sentenció).

Por último, reiteraba que al haber expirado el plazo que tenía el Tribunal de Sentencia para fallar, se presentó a retomar sus funciones el día 24/1/17, remitiéndose en tal aspecto a las consideraciones efectuadas a lo largo de sus presentaciones.

Acompañó prueba documental y solicitaba que, ante la grave situación institucional de la localidad, una vez operado el vencimiento del traslado conferido al Concejo Deliberante, se resuelvan los presentes, sea otorgando la medida cautelar oportunamente solicitada, sea declarando la nulidad de todo lo actuado o extinto el proceso de juicio político por haber vencido el plazo para



juzgar.

X.- Con fecha 10/2/17, este Cuerpo dictó la Resolución N° 02 (fs. 348/353).

En atención a los últimos acontecimientos denunciados, se estimó necesario escuchar al Concejo Deliberante.

Pero, de cara a la impugnación efectuada y a fin de no profundizar aún más la grave situación institucional atravesada por el Municipio, ínterin la causa quedara en estado de resolver, se dispuso con carácter de medida pre-cautelar que el Sr. Giannattasio continuara en el ejercicio efectivo del cargo de Intendente de la Municipalidad de Plaza Huincul.

XI.- A fs. 354/356, obra cédula de notificación directa diligenciada al Concejo Deliberante (notificando la R.I. N° 2/17).

A fs. 359 se agrega escrito suscripto por el Vicepresidente 1° a cargo del Concejo Deliberante –Carlos Matzkin- “a los fines de dar respuesta en tiempo y forma a lo solicitado en cédula de notificación directa ingresada a este Concejo el día 9/2/17”.

Por medio de esa presentación describió el funcionamiento del Concejo Deliberante (7 miembros de tres bloques diferentes -MPN, FyPN y LIBRES DEL SUR-); quienes integran la Sala Acusadora y la Sala Juzgadora (por sorteo); reconoce que los Concejales Iril y Doroschenco realizaron la denuncia ante el Concejo (art. 126 de la Carta Orgánica) pero aclara que Doroschenco no participó del proceso de investigación llevado a cabo por la Sala Acusadora, ya que forma parte de la Sala Juzgadora.

Manifiesta que se constituyó el Tribunal de Sentencia el día 10/1/17; insiste en que las Salas se conformaron por sorteo en la primera sesión ordinaria (art. 127 de la COM) y que ambas gozan de independencia en su funcionamiento.

Agrega que el Sr. Giannattasio no hizo presentación alguna ante el Concejo Deliberante sino que intempestivamente asumió nuevamente el cargo.

Menciona que el inicio del proceso data del día 13/10/16 y que, en un todo de acuerdo al Reglamento Interno, se dispuso el pase del expediente 404/16 a la Sala Acusadora; que el día 21/12/16 se realizó una sesión extraordinaria a los fines de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 130 de la Carta Orgánica, aprobándose la comunicación 135/2016 recibida por Giannattasio el día 23/12/16 mediante la cual se lo suspende en el ejercicio de sus funciones hasta tanto no se resuelva el proceso iniciado en su contra.

Continúa explicando que el día 30/1/2017 el Cuerpo se constituyó en sesión extraordinaria a fin de tratar los sucesos vinculados con el juicio político y la decisión del Intendente suspendido de reasumir (alegando el vencimiento de los plazos) oportunidad en que, por el voto unánime de los concejales presentes y la inasistencia de los Concejales del MPN se dictó la Resolución 001/2017 mediante la cual se ratifica la suspensión de Giannattasio –entre otras medidas-.

En ese contexto, se adjunta la documentación pertinente.

XII.- A fs. 365/368 obra copia del escrito anterior que fuera presentado –ahora- ante la Mesa de Entradas de la Secretaría actuante.

A fs. 372 se da cumplimiento a lo requerido por el Sr. Fiscal del caso de la Unidad Fiscal Única de la Segunda Circunscripción Judicial en los autos “Giannattasio Juan Carlos s/ Usurpación de cargo” (se le remite copia certificada de la R.I. N° 2/17).

XIII.- A fs. 374/379 vta. se presentan CARLOS ELIAS MATZKIN, GUSTAVO GERMAN IRIL y FERNANDO ARIEL DOROSCHENCO, invocando su carácter de Concejales de la Ciudad de Plaza Huincul e integrantes de las Salas Acusadora y Juzgadora, con patrocinio letrado y “contestan el traslado conferido el día 10 del corriente, planteando en primer término excepción de falta de legitimación pasiva”; en subsidio, “contestan demanda”.

Comienzan así por fundar la “excepción previa” de falta de legitimación pasiva del Concejo Deliberante.

Dicen que, una vez iniciado el proceso de Juicio Político, el Concejo Deliberante, conforme a los arts. 125 y ss. de la Carta Orgánica ya no se expresa como único órgano sino que crea nuevos órganos para expresarse como son la Sala Acusadora y la Sala Juzgadora, siendo estas independientes y autónomas.

Por ello, postulan que el Concejo Deliberante como tal no es el sujeto contra el que debió dirigirse la acción ya que si el Concejo Deliberante contestara como Cuerpo estaría pasando sobre la voluntad que expresaron cada una de las Salas.

En ese plano, alegan que los destinatarios naturales de la acción deben ser los concejales que conformaron, por mayoría, la voluntad cuestionada.

Insisten en que no se trata de un conflicto con el Concejo Deliberante, sino que se trata de poner en claro que el Sr. Giannattasio debió haber dirigido su acción contra la “Sala correspondiente”.

Luego “contestan el traslado de la acción”.

Comienzan por señalar cómo se compone el Concejo Deliberante de Plaza Huincul y las Salas Acusadora y Juzgadora.

Describen el “desarrollo del proceso”: que se presentó nota en mesa de entradas del Concejo Deliberante solicitando el inicio del proceso de juicio político; que se pasó a la Sala Acusadora; que ésta eligió en su seno y por sorteo a los miembros de la Comisión Investigadora (Iril y Genovese); relatan las dificultades que tuvieron en esa tarea, al punto que solo el Concejales Iril presentó el dictamen que fue aprobado por mayoría de sus miembros de acuerdo al art. 150 del Reglamento Interno del Concejo Deliberante;





que habiéndose aceptado la denuncia por parte de la Sala Acusadora, la Presidenta de la Sala Juzgadora inició el proceso, previo a la conformación como Tribunal de Sentencia.

Alegan que el día 10/1/17, por el voto unánime de sus miembros, la Sala Juzgadora se conformó en Tribunal de Sentencia y éste inicio las tareas de análisis de las pruebas aportadas por la Comisión Investigadora (detalla las faltas).

Continúan expresando que, vencido el plazo otorgado al Sr. Giannattasio para ofrecer su descargo y no habiéndose presentado a ejercer su defensa, el Tribunal de Sentencia decidió por el voto de la mayoría de sus miembros realizar la sesión secreta el día 1/2/17; que allí, con la ausencia injustificada de los Concejales del MPN, los miembros restantes deliberaron resolviendo por el voto de la mayoría de los miembros presentes, votar la moción de que, para considerar culpable al acusado, se requiera al menos 3 votos positivos de la totalidad de los miembros.

Expresan que el día 3/2/17, y nuevamente con la ausencia injustificada de los Concejales Paleta y Dolso, se procede a realizar la votación sobre las 9 causales denunciadas, encontrando al imputado culpable por el voto unánime de los miembros presentes (3) de seis de las nueve acusaciones; a resultas de ello, dicen, se decidió la destitución del Intendente en el cargo, inhabilitándolo por el término de 4 años para ejercer cargos públicos.

Realizan consideraciones en punto a la conducta que asumió el Lic. Giannattasio en el proceso llevado a cabo, mencionando que nunca planteó dentro del procedimiento ninguna objeción, para hacerlo directamente ante la justicia solicitando su nulidad.

Expresan que solo existe la presentación de fs. 151 y 152 donde, por Decreto Municipal 25/17, reasume el cargo interpretando que el proceso de juicio político estaba extinto considerando solo el art. 132 de la C.O.M y aplicando días corridos desde el 23/12/16.

Criticaron el temperamento seguido pues, sin realizar planteo alguno en el proceso, pretendió que otro poder "judicial" al cual, dicen, la ley no lo faculta a resolver las cuestiones políticas, "le otorgue una especie de impunidad para seguir ejerciendo el cargo sin control alguno y violando de manera flagrante el sistema de contra pesos que previeron los constituyentes".

Sobre el "Juicio Político", mencionan que se pretende desconocer que la competencia para entender en el Juicio Político del Órgano Legislativo es política o administrativa; que la decisión de la destitución es análoga en su naturaleza jurídica a la remoción de cualquier agente de la administración pública y realizan consideraciones en ese sentido.

Defienden la legalidad del proceso llevado a cabo; afirman que se le otorgó el plazo máximo establecido en la C.O.M. para ejercer su derecho de defensa; niegan que haya existido falta de imparcialidad ya que las decisiones que tomó la Sala Juzgadora como las actuaciones que llevó adelante el Tribunal de Sentencia, fueron tomadas por el voto unánime de los integrantes del Tribunal, o de los miembros presentes, según consta en las Actas obrantes en las actuaciones.

En cuanto al "plazo del proceso", dicen que el Tribunal de Sentencia ha tenido que hacer una interpretación armónica de la normativa vigente: arts. 125 a 135, 225, 226 y 227 de la Carta Orgánica; arts. 134 a 151 del Reglamento Interno del Concejo Deliberante; arts. 266 y 269 de la Constitución Provincial; art. 15 de la Ordenanza 1477/15 y leyes complementarias, para asegurar el debido proceso.

Refieren que debido a la época del año en que se dio inicio al proceso y al extenso periodo de receso administrativo decretado por el Dpto. Ejecutivo (desde el 19/12/16 al 9/1/17), la Sala Juzgadora en primera instancia y luego el Tribunal de Sentencia han tenido que sortear diferentes dificultades para llevar a cabo su tarea; que esa situación se planteó en la reunión de trabajo de la Sala Juzgadora (el 23/12/16), donde se decidió por el voto unánime de los miembros presentes, convocar el día 10/1/17, en la sede del Concejo Deliberante, a los fines de conformarse como Tribunal de Sentencia.

Mencionan que una vez conformado el Tribunal de Sentencia, de acuerdo al art. 134 del Reglamento Interno, se puso a debate de sus miembros cómo contar los días (hábiles o corridos). Así, en el acta N° 1, se resolvió por el voto unánime de sus miembros aplicar días hábiles "de acuerdo y por aplicación análoga de lo establecido en el Título VII de la Constitución de la Provincia, art. 266 y 269 y leyes complementarias".

Agregan que de la lectura completa de la COM surge que solo en los arts. 160 y 161, cuando se habla de días, se hace referencia a días corridos, por lo que debe interpretarse que cuando los convencionales quisieron establecer días corridos, lo dejaron explícito, y los demás días deben considerarse hábiles.

En ese plano, traen a colación la Ordenanza 1477/15 (Código de Procedimientos de Plaza Huincul) que, en su art. 15, dispone que salvo expresa determinación en contrario, todos los plazos indicados en días en ese Código se refieren a días hábiles y se consideran como tales los que son laborables para la Administración Municipal.

Afirman que de otra manera sería imposible llevar adelante las actuaciones, ya que estando la Municipalidad cerrada debido al extenso receso administrativo, eran impracticables las diligencias que se solicitaran a los fines de esclarecer dudas que pudieran surgir a partir de las pruebas aportadas por la Sala Acusadora.

Postulan su interpretación del art. 132 de la COM y de los arts. 136, 137 y 138 del Reglamento Interno en refuerzo de su postura.





Destacan que en el supuesto que se tomara, como alega el Sr. Giannattasio, que fue suspendido y reemplazado el día 23/12/16 y no el 9/1/17, los 30 días hábiles vencerían el día 3/2/17, fecha de la sesión pública donde se votó por la destitución, con lo cual, aún así, el fallo está dentro de los plazos procesales.

En cuanto a la “resolución de la Sala Juzgadora”, explican que el día 31/1/17 luego de que el Sr. Giannattasio no se presentara a hacer uso de su derecho de defensa y habiéndose evaluado la prueba aportada por la Sala Acusadora, se puso a votación con la totalidad de los cinco miembros la fecha en la que se iba a llevar adelante la sesión secreta (art. 138 del R.I.).

Dicen que en esa votación el Concejal Doroschenco propuso el día 1/2/17, postura a la que adhirió la Concejal Rioseco y la Presidenta del Tribunal, Vallejos Rodríguez; que el Concejal Dolso propuso el 3/2/17 y a ello adhirió la Concejal Paleta pero, por mayoría, se decidió el día 1/2/17 y que, llegados a ese día, se produjo la ausencia injustificada de los Concejales Paleta y Dolso.

Aducen que de las 17 sesiones solo la Presidenta y los Concejales Rioseco y Doroschenco asistieron a su totalidad, dando continuidad al proceso.

Señalan que se puso a votación del Tribunal, aprobándose por mayoría de acuerdo al art. 150 del Reglamento Interno, la propuesta de que “para declarar culpable al acusado y destituirlo en su cargo, se consideren como 2/3 de la totalidad de los votos del Tribunal de Sentencia, el voto positivo de al menos 3 de sus miembros”. Ello, en tanto, la ausencia deliberada e intencional de dos miembros, dejando al Tribunal solo con tres miembros, no podía dar como resultado que el acusado quede sobreesido.

En definitiva, afirman que el proceso de Juicio Político ha sido llevado adelante por los miembros restantes del Tribunal de Sentencia, con imparcialidad y rectitud.

En virtud de todo lo expuesto, piden que se rechace la demanda.

XIV.- A fs. 382/383 el Sr. Giannattasio se manifiesta en relación con la documentación aportada a la causa.

XV.- A fs. 385/393 emite su dictamen el Sr. Fiscal General.

Luego de describir las constancias de la causa que considera pertinentes para resolver señala que, en lo que no ha devenido abstracto, el Intendente postula la nulidad del proceso bajo dos argumentos: a) la extinción por el transcurso del tiempo; b) que el Tribunal de Sentencia falló sin la mayoría agravada de las 2/3 partes de sus miembros como lo establece la Carta Orgánica Municipal.

Asimismo, menciona la presentación efectuada por los Concejales Matzkin, Iril y Doroschenco, por la que se plantea la “excepción” y el pedido de que se rechace la demanda por no ser legitimado pasivo el Concejo Deliberante.

Comienza por abordar dicho tópico a partir de las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal que regulan el procedimiento y la división del Concejo Deliberante en Salas, la Acusadora y la Juzgadora.

Discurre sobre la naturaleza del juicio político y la revisión judicial de dicho procedimiento en los casos en que se invoque la violación de derechos fundamentales, limitado ello a los aspectos procedimentales.

Dice que la pretensión de los Concejales del rechazo de la acción por no estar dirigido a las Salas debe ser rechazada de plano, por cuanto lo importante es dar respuesta a la grave situación institucional por la que transita el Municipio de Plaza Huincul.

Con tal objeto, advierte, contestaron el traslado el Concejo Deliberante como los Concejales integrantes de las Salas mencionados, acompañando las actuaciones solicitadas, por lo cual el Tribunal se encuentra en condiciones de analizar el planteo del Sr. Giannattasio.

Posteriormente, entra a analizar si el proceso de juicio político cumplió con las formalidades que establece la Carta Orgánica Municipal, para lo cual repasa las actuaciones.

Hecho ello, advierte que en el proceso subyacen latentes irregularidades tanto por parte de cada una de las Salas: Acusadora y Juzgadora, de sus integrantes, como del Acusado, por lo que adelanta que propiciará la nulidad de la destitución.

En punto a los plazos, entiende que, conforme al texto del art. 132 la Carta Orgánica, designada por la Sala Acusadora la comisión para defender la acusación, debía entrar a conocer la Sala Juzgadora, la que debía fallar antes de los 30 días.

Señala que la Comisión fue designada con fecha 2/12/16 (Acta N° 4 de la Sala Acusadora), que tal designación fue notificada a la Presidenta de la Sala Juzgadora en la misma fecha y que, no obstante, el fallo tiene fecha 3 de febrero de 2017; es decir, 60 días después de la fecha que establece la Carta orgánica.

Estima que dicho plazo también se encuentra cumplido si se toma desde la fecha en que se hizo efectiva la suspensión, es decir, desde el 23 de diciembre del 2016.

Funda las razones por las cuales, a su criterio, los plazos se cuentan en días corridos (cita la regla general para contar los plazos; art. 6 del Código Civil y Comercial). Destaca que lo que está en juego es una norma constitucional y como tal, redactada con un lenguaje natural –no técnico- por lo que no es correcto adoptar algo diferente que apele al concepto de días hábiles para extender un plazo legal que una Constitución ha restringido.



Agrega que cuando se redacta con la idea de hacer una cuenta de plazos distinta debe constar expresamente tal como pasa, por ejemplo, con el art. 266 de la Constitución Provincial que expresamente consigna días hábiles; o en igual sentido, las Ordenanzas citadas por la Sala Juzgadora.

Desde otro lado, en punto al “cumplimiento o no de la mayoría requerida para la destitución del Intendente”, parte el análisis de la disposición del art. 134 de la Carta Orgánica (voto de los dos tercios de la totalidad del Tribunal de Sentencia; la votación es nominal) para hacer notar que solo votaron por la destitución 3 de los 5 miembros; o sea que, dice, no se llegó a las dos terceras partes, mayoría agravada, que en el caso es de 4 miembros.

Destaca que la mayoría agravada de las 2/3 partes tiene fundamento en el interés público y gravedad institucional en juego, tratándose de la destitución de una autoridad electiva.

Resalta, por último, que ninguno de los actores del proceso ha cumplido con los procedimientos correspondientes para llevar adelante el juicio político, la falta de sujeción a los canales institucionales y a la Constitución: sea el Intendente al momento de la suspensión y la forma prematura de traer la cuestión al Tribunal; sea a los Concejales del MPN al no presentarse a cumplir sus funciones; sea la Sala Juzgadora, Tribunal de Sentencia al no respetar el procedimiento constitucional (en punto a los plazos para fallar y a la mayoría agravada exigida para proceder a la destitución).

Considera que el resultado de todo ello es la nulidad de la destitución del Intendente, lo que así propone que se declare.

XVI.- A fs. 394 se dicta la providencia de autos para sentencia.

Ahora bien, el extenso relato de las constancias de la causa, aún cuando pudiera aparecer como innecesario, permite advertir, desde ya, la gravedad del conflicto suscitado en el seno del Municipio de Plaza Huincul; y, en ese contexto, no puede dejar de señalarse que tanto las sucesivas presentaciones del denunciante como el temperamento adoptado por el Concejo Deliberante en autos patentizan la forma en que ambos han coadyuvado a profundizar la crisis institucional desatada.

De modo que cabrá comenzar por conceptualizar el conflicto traído centrándose el examen en aquellas cuestiones que, como advierte el Sr. Fiscal General en su dictamen, no se han tornado abstractas ante el devenir de los acontecimientos.

A dicho fin, se estima necesario principiar el análisis trayendo a colación las normas de las cuales emerge la competencia asignada al Tribunal para dirimir conflictos de la naturaleza del que aquí subyace y la profusa jurisprudencia que se ha ido delineando en la materia, a tenor de la cual se ha viabilizado el análisis de la destitución [o suspensión] de funcionarios electos por el carril intentado.

XVI.1.- En efecto, este Tribunal tiene sentada una profusa jurisprudencia en torno a los “conflictos de poderes” expresando que “se da tal circunstancia o situación, cuando uno de los Órganos representativos de un Poder ejerce atribuciones constitucionales y/o legales que corresponden al Poder que se siente lesionado, configurándose así una invasión a extraña jurisdicción, o cuando uno de los Poderes impide al otro el ejercicio de sus facultades” (Ac. 144/85 del registro de la Secretaria actuante).

Al respecto, se sostuvo en R.I. 590/89, con cita de Bidart Campos, que: “cuando entre órganos de distintos poderes se produce lo que Loewenstein denomina “puntos muertos” o “bloqueos mutuos” se entra en un callejón sin salida, que provoca parálisis o crisis y que si carece de un órgano imparcial que lo resuelva, podrá concluir con la imposición fáctica del poder más fuerte en ese momento. El criterio para una buena constitución, no es por lo tanto, la mera existencia de suficientes controles interórganos que impidan a cada detentador del poder adquirir preponderancia sobre los otros. La Constitución tendrá también que prever remedios constitucionales para el caso en que se produzcan bloqueos mutuos entre los detentadores del poder, a lo largo del desarrollo normal del proceso político”.

De modo que, la Constitución Provincial instituyó al Tribunal Superior de Justicia como órgano de naturaleza jurisdiccional para conocer en estos conflictos a fin de darles solución (art. 241 inc. b) y 296 de la Constitución Provincial).

Así, establece el artículo 296 de la Constitución Provincial (anterior 211) que “Los conflictos internos de las Municipalidades producidos entre sus órganos, como asimismo los que ocurran entre distintos municipios o entre éstos y otras autoridades de la Provincia, serán dirimidos por el Tribunal Superior de Justicia. El mismo Tribunal conocerá en las demandas de cualquier concejal por nulidad de actos de la mayoría del Concejo a que pertenezcan y que se consideren violatorios de esta Constitución o de la Ley Orgánica Municipal”.

XVI.2.- Entonces, tratándose de los conflictos a los que hace referencia el artículo 241 inc. b) y 296 de la C.P. surge que existen, en el ámbito municipal, dos tipos de acciones: una relativa al conflicto entre órganos municipales o municipios, o entre éstos y otras autoridades; la otra es una especial acción de nulidad cuya titularidad se otorga a los concejales.

En el primer caso, la contienda se suscita entre el Departamento Ejecutivo y el Concejo Deliberante, esto es, “entre las propias autoridades, a propósito de sus respectivas facultades”. Es que sólo pueden ser parte en un conflicto interno suscitado en un municipio, los órganos que lo componen” (cfr. R.I. 1627/97 “Intendente de Junín de los Andes c/Concejo Deliberante de Junín de



los Andes s/Conflicto Interno Municipal”; R.I. 4151/04 en autos “Chavarría Julio Martín c/ Municipalidad de Zapala s/ Conflicto Interno Municipal”; Ac. 1183/05 autos “Coggiola”, entre otros).

En el segundo supuesto, los concejales sólo se encuentran legitimados para promover –como minoría- la acción de nulidad contra lo resuelto por la mayoría del Concejo al que pertenezcan. Es necesario precisar que el objeto de esta especial acción, es la protección de los derechos de los concejales de la minoría, en cuanto se encuentren afectados en sus garantías por la decisión de la mayoría, ya sea que dicha afectación se produzca por vicios extrínsecos en el proceso de formación de las ordenanzas o resoluciones, o por actos que en lo sustancial afecten dichas garantías, impidiendo el regular funcionamiento del Cuerpo.

En orden a dichos preceptos, la intervención del Tribunal Superior de Justicia se limita a dirimir los conflictos que sean entablados o trabados entre los legitimados constitucionalmente (activa y pasivamente).

Es necesario hacer notar que la Constitución no reparte los conflictos constitucionales pudiendo utilizar indistintamente las vías previstas, haciendo de ellas una materia jurisdiccional compartida, sino que cada una de estas acciones posee características diferentes en cuanto a la materia comprendida, sus efectos y su procedimiento.

XVI.3.- De modo que, en lo que aquí importa destacar, el texto del art. 296 –en su primera parte- es claro y no admite otra interpretación que la siguiente:

Sólo pueden ser parte en un conflicto interno suscitado en un municipio los órganos que componen el mismo; para el caso, el Departamento Ejecutivo y el Concejo Deliberante (cfr. art. 45 de la Carta Orgánica Municipal).

Es decir, la viabilidad del carril previsto en la normativa constitucional citada se encuentra limitada en cuanto a la legitimación, toda vez que sólo pueden ser parte órganos de los municipios (cfr. en este sentido las consideraciones expuestas en la R.I. 590/89).

Estos órganos constituyen autoridades independientes, sin relación de subordinación y con facultades delimitadas por la propia naturaleza de la institución y por la Ley.

Entonces, cuando en el ejercicio de las respectivas funciones de gobierno por los mencionados departamentos se produce conflicto y ello genera peligrosas crisis institucionales, su resolución –como se dijo- es competencia de este Tribunal.

En función de dichas premisas, en aquellos casos que suponen la suspensión temporaria o destitución del cargo de Intendente, este Tribunal ha considerado que se estaba frente a un “conflicto” de la naturaleza señalada ya que, en definitiva, se impide al Departamento Ejecutivo el libre ejercicio de las facultades que le son propias (cfr. Ac. 264/91 “Fernández Adrián Agapito”; Ac. 348/95 autos: “Honorable Concejo Deliberante de Neuquén c/ Intendente suspendida de Neuquén s/ acción por conflicto de poderes” (y sus acumulados: “Kloosterman Derlis Hebe c/ Honorable Concejo Deliberante de Neuquén s/ denuncia conflicto interno municipal); entre tantos otros).

En ese escenario se ha sostenido que, “al entrañar la destitución del Intendente una alteración en la representatividad de la comunidad política que lo eligió, su control, debe ser objeto necesariamente del más cuidadoso tratamiento por un órgano de control independiente –en este caso, este Tribunal- como Tribunal originario por mandato constitucional...” para ello, y a efectos de ejercer el correcto examen se delimitó la jurisdicción de este Cuerpo en la materia, estableciéndose su carácter excepcional y restrictivo, con fundamento en que sostener lo contrario, atentaría contra el principio constitucional de la división de poderes, que es base fundamental de nuestra forma de gobierno.

También se advirtió que la misión del Cuerpo “no consiste en corregir, prevenir, o invalidar todos los abusos o arbitrariedades en que pueden incurrir los gobiernos comunales o algunos de sus integrantes, sino en dirimir aquellas situaciones que verdaderamente constituyen conflictos, ya porque intrínsecamente revistan ese carácter, ya porque el mismo les haya sido atribuido por una disposición expresa de la ley” [...] “En síntesis: el criterio del Concejo Deliberante podrá revisarse cuando se advierta que se ha incurrido en flagrante arbitrariedad o absurdo, violentando el límite de una interpretación razonable, cayendo en una desviación de poder y en infracción a las normas legales o constitucionales que reglamentan su obrar” (cfr. Ac. 309/94, autos: “Cordero Omar”, siguiendo los lineamientos del Ac. 264/91 en autos: “Fernández Adrián”).

En vistas a lo anterior, se ha expresado reiteradamente que la intervención del Tribunal, en materia de conflictos internos municipales, escapa de los moldes tradicionales a los que se encuentran sujetas las controversias entre particulares. Se desenvuelve en un marco de contenido institucional; se limita a verificar la validez de los procedimientos seguidos en el seno de los órganos municipales y a apreciar la existencia de abuso o exceso de poder en la toma de la decisión que ocasiona el conflicto (cfr. R.I. 5673/07 “Romero Damián”).

En este contexto se ha patentizado la marcada gravedad institucional que revisten este tipo de conflictos desde que involucra el alejamiento del cargo para el que fue elegido por voluntad popular el Intendente, y además, porque lo que se encuentra en juego, es el ejercicio de una facultad propia, privativa, exclusiva y especial del Concejo Deliberante que encuentra su fuente en la Carta Orgánica Municipal.



Estas consideraciones determinan que, en la especie, el Tribunal deba ponderar con especial prudencia la decisión a adoptar, tratando de lograr un equilibrio entre los valores republicanos en juego.

XVII.- A tenor de todo lo expuesto, queda claro que el Intendente removido cuenta con el recurso legal de promover conflicto al Concejo Deliberante, que debe ser estudiado y resuelto por el Tribunal.

Pero para que proceda la declaración de nulidad debe probar la violación de la Carta Orgánica o del procedimiento establecido a tal fin (que, en este caso, está dado por el Reglamento Interno, Resolución 022/91, Capítulo XVIII).

En dicho marco, cabe apreciar que el proceso de destitución del Intendente, establecido por el Capítulo V de la Carta Orgánica Municipal, participa de los caracteres de todo juicio político.

De allí que la tarea de revisión encomendada al Cuerpo presente ciertas particularidades, que a través de su jurisprudencia ha tenido ocasión de delinear.

En efecto, la intervención del Tribunal Superior, como se dijo, se limita al estricto control de legalidad de los trámites seguidos en los procesos de formación de voluntades plasmados a través de los actos emanados de tales instituciones, quedando fuera de su órbita, toda apreciación de conveniencia u oportunidad, para circunscribirse al control de la constitucionalidad o legalidad del procedimiento (cfr. Ac. 348/95, 2.301/07, 1468/07, entre otros).

Desde esta perspectiva, entonces, la actuación como Tribunal constitucional, supone el estricto respeto del ejercicio de las facultades que, expresa, exclusiva y excluyentemente, la Constitución acuerda a los órganos de juzgamiento político, limitándose a controlar la legalidad y constitucionalidad del proceso.

XVII.1.- La Carta Orgánica Municipal, cuando en su capítulo V, se refiere al “juicio político”, comienza por describir quienes son los “funcionarios” que pueden ser sometidos a dicho proceso: el Intendente, Concejales, Secretarios y Subsecretarios del Gabinete y el Juez Municipal de Faltas.

La “denuncia” puede ser efectuada por cualquier miembro del Concejo Deliberante, funcionario o vecino del Municipio, ante ese Cuerpo a efectos de que se promueva el juicio político (art. 126).

Acto seguido, el art. 127, establece que “a los fines de la constitución del Jurado de Enjuiciamiento, el Concejo Deliberante en su primera sesión ordinaria anual, se dividirá en dos Salas, por sorteo proporcional en cada una de ellas... para la tramitación del juicio político. La primera Sala será la Acusadora y la segunda Juzgadora. La Sala Juzgadora será presidida por un concejal elegido de su seno y la juzgadora por el juez municipal de faltas, y si éste fuera el enjuiciado por un concejal por sorteo” (art. 127).

Del mismo modo, la Resolución 22/91 que reglamenta el proceso, en su art. 127, comienza por establecer que “anualmente, el concejo se dividirá, por sorteo proporcional en dos Salas compuestas por tres y cinco miembros respectivamente. La Sala primera será Acusadora y la segunda Juzgadora. Presidirá la primera un concejal elegido de su seno por simple votación y la segunda, el Juez municipal de faltas”.

De la cita de los artículos referenciados, ya se está en condiciones de advertir que cuando más arriba se aludió a los “órganos de juzgamiento político”, dado que esa facultad está otorgada al “órgano” Concejo Deliberante (aún cuando, al efecto, se divida en Salas y una de ellas la presida la Sra. Jueza de Faltas), es a dicho Órgano al que cabe reconocerle la calidad de “parte legitimada” en el “conflicto”.

Consecuentemente, como ya se advirtió párrafos arriba, mal podría reconocérseles a los “concejales” que se presentaron a fs. 374/379 vta. la calidad de “parte” en el conflicto; y por las mismas razones que se vienen señalando la “excepción de falta de legitimación pasiva del Concejo Deliberante” opuesta por ellos, sea desde la óptica formal o sustancial del planteo, resulta improcedente (cfr. R.I. 590/89 “Concejales PJ”).

Más, desde la propuesta de que les sea reconocida legitimación pasiva por ser los concejales “que conformaron, por mayoría, la voluntad cuestionada”, tratando de mutar los contornos del conflicto como si se tratara de la especial acción de nulidad del art. 296 última parte de la Constitución Provincial.

La razón ya fue explicada párrafos arriba cuando claramente se delimitaron los dos supuestos contemplados en dicho artículo (a mayor abundamiento cabe remitirse a las consideraciones que, in extenso, se realizaron en el Acuerdo 2/12, autos: “Riquelme”).

En este punto, entonces, es claro que la acción ha sido correctamente dirigida, pues la denuncia se ha formulado contra el “Concejo Deliberante de la ciudad de Plaza Huincul”, a éste se le ha corrido traslado de la denuncia, ha sido debidamente notificado y ha tenido oportunidad de contestar los planteos esgrimidos por el denunciante, más allá de la presentación efectuada por los Sres. Concejales invocando dicho carácter y como miembros de las Salas Acusadora y Juzgadora.

De modo que, zanjado dicho aspecto, corresponde avanzar en el tratamiento.

XVIII.- No puede dejar de insistirse en que, precisamente, por la trascendencia institucional que tiene la competencia constitucional que habilita al cuerpo a dirimir este tipo de conflictos de sustancia más política que jurídica, ésta se encuentra acotada o limitada, a



entender sólo como juez de la constitucionalidad y legalidad de los procedimientos y decisorios llevado a cabo en la esfera político-institucional, con carácter restrictivo.

La intervención del Cuerpo, entonces, queda reservada para situaciones graves, excepcionales y justificadas (cfr. Ac. 1113/05) y por ello se ha sostenido que, por vía de principio, se ciñe a la verificación, a posteriori, de la constitucionalidad o legalidad de la actuación de los órganos que ejercen las restantes funciones del poder.

Es que la jurisdicción originaria de este Cuerpo, que implica indefectiblemente el contralor de las atribuciones asignadas a los otros órganos del Estado, debe en todos los supuestos, respetar de manera íntegra el ámbito autónomo de producción jurídica de los mismos.

Ello no implica que este Tribunal no pueda ejercer su rol de contralor en cuestiones formales y que hacen al proceso formativo de la voluntad de otro poder, pero lo que se quiere subrayar, es que dicha intervención se circunscribe a verificar si las decisiones o ejecuciones emanadas de los órganos legislativos o administrativos, provinciales o municipales, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado o no a la legalidad.

Consecuentemente, el control que se ejerce en este tipo de cuestiones, se limita a lo resuelto por el Concejo Deliberante, no pudiéndose condicionar "a priori" el desenvolvimiento de las instituciones municipales, pues ello importaría una intervención en su funcionamiento.

Por ende, los conflictos deben encontrar su primer orden de solución en el ámbito de las propias instituciones republicanas, esperándose de sus protagonistas el máximo de prudencia, medida y responsabilidad política.

Estas premisas vienen a colación en tanto permite advertir que, en el momento en que se formuló la denuncia del conflicto por parte del Sr. Giannattasio (pidiendo la nulidad del procedimiento, las actuaciones de la Sala Acusadora y la Comisión investigadora) y, en su contexto, la medida cautelar tendiente a paralizar el juicio en aquella instancia inicial, la intervención del Tribunal fue prematuramente requerida.

Es que si la facultad que titulariza este Tribunal como órgano de contralor de los procesos políticos es de naturaleza esencialmente revisora, por regla, no puede intervenir antes de que el proceso se lleve a cabo en su marco institucional propio.

Ello no significa que no pueda ejercerse el control de legalidad sobre el acto que resuelva la suspensión preventiva del Intendente o, eventualmente, su remoción; pero, se reitera, en el estado en que se encontraban las actuaciones en oportunidad de la denuncia que dio origen a la causa, la intervención del Tribunal fue impropia.

XIX.- No obstante, dado el modo en que se ha desenvuelto el conflicto y el tenor de las sucesivas presentaciones del denunciante hasta llegar al cuestionamiento en punto a la legalidad de su destitución, es claro que la gravedad institucional que aquí subyace, en tanto involucra el alejamiento del cargo de quien fue elegido por voluntad popular para desempeñarse como Intendente, impone ahora la revisión de lo actuado en el juicio político a fin de determinar si ha existido una infracción a las normas que reglamentan el procedimiento.

XIX.1.- A dicho fin vale hacer un repaso de las principales actuaciones del proceso llevado a cabo.

Por Acta N° 01/2016 de la Sala Acusadora (18/10/16) integrada por los Concejales Matzkin, Iril y Genovese, se procedió al sorteo de la Comisión Investigadora; se integró con los Concejales Iril y Genovese.

Por Acta N° 02/2016, del día 22/11/16, la Sala Acusadora recibe el dictamen con las pruebas reunidas que suscribe el Concejal Iril, miembro de la Comisión Investigadora.

Por Acta N° 03/2016 del día 30/11/16, la Sala Acusadora, con el voto positivo de los Concejales Iril y Matzkin acepta el dictamen presentado por el primero de ellos, y encuentra mérito para llevar adelante la acusación contra el Intendente. El Concejal Genovese se abstuvo de votar. Se describen los cargos y se decide notificar fehacientemente al acusado que se haría "efectiva la suspensión en el ejercicio de sus funciones sin goce de sueldo ...en los términos que establece el art. 130 de la Carta Orgánica y art. 133 del Reglamento Interno... Notifíquese y elévese a la Sala Juzgadora para su constitución en tribunal con el fin de poder esta Sala Acusadora sostener la acusación según establece el art. 134 del Reglamento Interno".

Por Acta N° 04/2016 del día 2/12/16 la Sala Acusadora nombra a los Concejales Iril y Matzkin para que sostengan la acusación ante la Sala Juzgadora.

Por medio del Acta 1510 de fecha 21/12/16, se deja constancia de la sesión extraordinaria realizada en el Concejo Deliberante, con la presencia del Presidente Nelson Dolso, y los/las Concejales Iril, Genovese, Rioseco, Matzkin, Paleta y Doroschenco. Allí se puso en conocimiento del Cuerpo el Acta N° 003 de la Sala Acusadora, donde los miembros de la Sala Acusadora (Iril y Matzkin) piden que se de cumplimiento a los arts. 130 de la Carta Orgánica y 133 del Reglamento Interno. Se lee el proyecto de comunicación propuesto: comunicación al Intendente Municipal que ha quedado suspendido en el ejercicio de sus funciones. Dicho Proyecto en "general y particular" es aprobado por mayoría, con los votos negativos de los/las Concejales Paleta, Genovese y





Dolso.

Por medio de la Resolución 051/2016, de fecha 21/12/2016, el Concejo Deliberante, ante la suspensión en funciones del Intendente, resuelve que el Sr. Nelson Dolso reemplace al Intendente “hasta tanto se resuelva la causa que dio origen a su suspensión” y que el vicepresidente Carlos Matzkin, quede como Presidente a cargo del Concejo Deliberante en reemplazo de Dolso (se citan los arts. 93, 94 y 108 de la C.O.M y 20 del Reglamento Interno).

Asimismo, por Comunicación 135/2016, también del 21/12/2016, el Concejo Deliberante comunica al Intendente Municipal que ha quedado suspendido en el ejercicio de las funciones sin goce de sueldo “hasta tanto no se resuelva el proceso iniciado en su contra”.

De acuerdo a las actuaciones, habría un periodo de receso administrativo dispuesto hasta el día 9/1/17.

El día 10/1/17 se reúnen los integrantes de la Sala Juzgadora (Concejales Paleta, Dolso, Rioseco, Doroschenco y la Presidenta, Dra. Vallejos Rodríguez –Jueza de Faltas-); se toma juramento a los miembros y queda constituido el Tribunal de Sentencia.

Por Acta N° 1 de la misma fecha (10/1/17), se designa al Secretario del Tribunal –Doroschenco- y resuelven aplicar días hábiles para todas las actuaciones que se realicen en el proceso (dicen, por aplicación analógica a lo establecido en el Título VII de la Constitución Provincial, arts. 266 y 269 y leyes complementarias); también, a tenor de lo dispuesto en el art. 135 del Reglamento Interno, se resuelve librar oficio a la Sala Acusadora, comunicándole la constitución del Tribunal de Sentencia, manifestando que el mismo está dispuesto a recibir la acusación.

Por Acta N° 2 del Tribunal de Sentencia, del día 12/1/17, se le hace saber a la Sala Acusadora que oirán la acusación el día 13/1/17 a las 9,00 hs.

Por Acta N° 3 del día 13/1/17, se recibe al Presidente de la Sala Acusadora y reciben documentación.

Por Acta N° 4, se reúne el Tribunal de Sentencia y “se da por iniciado el proceso del juicio político, el cual fenecerá indefectiblemente el día 21 de febrero de 2017”. Entre otras diligencias se resuelve citar al acusado para el día viernes 20 de enero de 2017 (art. 135 del Reglamento Interno).

El día 13/1/17, el Sr. Giannattasio es notificado de la citación.

Por Acta N° 9 del Tribunal de Sentencia, de fecha 20/1/17, se deja constancia de la comparencia del Sr. Giannattasio a través de su apoderado; se le explica el procedimiento y se realiza entrega de la documental.

Por Acta N° 10, de fecha 24/1/17, el Tribunal de Sentencia deja constancia de la comunicación cursada por el Sr. Dolso en punto a la presencia del Sr. Giannattasio en la Intendencia, junto a su letrado y a un escribano, manifestando que se presentaba a tomar posesión del cargo por haberse vencido los plazos del Tribunal de Sentencia para fallar.

Se resuelve informar al Presidente del Concejo Deliberante, Concejal Matzkin, de lo actuado por la Sala Juzgadora desde el 30/11/16 donde la Presidenta del Tribunal de Sentencia, toma conocimiento de la solicitud de la Sala acusadora de continuar con el proceso de juicio político.

De dicho detalle surge que, con fecha 23/12/16, la Sala Juzgadora en su tercera reunión de trabajo resolvió “en virtud de la evaluación de las resoluciones legislativas adoptadas por el C.D. el día miércoles 21 de diciembre del corriente año, en sesión extraordinaria y, al periodo de receso administrativo otorgado por el Departamento Ejecutivo Municipal, esta Sala ha decidido convocarse el día 10 de enero de 2017, a los fines de conformarse en tribunal de Sentencia, de acuerdo a la legislación vigente”.

Con fecha 24/1/17 el Intendente Municipal a cargo, por medio del Decreto 25/17, restituye en el cargo al Sr. Giannattasio; entre sus considerandos se expone que “el procedimiento establece la suspensión del Intendente y que la misma fue notificada el día 23/12/16; que se encuentra en vigencia el art. 132 de la COM donde el 2° párrafo reza que si vencido ese término no hubiese fallado, el acusado vuelve al ejercicio de sus funciones abonándose el sueldo impago no pudiendo juzgársele nuevamente por los mismos hechos”.

El Sr. Giannattasio realiza una presentación donde manifiesta que se encuentra extinto el proceso por haberse operado el vencimiento del plazo de 30 días que establece el art. 132 de la COM para emitir el fallo, computando el mismo “desde el 23/12/16 al 23/1/17”.

Por medio del Acta N° 14 del Tribunal de Sentencia, de fecha 30/1/17, se resuelve rechazar el planteo del Sr. Giannattasio y le recuerdan que el día 31/1/17 vence el plazo estipulado para que ejerza su derecho de defensa.

Por medio del Acta N° 15 del Tribunal de Sentencia, de fecha 31/1/17, se deja constancia que venció el plazo y el que el imputado no se presentó a ejercer su derecho de defensa. Se vota la fecha de sesión secreta, la que se fija para el día 1/2/17.

Por Acta N° 16 de fecha 1/2/17, se constituyen en la sede del Tribunal de Juzgamiento, la Dra. Vallejos Rodríguez –Presidenta-, la Concejala Miryam Rioseco y el Concejal Doroschenco (ausentes los Concejales Paleta y Dolso) y proponen que “para declarar culpable al acusado y destituirlo en su cargo, se consideren como 2/3 de la totalidad de los votos del Tribunal de Sentencia, el voto





positivo de al menos 3 de sus miembros".

Los Concejales Rioseco y Doroschenco votan afirmativamente por esa propuesta, pero la Dra. Vallejos Rodríguez –Presidenta del Tribunal- vota por el NO "de acuerdo a la doctrina vigente en cuanto a mayorías".

Luego, se tratan los cargos imputados y después del debate y estudio de la documental, se resuelve la reunión en sesión pública para el día 3/2/17.

Ello se notifica a la Comisión Acusadora y al Sr. Giannattasio.

Con fecha 3/2/17, el Tribunal de Sentencia emite su fallo. Preside el acto la Dra. Vallejos Rodríguez; están presentes la Concejales Rioseco y el Concejales Doroschenco. Ausentes los Concejales Dolso y Paleta.

Allí se describen las tareas llevadas a cabo desde el día 30/11/16 donde la Presidenta de la Sala Juzgadora toma conocimiento de la solicitud de la Sala Acusadora de continuar con el proceso de juicio político.

Después se describen los cargos, se votan y finalmente se resuelve DESTITUIR AL ACUSADO EN SU CARGO DE INTENDENTE POR EL VOTO UNANIME DE LOS MIEMBROS PRESENTES e inhabilitarlo por el término de 4 años para ejercer cargos públicos.

En definitiva, la destitución se resolvió por encontrar al acusado incurso en mal desempeño en el cumplimiento de los deberes a su cargo, con el voto afirmativo de los Concejales Rioseco, Doroschenco y la Presidenta Dra. Vallejos Rodríguez; es decir, el voto afirmativo de tres de los cinco miembros del Tribunal de Sentencia.

XX.- Ahora bien, de cara a ello, ya puede advertirse que en el caso no se ha contado con la mayoría necesaria para resolver la destitución del Sr. Intendente.

La Carta Orgánica Municipal en su artículo 134 establece que: "ningún acusado puede ser declarado culpable sino por el voto de los dos tercios de la totalidad del Tribunal de Sentencia. La votación es nominal".

Por su parte, el art. 140 del Reglamento Interno prevé que: "si sobre ninguno de los cargos hay dos tercios de sufragios de la totalidad de sus miembros, contra el Acusado, será éste absuelto de la acusación y redactado el fallo definitivo como se indica en el art. 145 quedará terminado el juicio".

Prosigue el art. 141 "si resultare mayoría de dos tercios de votos sobre todos o algunos de los cargos se declarará al acusado incurso en la destitución de su empleo o cargo,...".

A su vez, el art. 150 prevé que: "la Sala Acusadora, Juzgadora y la Comisión Investigadora podrán sesionar con la mitad más uno de sus miembros, bajo la Presidencia del Titular quien tendrá doble voto en caso de empate. Las decisiones se tomarán por simple mayoría de votos de los miembros presentes, salvo en los casos previstos en este Reglamento en que se exige dos tercios de votos del total de sus integrantes".

Precisamente, la destitución es aquel supuesto que exige dos tercios de votos del total de sus integrantes; es decir, de un total de cinco miembros, se necesitan 4 votos coincidentes para formar la mayoría exigida.

Es decir, el art. 134 de la C.O.M. habla de "la totalidad del Tribunal de Sentencia" y ese total en el caso es de cinco, con lo cual nunca los 2/3 de cinco puede dar como resultado tres.

Considerando que los 2/3 de 5 arroja 3,33, no puede admitirse el redondeo hacia un número entero inferior.

De modo que, tal como fuera advertido en su momento por la propia Presidenta del Tribunal de Sentencia en el Acta N° 16, mal podría haberse sometido a votación y aprobarse la posibilidad de resolver que "para declarar culpable al acusado y destituirlo de su cargo, se consideren como 2/3 de la totalidad de los votos del Tribunal de Sentencia, el voto positivo de al menos 3 de sus miembros" pues, claramente, ello invalidaba la votación realizada al no reflejar la mayoría exigida.

En este sentido, es enteramente aplicable el razonamiento y la solución sentada en el Acuerdo 558/98, recogido en el Acuerdo 1687/09, autos: "Massini" en punto a que "se busca agravar la mayoría mínima para tomar determinadas decisiones, entre ellas la suspensión de un concejal. Lo que la norma busca al agravar la mayoría simple para tomar decisiones sensibles, es evitar que el calor de una mayoría circunstancial o incluso a través de malas artes se apure la toma de decisiones comprometidas. Se busca evitar el arrebato y favorecer la reflexión y el consenso, pilares de una auténtica democracia".

En orden a ello, todo lleva a concluir que la destitución del Sr. Giannattasio es nula por no contar con la mayoría exigida por la Carta Orgánica Municipal.

Y, extraída dicha conclusión, deviene innecesario adentrar el análisis en punto a la garantía de imparcialidad del Órgano juzgador, la que, en el caso, se ve seriamente impactada frente al hecho de que quien conformó esa deficiente mayoría, en el caso, resultó ser uno de los concejales denunciantes.

XXI.- Luego, si bien lo dicho ya alcanzaría para dirimir el conflicto a favor del Sr. Giannattasio, cabe abordar el otro aspecto que ha sido comprometido en la causa que es el relativo a los plazos del proceso, atendiendo a la oportunidad temporal en que el Sr. Giannattasio decidió retomar sus funciones –invocando la extinción del proceso por vencimiento del plazo-.



En este punto, no puede dejar de señalarse, que la actitud asumida tanto por el Intendente [al presentarse del modo en que lo hizo a reasumir sus funciones] como por el Concejo Deliberante [ratificando la suspensión] sin dejar de mencionar las actuaciones por usurpación de cargo [que da cuenta el pedido del Ministerio Público Fiscal obrante a fs. 371 de autos] distan de ser las esperadas o exigidas a los protagonistas de un conflicto de la naturaleza del aquí expuesto.

Más allá del reproche podría estimarse que, quizás, haya incidido en las desintelencias que han quedado patentizadas, la falta de una regulación que, con claridad, determine un plazo total de duración del juicio político, de duración de la suspensión del Intendente, o del inicio y fin de cada una de las etapas. Y posiblemente ello amerite un ajuste de las normas de aplicación pues si bien pudieron servir para el momento en que fueron dictadas, a la fecha y a la vista de estos acontecimientos, todo lleva a colegir que su revisión aparece como necesaria.

XXI.1.- En efecto, nótese que:

La Carta Orgánica Municipal prevé, como ya se dijo, que a los fines de la constitución del Jurado de Enjuiciamiento el Concejo Deliberante se dividirá en dos Salas: la Acusadora (integrada por tres miembros, de acuerdo al art. 127 del Reglamento Interno) y la Juzgadora (integrada por 5 miembros).

La Sala Acusadora, nombra una Comisión Investigadora (integrada por dos miembros- art. 128 del Reglamento Interno-), que tiene por objeto investigar la verdad de los hechos en que se funda la acusación (art. 128); ésta termina su diligencia en el término perentorio de 40 días (contados desde el momento de su conformación –art. 131 del Reglamento Interno) y presenta dictamen con las pruebas a la Sala Acusadora, la que solo puede aceptarlo por el voto de los 2/3 de los miembros presentes.

Desde el momento en que la Sala Acusadora acepta la denuncia, el acusado queda suspendido sin goce de Sueldo (art. 130 COM y 133 del Reglamento Interno).

Admitida la acusación por la Sala Acusadora ésta nombra una comisión para que la sostenga ante la segunda Sala, que se constituye en Tribunal de Sentencia, previo juramento de sus miembros (art. 131 COM). El art. 134 del Reglamento Interno prevé que esa comisión se conforme con dos de los miembros de la Sala Acusadora.

Designada la Comisión, la Sala Juzgadora como Tribunal de Sentencia entrará a conocer las causas que fallará antes de 30 días. Si vencido ese término no hubiese fallado, el acusado vuelve al ejercicio de sus funciones abonándosele los sueldos impagos, no pudiendo juzgársele nuevamente por los mismos hechos (art. 132 COM).

Por su parte, el art. 135 del Reglamento Interno establece que “constituida la Sala Juzgadora en Tribunal, el Presidente comunicará por oficio a la Sala Juzgadora, manifestándole al mismo tiempo, que está dispuesta para recibir u oír la acusación, producida la cual, en el día que se conviniese, se mandará emplazar al acusado, señalándose para la comparencia por sí o por apoderado letrado un término de 5 días”.

Comparecido el acusado dentro de los términos del emplazamiento, el Presidente de la Sala Juzgadora le señalará un término de siete días para contestar la acusación, la que podrá ser verbal o escrita... (art. 136); contestada la acusación, si la Comisión Acusadora quisiera replicar se le señalará día para que pueda hacerlo en audiencia verbal, de la que se tomará versión taquigráfica, en cuyo caso el Acusado podrá replicar del mismo modo (art. 137).

El art. 138 continúa: Oídas las partes..., la Sala Juzgadora procederá como lo indica el Artículo 132 de la COM. Dicha Sala conferenciará en secreto sobre el fallo que deba pronunciarse.

XXI.2.- Como puede repararse, la Carta Orgánica no establece un plazo para llevar a cabo íntegramente el procedimiento y, agrava esa falencia, que el inicio del cómputo para los pocos plazos fijados se deja librado a la secuencia de diligencias que deben ser llevadas a cabo bajo la fórmula “desde el momento”, lo que puede dar lugar a interpretaciones diversas, tales las que subyacen en este conflicto; ámbito en el que se ha controvertido, incluso, si los plazos se cuentan en días hábiles o en días corridos.

Cabe desde ya señalar que, en este último sentido, se concuerda con el dictamen del Sr. Fiscal General en punto a que, en lo que se encuentra en discusión, los días deben ser computados en días corridos.

Recuérdese que en el referido dictamen se alude al lenguaje no técnico que se emplea en la redacción de una Constitución, en el caso la Carta Orgánica; y desde dicho vértice se colige que cuando se habla de “días” debe entenderse días corridos ya que un modo de cómputo diferente debe constar expresamente.

En este sentido puede citarse, por ejemplo, la Carta Orgánica de la Ciudad de San Martín de los Andes cuando al ocuparse del “Juicio Político” –arts. 137/144- se expresa en “días hábiles” para la labor de la Sala Investigadora, de la Sala Juzgadora e, incluso, al establecer el plazo total del proceso (90 días hábiles).

Luego, el acierto de la conclusión extraída por el Sr. Fiscal General en este punto es fácilmente contrastable con solo repasar las normas aquí involucradas:

La Carta Orgánica Municipal define los términos en “días”: art. 129 (la Comisión Investigadora termina su diligencia en el término



perentorio de cuarenta (40) días); art. 132 (...fallará antes de treinta (30) días; si vencido ese término no hubiese fallado, el acusado vuelve al ejercicio...).

El Reglamento Interno, por su parte, ha especificado qué casos se cuentan en días hábiles.

En el art. 131 habla de “40 días, contados desde el momento de su conformación” como plazo para que la Comisión Investigadora termine su diligencia. A continuación establece que “si en el plazo indicado no hubiere producido dictamen, la Sala acusadora dentro de los diez (10) días hábiles posteriores, resolverá...”; el art. 135 establece un término de cinco (5) días para la comparencia por sí o por apoderado del acusado; el art. 136 determina que el Presidente de la Sala Juzgadora le señalará un término de siete (7) días para contestar la acusación; el art. 145 prevé que al acusado, si no compareciera después de la notificación de la declaratoria de rebeldía, se lo tendrá por notificado en la Secretaría de la Sala Juzgadora, de toda resolución o providencia, “desde la fecha en que ellas hubieran sido dictadas”.

Entonces, desde una perspectiva lingüística y teniendo en cuenta la finalidad de las disposiciones bajo examen, todo lleva a colegir que el plazo de 30 días con que contaba la Sala Juzgadora para fallar debe computarse en días corridos (ésta sería la regla general de los plazos en derecho constitucional).

Recuérdese que “el primer método de interpretación, al que debe acudir el juez, es el literal. En este sentido, el más Alto Tribunal de la Nación acuñó como doctrina que “(...) la primera fuente de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (CSJN, Fallos 313:1007;...)” Bajo tales cánones interpretativos, es claro que el procedimiento de enjuiciamiento para reputarse válido no puede, en principio, ser prolongado por el propio Jurado más allá de lo que prescribe la propia ley” (cfr. Ac. 28/07 del Registro de la Secretaría Penal del T.S.J.).

XXI.3.- Y dicha conclusión [en cuanto a que se trata de un plazo a contar en días corridos o continuos] se refuerza si se considera que, en la oportunidad en que la Sala Juzgadora entra a conocer (art. 132 de la COM), el acusado ya se encuentra “suspendido” en sus funciones sin goce de sueldo por imperio de lo establecido en los artículos anteriores (art. 130 y 131) –admisión de la acusación-.

De modo que, el análisis tampoco podría desprenderse del momento en que se acepta la denuncia por parte de la Sala Acusadora, pues a partir de ese momento, el acusado queda “suspendido sin goce de sueldo”.

Siguiendo las disposiciones de la Carta Orgánica, a partir de allí se define el procedimiento a seguir: “admitida la acusación” se debe nombrar la comisión para que la sostenga ante la segunda Sala, que se constituye en Tribunal de Sentencia, entra a conocer las causas y debe fallar antes de 30 días. Si no lo hace, el acusado vuelve al ejercicio de sus funciones.

Entonces, en el transcurso de esos 30 días, corresponde que la Sala Juzgadora practique las diligencias previstas en el reglamento interno: reciba la acusación; emplace al acusado (5 días); le otorgue 7 días para contestar la acusación (verbal o escrita); eventualmente la réplica de la Comisión Acusadora en forma verbal y en su caso del acusado; fallo (del modo previsto en los arts. 139 y siguientes del Reglamento Interno).

En definitiva, los 30 días para fallar con que cuenta la Sala Juzgadora como Tribunal de Sentencia, dispuestos en el art. 132 de la COM, no pueden desprenderse en su interpretación de las circunstancias a las que aluden los artículos anteriores; es decir, el art. 130 (aceptación de la denuncia-suspensión del acusado) y 131 (nombramiento de la comisión para que sostenga la acusación).

Desde allí es que el Sr. Fiscal General, en su dictamen, ha entendido que el plazo de 30 días se computa desde el momento en que la Sala Acusadora designa la comisión para defender la acusación pues en dicho momento, de acuerdo a la Carta Orgánica, la Sala Juzgadora debía entrar a conocer para posteriormente fallar.

Y, en el caso, toda vez que dicha Comisión fue designada el día 2/12/16, conforme Acta N° 4 de la Sala Acusadora, notificada a la Presidenta de la Sala Juzgadora el mismo día, es claro que el fallo del día 3/2/17, fue dictado en forma extemporánea.

De fijar en esa oportunidad el inicio del cómputo, nótese que a igual resultado se llega tanto si se computan días hábiles o días corridos.

Consecuentemente, en vistas al juego de todos los artículos mencionados, la suspensión preventiva del Intendente (en tanto aleja –aun provisoriamente- a quien fue elegido por mandato popular para ejercer dicho cargo y compromete de tal forma el funcionamiento del Municipio), debería ser considerado como el punto de partida del plazo otorgado al Tribunal de Sentencia; máxime, teniendo en cuenta cuál es la finalidad y la naturaleza del instituto de la suspensión en esta clase de procesos.

XXI.4.- En numerosos precedentes de este Tribunal, en sus distintas integraciones, se ha analizado la naturaleza jurídica de la



suspensión preventiva del Intendente, expresándose que ésta medida se encuadra dentro de las categorías de las “medidas precautorias” y que su finalidad no es otra que “facilitar la investigación” que debe ser llevada a cabo:

“la suspensión preventiva, justamente por su carácter de preventiva, de precautoria, no constituye una sanción, sino un medio que permite apartar temporariamente al funcionario cuestionado de sus funciones específicas a efectos de facilitar una mejor investigación de los hechos considerados como faltas graves –investigación que podrá desembocar, o no, en la aplicación de la sanción- y evitar, eventualmente, un perjuicio mayor para el Estado”. “Desde esta perspectiva, puede ser dispuesta “inaudita parte”, por lo cual, los planteos relativos a la vulneración del derecho de defensa, por principio, no son recepcionados (Ac. 348/95 - voto del Dr. Otharan-, Ac. 563/98, 622/00, 868/02, 1687/09, 1710/09, entre otros).

Por ello es que, en esos casos, el control del Tribunal se ha limitado al cumplimiento de los recaudos reglamentarios establecidos para su procedencia; vgracia, la calificación, la mayoría exigida, y el plazo máximo de mantenimiento de la suspensión, aspecto éste último que, por ejemplo, en la Ley 53 está expresamente previsto (art. 166 de la Ley 53).

Y como se ha sostenido en el Acuerdo 5/10, autos “Massini”:

“...Dentro de ese plazo, que ha comenzado a correr desde la notificación de la suspensión, se debe desarrollar el procedimiento que tendrá que reunir los caracteres del debido proceso, que para el juzgamiento de responsabilidades políticas ha ido delineando la jurisprudencia de este Tribunal: audiencia del acusado, derecho a producir prueba de descargo y a controlar la de cargo, todo ello previo a la emisión de una decisión fundada...”

XXII.- Ahora, no se desconoce que en este caso el procedimiento no se ha ajustado estrictamente a los pasos que se vienen señalando, toda vez que si bien la denuncia fue aceptada por la Sala Acusadora el día 2/12/16 y en la misma fecha se designó la comisión para que sostenga la acusación ante la Sala Juzgadora, lo cierto es que la suspensión del Intendente se efectivizó recién el día 23/12/16.

Por ese motivo es que el dictamen del Sr. Fiscal General advierte que aún cuando se compute el plazo de 30 días desde esa fecha, se llega a igual resultado en cuanto a la extemporaneidad del fallo de destitución, en tanto desde el 23/12/16 al 3/2/17 se superaron ampliamente los 30 días corridos.

Y dicha conclusión, a tenor de todo lo que se viene explicando, también aparece como acertada.

XXIII.- En este escenario, entonces, lo que no podría convalidarse es que el inicio del cómputo pueda independizarse del momento en que se efectivizó la suspensión del Intendente en sus funciones para dejar librado a criterio de órgano juzgador el momento en que entrará a conocer en la causa y/o decida conformarse como Tribunal de Sentencia.

Menos, que dicha circunstancia pretenda ser relegada [como lo fue en el caso] a resultados de la finalización del receso administrativo dispuesto para el Municipio, encontrándose ya el Intendente suspendido.

La naturaleza jurídica de este proceso no admite ese tipo de justificación (más, tratándose del Concejo Deliberante frente a una decisión administrativa del Departamento Ejecutivo).

Luego, la circunstancia aludida reafirma la convicción en punto al acierto de considerar que el plazo otorgado a la Sala Juzgadora debe computarse en días corridos y no –como se ha pretendido- en días hábiles administrativos.

Es que, en este caso, además de que la Carta Orgánica y la reglamentación no se expresan en esos términos, bastaría con que se dispusiera un “receso administrativo” para prolongar los plazos del enjuiciamiento y, de esa manera, mantener al Intendente alejado –aun provisoriamente- de sus funciones.

Huelga decirlo pero parece necesario, el juicio político, más que una mera actuación administrativa ordinaria del Municipio, es un proceso de extrema gravedad institucional que requiere de la mayor celeridad en su tramitación, pues afecta el normal desenvolvimiento de las instituciones.

XXIII.1.- Ello viene a colación en tanto no pasa desapercibido que la Sala Juzgadora recién se constituyó el día 10/1/17 (después del receso que culminó el día 9/1/16), dejándose constancia en el Acta N° 4, de fecha 13/1/17 que reunidos como Tribunal de Sentencia se daba por iniciado el proceso del juicio político, el cual fenecería indefectiblemente el día 21 de febrero de 2017; allí recién se citó al acusado para el día viernes 20 de enero de 2017.

Es decir, estando el Intendente suspendido desde el día 23/12/17, se pretendió fijar el inicio del cómputo de los 30 días a partir del día 10/1/17, en días hábiles, citando al acusado prácticamente un mes después del inicio de la suspensión preventiva.

De cara a lo anterior, y a tenor de los sucesos, podría inferirse que la reasunción de funciones decidida unilateralmente por el Sr. Giannattasio (alegando el vencimiento del plazo para fallar contados desde su suspensión preventiva), es lo que ha llevado a que el fallo se dictara el día 3/2/17 (y no el 21/2/17 como se había consignado originariamente), pues en esa fecha se cumplían 30 días “hábiles”.

Pero, como ya fuera advertido anteriormente, toda vez que los 30 días que tenía la Sala Juzgadora para fallar deben contarse en



días corridos, sea desde las prescripciones del art. 130, 131 y 132 de la C.O.M (2/12/16), sea desde que, en este caso, se hizo efectiva la suspensión del Intendente en el caso (23/12/16), el Tribunal de Sentencia ha emitido su pronunciamiento en exceso del plazo mencionado.

Como corolario de todo lo expuesto, cabe concluir que la destitución del Sr. Giannattasio resulta nula, en tanto el procedimiento no se ha ajustado a los términos del art. 132 y 134 de la Carta Orgánica Municipal.

XXIV.- Por todas las consideraciones realizadas a lo largo de este voto, propicio que se dirima el conflicto a favor del Sr. Intendente de Plaza Huinul, Sr. Giannattasio y se declare la nulidad de la destitución decidida mediante el Fallo de fecha 3/2/17.

Las costas, en atención a la naturaleza del conflicto, la conducta asumida tanto por el denunciante como por la parte denunciada en el proceso llevado a cabo, la extemporaneidad –por prematura- de la denuncia efectuada por parte del Sr. Giannattasio y la complejidad de las cuestiones analizadas a partir de la regulación dada por la Carta Orgánica y el Reglamento Interno en la materia, justifican que sean impuestas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPC y C). TAL MI VOTO.

La señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Oscar E. Massei, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: por adherir al criterio del Dr. Massei es que voto del mismo modo. MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: por adherir a las consideraciones y solución propuesta en el voto que abre el Acuerdo, emito el mío en igual sentido. MI VOTO.

El señor Presidente Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr. Massei, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Dirimir el conflicto planteado a favor del Sr. Intendente de la Municipalidad de Plaza Huinul y, en consecuencia, declarar la nulidad del Fallo por el cual se dispuso la destitución de Juan Carlos Giannattasio en el cargo de Intendente de la mencionada localidad. 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPC y C, de aplicación supletoria en la materia). 3º) 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. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Presidente. Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MANSON RODOLFO JUAN MARIA C/ CONCEJO DELIBERANTE DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6611/2016) – Acuerdo: 06/17 – Fecha: 23/05/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Poderes del Estado.

CONFLICTO DE PODERES. REVISIÓN JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. CONTROL DE LEGALIDAD. FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN. CONCEJO DELIBERANTE. CARTA ORGANICA. DEBIDO PROCESO. PLAZO MAXIMO.

Corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 180/16 dictada por el Concejo Deliberante de la localidad de San Martín de los Andes mediante la cual se decide la suspensión del





concejal aquí accionante por el término de 1 mes sin goce de haberes, sanción que se le impusiera luego de sustanciar el procedimiento administrativo que lo encontró responsable de realizar unas pintadas en un espacio público, en el caso fue en una pared de un depósito municipal donde se consignaba la frase “Patria o Buitres”, pues tomando en consideración la fecha de la sesión en la que se decidió la apertura del procedimiento (7/4/16) y los términos de la notificación cursada al actor el día 8/4/16, es claro que, a la fecha en la que se llevó a cabo la sesión especial mediante la cual se aprobó la Resolución sancionatoria (30/9/16) –o incluso a la fecha propuesta originariamente 22/9/16-, el plazo máximo de duración del proceso contenido en la Carta Orgánica (90 días hábiles) ya se había cumplido sobradamente.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 6.- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular, Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE, integrado por los Sres. Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON, OSCAR E. MASSEI, EVALDO DARIO MOYA y MARIA SOLEDAD GENNARI con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias, Doctora LUISA ANALIA BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “MANSON RODOLFO JUAN MARIA c/ CONCEJO DELIBERANTE DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES s/ ACCIÓN DE NULIDAD” (Expte. n° 6611/16), 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. 142/147 vta. se presenta Rodolfo Juan María Manson, en su carácter de concejal de la Municipalidad de San Martín de los Andes y solicita, en los términos del art. 296 de la Constitución Provincial, se declare la nulidad de la Resolución Nro. 180/16 dictada por el Concejo Deliberante de esa Ciudad como consecuencia del procedimiento llevado a cabo en el Expediente 5001-39/16.

Relata el contexto fáctico en que se encuadra la resolución atacada. En tal sentido, manifiesta que el día 23/3/16 a instancias del Presidente del Cuerpo se procedió a la apertura del expediente “Concejal Manson s/ pintadas en espacio público” a fin de recopilar documentación referida al tema.

Dice que motivó el inicio de expediente una manifestación escrita –por el presentante- en una pared de un depósito municipal el día 14/2/16, en su rol de ciudadano preocupado por las consecuencias negativas que, a su entender, tendría el pago a los “fondos buitres” tratado en esos días en el Congreso de la Nación. Aclara que el escrito decía “Patria o Buitres”.

Menciona que dicha manifestación generó el inicio de actuaciones en la Justicia Municipal de Faltas, contexto en el que, con fecha 22/3/16, reconoció su encuadre como una contravención al Código de Faltas Local; agrega que, el día 31/3/16 se dictó sentencia y que ésta fue cumplida en su totalidad.

Sostiene que esos mismos hechos motivaron la apertura de actuaciones en sede penal, con fecha 21/3/16, las que finalizaron con un proceso de Suspensión de Juicio a Prueba en el que se acordó que, además de las reglas de conducta, se comprometía a pintar el edificio de la Oficina Judicial de la Ciudad de San Martín de los Andes y la parte externa del tapial de la Escuela N° 179 de la localidad.

Remarca que, allí, la Fiscalía entendió que su conducta fue realizada en un marco de una expresión privada y no en ejercicio de sus funciones, estableciendo que no se daba en su caso lo previsto en el art. 76 Bis del Código Penal, en su anteúltimo párrafo y que la querrela adhirió al argumento.

Retoma el trámite del Expediente 5001-39/2016 para señalar que, del dictamen de la asesoría letrada del Cuerpo, surgiría que la normativa a aplicar resulta ser el art. 44 de la Carta Orgánica Municipal y los artículos que regulan el juicio político (arts. 137 a 144 C.O.M y su Ordenanza Reglamentaria N° 10313/14).

Continúa expresando que, luego, el Presidente del Cuerpo solicitó que se aplique el art. 44 de la C.O.M.

Alega que a partir de esa instancia debería haberse garantizado su derecho de defensa y la aplicación de las reglas relativas al debido proceso, lo que no sucedió pues en la sesión ordinaria de fecha 7/4/16 se aceptó por la mayoría del Cuerpo la propuesta de poner en marcha el procedimiento previsto por el art. 44 de la C.O.M.

Indica que el día 8/4/16 se le notificó lo resuelto en la sesión respecto del inicio del procedimiento; notificación de la cual se desprende que serían aplicados los arts. 44, 137/144 de la C.O.M y la Ordenanza 10313/14.





Dice que se convocó a sesión extraordinaria para el día 21/4/16, en la cual realizó su descargo y a continuación se votó la prosecución del procedimiento sancionatorio. Transcribe su descargo.

Señala que el Presidente del Cuerpo solicitó a la Secretaría Legislativa que convocara en fecha 25/4/16 a la sala investigadora para que inicie la instrucción; que el día 25/4/16 comenzó a correr el plazo de 40 días hábiles de actuación de dicha Sala que establece el procedimiento (30 días para la instrucción y 10 para el dictamen, -art. 10 y 11 Ordenanza 10313/14) debiendo culminar el día 22/6/16.

Menciona que dicha Sala terminó su labor el día 4/8/16, es decir 29 días hábiles después de la fecha límite, con lo cual, en virtud de lo normado en el art. 12 de la referida Ordenanza, debió tenerse por desechada la denuncia efectuada, ordenándose el archivo de las actuaciones, lo que –dice- tampoco sucedió, sino que, prescindiendo de un dictamen fundado (art. 11 de la reglamentación) se continuó con el trámite.

Sigue explicando que el día 5/8/16 comenzó su labor la Sala Juzgadora; que en fecha 19/8/16 emitió su dictamen -al que reputa ausencia de fundamentos- y se recomienda como sanción la suspensión por un mes sin goce de sueldo.

Después, narra, se convocó para el día 22/9/16 (fecha para la cual se encontraba ampliamente vencido el plazo de 90 días que debe durar como máximo este tipo de procedimiento -art. 144 de la COM) a una sesión especial para someter a consideración del Cuerpo la sanción recomendada y permitirle el derecho de defensa; esa sesión se prorrogó a su pedido y se realizó el día 30/9/16, fecha en la que con los 2/3 de votos necesarios para aprobar la Resolución 180/16, se le aplicó la sanción mencionada: 30 días de suspensión sin goce de haberes, a partir del día 1/11/16.

Hecho el recuento de las actuaciones, funda los agravios que, a su entender, causan la nulidad de la sanción.

Considera que se ha violado su derecho de defensa y las reglas del debido proceso al no haberse calificado la conducta dentro de alguno de los tipos previstos en el art. 44 de la COM (indignidad o inconducta en el desempeño de sus funciones); que la Sala Investigadora culminó su labor y dictaminó fuera de los plazos establecidos en el art. 12 de la Ordenanza 10313/14; que se ha omitido formular la acusación en debida forma; que la Sala Juzgadora no garantizó su derecho de defensa y procedió a emitir su despacho prescindiendo de todos los requisitos que prevé el art. 15 del Reglamento (cada uno de los hechos por los que acusa, las pruebas en que se apoya y el delito que considera tipificado).

Por todo ello, considera que el procedimiento se encuentra viciado y resulta nulo.

Le imputa a la Resolución 180/16 igual sanción de nulidad por no reunir ninguno de los requisitos del art. 15 de la Ord. 10313/17 y carecer de la debida motivación.

Sostiene que en la revisión que persigue subyace una marcada gravedad institucional en tanto involucra la separación provisoria de un concejal elegido por voluntad popular.

En ese cuadro, pidió el dictado de una medida cautelar que suspenda los efectos del acto sancionatorio.

Fundó en derecho, ofreció prueba y formuló su petitorio.

II.- El Sr. Fiscal General se pronunció en punto a la medida cautelar a fs. 149/151 vta y, pasadas las actuaciones a resolución del Cuerpo, se dictó la R.I. N° 16 de fecha 1/11/16 (fs 153/158) mediante la cual se acogió la tutela peticionada.

III.- A fs. 170/177 vta. se presentó el Sr. Presidente del Concejo Deliberante, con patrocinio letrado y opuso en primer término, "excepción de falta de legitimación pasiva del demandado".

Alega que el Concejo Deliberante, a quien se ha dirigido la acción, carece de personería pública; que es el Intendente el que representa a la Municipalidad de San Martín de los Andes (cita el art. 72 inc. 1 de la Carta Orgánica Municipal) y por ende, dice, mal podría el Cuerpo Legislativo ser traído a juicio por no poseer capacidad ni aptitud para ser demandado.

Abunda en este sentido, trayendo a colación jurisprudencia extraña a este Tribunal y otra referida a la "acción de inconstitucionalidad".

En virtud de ello solicita que se haga lugar a la excepción como de previo y especial pronunciamiento.

En subsidio, contesta la demanda.

Niega que se haya privado al denunciante de su derecho de defensa; que no se le haya indicado cual era la calificación legal de la conducta reprochada; que no se haya cumplido con los plazos legales aplicables al asunto; que tanto la actuación de la Sala Investigadora como Acusadora no hayan atendido las reglas del debido proceso.

Dice que maliciosamente se afirma que se ha privado de ejercer el derecho de defensa cuando surge lo contrario de las constancias del Expediente 5001/39/16 de las que, el Sr. Manson, tomó vista.

Describe todas las actuaciones de dicho expediente para patentizar que fue debidamente impuesto de su derecho a ejercer su defensa y que éste optó por no concurrir a hacerlo en la ocasión pertinente.

Resalta que, dentro de la formalidad del proceso, con fecha 29/9/16, en sesión especial, realizó su descargo ante el pleno del



Concejo Deliberante.

Destaca que fue debida y reiteradamente impuesto de los cargos imputados (“pintadas en edificios públicos”) y que ese hecho fue reconocido por el accionante ante el Juzgado de Faltas y ante la Justicia Penal.

Afirma que el Concejal Manson tuvo acceso en todo momento al expediente; que tomó vista en varias oportunidades y fue anoticiado de su contenido (vgracia, cuando agregó documental que hacía a su presentación ante el Juzgado de Faltas, o cuando agregó lo resuelto en sede penal).

Realiza consideraciones en torno a la conducta asumida por el accionante y transcribe un párrafo de la sesión especial de fecha 30/9/16 en apoyo de todo lo manifestado en su escrito.

Pide el rechazo de la acción con costas, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y formula su petitorio, contexto en el que solicita que se declare maliciosa o temeraria la conducta desplegada por el concejal Manson, con imposición de multa.

IV.- Corrido el traslado de la excepción opuesta, el denunciante contesta a fs. 185/186.

Pide su rechazo y fundamenta las razones.

V.- A fs. 188/191 emite su dictamen el Sr. Fiscal General.

Comienza por señalar que este proceso encuadra en la acción de nulidad prevista en el art. 296 in fine de la Constitución Provincial, reglamentada por el art. 89 de la Ley 53, donde concretamente se establece que cualquier concejal que hubiera sido suspendido, podrá promover el conflicto al Concejo Deliberante.

De tal forma, dice, las partes legitimadas para intervenir son, por un lado, el edil a quien se le impone la suspensión y, por el otro, el Concejo Deliberante.

Por lo tanto, aconseja rechazar la excepción de falta de legitimación opuesta en tal sentido.

Luego, menciona que el procedimiento se encuadra en el art. 44 de la Carta Orgánica Municipal que hace explícita remisión a las normas previstas en dicho ordenamiento como “juicio político” –arts. 137 a 144-.

Puntualiza que el art. 44 se refiere al juzgamiento de un concejal por parte de sus pares y el “juicio político es el que se le sigue al Intendente, Contralor Municipal, Defensor del Pueblo y del Ambiente, el Juez o los Jueces Administrativos de Faltas” pero, no obstante, ambos procesos responden a lo que se conoce en sentido amplio como juicio político.

En ese plano, trata la denuncia de incumplimiento del plazo de 90 días hábiles establecido por el artículo 144 de la COM para la duración total del juicio político.

Advierte que, más allá de la negativa ritual formulada en el responde del Concejo Deliberante, no ha formulado mayores aclaraciones ni se aprecia en el expediente 5001-39/2016 la existencia de suspensiones de plazos, por lo cual cabe tomar como días hábiles aquellos que la Carta Orgánica incluye dentro del período de sesiones ordinarias, o sea del 15 de febrero al 20 de diciembre, descontando los fines de semana y los feriados.

Subraya que el día 7/4/16 el Cuerpo Deliberativo decidió la apertura del procedimiento y, de tal modo, el plazo de 90 días hábiles se encontraba holgadamente cumplido, inclusive, al día 22/9/16 que era la fecha originariamente prevista para la sesión especial que resolvió la suspensión.

En consecuencia, dice, al haberse alcanzado el término perentorio previsto por el art. 144 de la COM, sin una decisión final sobre el procedimiento, correspondía la absolución del acusado, conforme analógicamente lo prescribe el art. 16 de la Ordenanza 10313/14.

Por ende, propone que se declare la nulidad de la Resolución 180/16, dado que fue dictada mediando incompetencia del órgano en razón del tiempo.

VI.- A fs. 192 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme, coloca a las actuaciones en condiciones para el dictado del fallo.

VII.- Ahora bien, cabe comenzar por señalar que este Tribunal ya ha resuelto, en una cuestión que podría considerarse análoga a la presente pues involucra la sanción impuesta a una Concejal de la misma localidad, que: “el supuesto conflictivo que hoy arriba a conocimiento del Cuerpo es el contemplado en el art. 296 de la Constitución Provincial y receptado legislativamente en el art. 89 de la Ley 53. En este contexto, como reiteradamente se ha indicado, la actuación de este Tribunal lo es en el carácter de órgano constitucional, cuyas resoluciones habrán de ser dictadas en tal calidad, respetando el ejercicio de potestades que expresa, exclusiva y excluyentemente le son acordadas por nuestra Carta Magna Provincial... Constituye también doctrina reiterada, que la intervención, en esta materia, es de carácter especialísima, por cuanto su función, en modo alguno configura un mecanismo de revisión de las resoluciones emanadas de los órganos Municipales, sino que por el contrario, se limita al estricto control de legalidad de los trámites seguidos en los procesos de formación de voluntades plasmados a través de los actos emanados de tales instituciones, quedando fuera de su órbita, toda apreciación de conveniencia u oportunidad. El control que corresponde efectuar en



los presentes se centrará, pues, en la verificación del cumplimiento del principio constitucional del debido proceso en el trámite del enjuiciamiento político, pues si bien es cierto que éste es un procedimiento especial, ello no implica que no deban trasladarse al mismo los principios fundamentales que hacen a la estructura básica de todo proceso, como garantía de justicia” (cfr. Acuerdo 09/10, autos “OTHARÁN EMILIA c/ CONCEJO DELIBERANTE DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES s/ ACCIÓN DE NULIDAD”).

De modo que, tratándose de un conflicto interno municipal de la naturaleza del que aquí se ha traído, la acción ha sido correctamente dirigida contra el Concejo Deliberante –órgano de juzgamiento político de la conducta del Sr. Concejal-.

De cara a lo anterior, vale destacar que no resultan aplicables los precedentes jurisprudenciales que han sido citados en el responde, ya que han sido dictados en contextos normativos y procesales diferentes.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la “excepción de falta de legitimación pasiva” opuesta por el Concejo Deliberante.

VIII.- Zanjado ese aspecto, corresponde avanzar con el tratamiento de las cuestiones propuestas por el denunciante.

Como quedara expuesto, al acceder a esta instancia judicial, el Concejal Manson expone una serie de irregularidades que, a su entender, vician la decisión cuestionada.

Denuncia que se ha violado su derecho de defensa y las reglas relativas al debido proceso, principalmente porque: a) no se ha calificado su conducta dentro de algunos de los tipos previstos en el art. 44 de la Carta Orgánica Municipal; b) la Sala Investigadora se excedió en los plazos previstos en los arts. 10 y 11 de la Ord. 10313/14 y se habría omitido formular debidamente la acusación; c) la Sala Juzgadora habría emitido su despacho prescindiendo de los recaudos establecidos en el art. 15 de la Ordenanza reglamentaria; d) la Resolución 180/16 habría sido emitida en el contexto de un proceso viciado (por las razones anteriores) y tampoco cumpliría con los recaudos exigidos en el referido art. 15 de la Ordenanza 10313/14.

IX.- A fin de poder abordar el análisis, se realizará una descripción de las principales constancias del Expediente 5001/39/2016 aportado como prueba.

A fs. 15/18, obra el dictamen de la Asesoría Jurídica de la Presidencia del Concejo Deliberante en el que se expone que: “...ante la denuncia efectuada por el Sr. Carlos Pérez, se encuentran dadas las condiciones para evaluar la promoción del Juicio político en los términos del art. 44 y 139 de la Carta Orgánica Municipal y lo establecido por la Ordenanza N° 10.313/2014, toda vez que los hechos bajo análisis cuentan con los elementos básicos para articular el procedimiento de juicio político...El Concejo deberá decidir en sesión y por mayoría absoluta de sus miembros si procede a la apertura o no del procedimiento de juicio político...”.

Acto seguido, realiza un resumen del procedimiento contemplado en la Ordenanza referida (a fs. 19 obra copia de la Res. 208/15 de diciembre de 2015 con la conformación de las Salas Investigadora y Juzgadora).

El día 7/4/16 se llevó a cabo la Sesión Ordinaria donde se aprobó con dos tercios del Cuerpo el inicio del proceso (la copia de dicha sesión obra a fs. 89/134).

A fs. 23, con fecha 8/4/16, se le notifica al Sr. Manson que “en el marco de lo normado por los arts. 44, 139 y 140 de la Carta Orgánica Municipal; la Ordenanza 10313/14 y lo votado por mayoría de concejales en sesión ordinaria N° 4/16 de fecha 7/4/16, que se ha resuelto el inicio del mecanismo de Juicio Político a fin de investigar y juzgar su accionar en relación a las actuaciones acumuladas en Expte... A partir de su notificación fehaciente comenzarán a correr los plazos establecidos en las normas mencionadas”.

El día jueves 21/4/16 se llevó a cabo la Sesión Extraordinaria N° 01.

Allí se consigna que “estamos convocados para darle derecho en la sesión especial al Concejal Manson a su derecho de defensa y descargo que lo estipula el mismo artículo de la carta Orgánica (art. 139), acto seguido después de escuchar las palabras del concejal, podremos llevar adelante la votación si continua y automáticamente queda iniciada la sala investigadora para continuar con el proceso...”.

Escuchado, se da lectura al art. 140 de la Carta Orgánica, se vota y se aprueba la continuidad del proceso (fs. 67).

A fs. 52, con fecha 6/6/16, la Sala Investigadora notifica al Sr. Manson que cuenta con un plazo de cinco días para que ejerza su defensa y ofrezca la prueba.

Con fecha 4/8/16 la Sala Investigadora informa a la Sala Juzgadora que “en virtud de la documentación que se acredita en el Expte de referencia así como también la confesión del Concejal sobre su autoría en las pintadas en espacio público, es que se ha determinado la prosecución de los pasos establecidos en los arts. 137 a 142 del título II Juicio Político de la Carta Orgánica Municipal y de la Ord. 10313/14”.

A fs. 65, con fecha 19/8/16, la Sala Juzgadora emite su dictamen expresando que “luego de estudiar y evaluar la situación de acuerdo a las actuaciones de la Sala Investigadora y visto el expediente y luego del intercambio de antecedentes y opiniones, recomienda por el voto unánime se aplique la sanción de un mes de suspensión en su cargo sin goce de haberes”.



A fs. 71, obra nota del Concejal Manson, fechada el día 21/9/16, mediante la cual solicitó que se postergue la fecha de la sesión especial convocada para el día 22/9/16.

A ello se hace lugar y se fija para el día 30/9/16.

El día 30/9/16 se lleva a cabo la sesión especial N° 3 (fs. 163/172). En el acta se describen todas las actuaciones y diligencias llevadas a cabo. Se da lectura al proyecto de resolución que contiene la sanción al Sr. Concejal; y en ese contexto el concejal Manson, al tomar la palabra, realiza consideraciones en torno a su responsabilidad pero, en el mismo plano, ya exponía “creo que hay muchos vicios en el procedimiento, se plantea una serie de plazos que yo creo que no se han cumplido correctamente...”.

Después se deja constancia de los cambios de opiniones y pareceres habidos entre el Presidente, Concejales y el Concejal Manson en cuanto al hecho atribuido, la responsabilidad de la función pública, etc., y se vuelve a dar lectura al proyecto de resolución para su votación.

Consecuentemente, se aprueba la Resolución 180/16 mediante la cual se suspende al concejal por el periodo de un mes sin goce de haberes a partir del 1/11/16.

X.- Tal como surge de la descripción efectuada, el procedimiento para evaluar la conducta del denunciante ha tenido su anclaje en el art. art. 44 de la Carta Orgánica que establece:

“El Concejo Deliberante podrá corregir, suspender o excluir de su seno a cualquiera de sus miembros por el voto de los dos tercios (2/3) del Cuerpo por indignidad o inconducta en el desempeño de sus funciones y removerlos por inhabilidad física o moral sobreviniente después de su incorporación....En todo cuanto no sea incompatible serán de aplicación las normas que rigen el juicio político”.

Las normas que rigen el juicio político se establecen en el Capítulo II, arts. 137 a 144 de la Carta Orgánica. En lo que aquí importa citar:

El art. 138 establece la división del Concejo Deliberante en Salas: la Investigadora y la Juzgadora.

En cuanto al procedimiento: Se prevé que, informada la denuncia, se requiere del voto de mayoría absoluta de los miembros del Concejo Deliberante para declarar abierto el juicio político. El denunciado debe ser convocado a sesión especial a fin de ser oído.

Entre la notificación de esa convocatoria y la fecha de la sesión debe mediar un plazo no menor de cinco días hábiles (art. 139).

Escuchado el descargo del denunciado, el Concejo Deliberante, resolverá por el voto de los 2/3 de sus miembros respecto de llevar adelante el procedimiento, o en su defecto desestimaré el mismo (art. 140).

La sala investigadora tendrá un plazo de 30 días hábiles a efectos de reunir elementos probatorios. Concluido el trámite, procederá a emitir dictamen por el voto de las 2/3 partes de sus miembros formulando acusación, o en su defecto, recomendando desestimación de los cargos imputados y procederá a remitir las actuaciones a la sala Juzgadora (art. 142).

La Sala Juzgadora tendrá un plazo de quince días hábiles para emitir resolución (art. 143).

El trámite que se imprima al juicio político, en todas sus etapas, deberá garantizar al acusado el ejercicio del derecho a la defensa y la aplicación de las normas relativas al debido proceso....En ningún caso el juicio político podrá durar más de noventa días hábiles. (art. 144).

XI.- Recuérdese que “el primer método de interpretación, al que debe acudir el juez, es el literal. En este sentido, el más Alto Tribunal de la Nación acuñó como doctrina que “(...) la primera fuente de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (CSJN, Fallos 313:1007;...) Bajo tales cánones interpretativos, es claro que el procedimiento de enjuiciamiento para reputarse válido no puede, en principio, ser prolongado por el propio Jurado más allá de lo que prescribe la propia ley” (cfr. Ac. 28/07 del Registro de la Secretaría Penal del T.S.J).

Confrontando esos lineamientos, las disposiciones aplicables y la descripción efectuada, tomando en consideración la fecha de la sesión en la que se decidió la apertura del procedimiento (7/4/16) y los términos de la notificación cursada al Sr. Manson el día 8/4/16, es claro que, a la fecha en la que se llevó a cabo la sesión especial mediante la cual se aprobó la Resolución sancionatoria (30/9/16) –o incluso a la fecha propuesta originariamente 22/9/16-, el plazo máximo de duración del proceso contenido en la Carta Orgánica (90 días hábiles) ya se había cumplido sobradamente.

Nótese que, en la sesión del día 7/4/16, cuando se pone a consideración del Cuerpo [y se aprueba] la propuesta de “poner en marcha la aplicación del art. 44 de la Carta Orgánica Municipal...”, uno de los concejales expresamente pregunto “¿hay tiempos para esto?”, a lo que la Presidencia respondió “Hay tiempos, está todo normado”.



Sin embargo, luego, a tenor de las constancias que han sido acompañadas, el procedimiento no se ajustó a los tiempos normados. En este sentido, no deja de advertirse que en el responde nada se ha argumentado en punto al embate vinculado con los plazos, con lo cual ni siquiera existen elementos como para poder ensayar una línea de análisis distinta.

Entonces, surgiendo con toda nitidez que el proceso llevado a cabo no respetó el plazo máximo de duración expresamente contemplado en la Carta Orgánica, no cabe más que concluir que la sanción que pretendió aplicarse -mediante la Resolución 180/16 [aprobada en la sesión especial del día 30/9/16]- resulta nula.

Y siendo ello así, deviene innecesario analizar las restantes tachas efectuadas al procedimiento.

XII.- En orden a las consideraciones expuestas, propicio que se dirima el conflicto a favor del Sr. Concejal Rodolfo Juan María Manson.

Las costas, en atención a la naturaleza institucional de la cuestión, se impondrán en el orden causado. TAL MI VOTO.

La Sra. Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Oscar E. Massei, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

El Sr. Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: por adherir al criterio del Dr. Massei es que voto del mismo modo. MI VOTO.

El Sr. Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr. Massei, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. TAL MI VOTO.

El Sr. Presidente Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE dijo: comparto la solución a la que arriba el Sr. Vocal que abre el Acuerdo, como así también su línea argumental, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Dirimir el conflicto planteado a favor del Sr. Concejal RODOLFO JUAN MARIA MANSON y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución N° 180/16 dictada por el Concejo Deliberante de la localidad de San Martín de los Andes. 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia). 3º) 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. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Presidente. DR. OSCAR E. MASSEI - DR. RICARDO T. KOHON - DRA. MARIA SOLEDAD GENNARI - DR. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA ANALIA BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**“DE OLIVEIRA MARIO ADOLFO S/ HOMICIDIO CULPOSO”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 15151/2014) – Acuerdo: 09/17 – Fecha: 11/08/2017

DERECHO PENAL: Acción penal.

SENTENCIA CONDENATORIA. HOMICIDIO CULPOSO. ACCIDENTE DE TRANSITO. TIPICIDAD. LEY NACIONAL DE TRÁNSITO. RESPONSABILIDAD PENAL. SENTENCIA CONDENATORIA.

No resulta procedente la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor Público, a favor del imputado, contra la sentencia del tribunal colegiado que intervino en su juzgamiento y en la que se lo declara responsable penal en orden al delito de Homicidio culposo agravado, en tanto la decisión cuestionada no aparece fundada en normas federales (art. 84 del C.P.), ni tampoco luce arbitraria; aun sin desconocer que se trata de un caso problemático, se trata de una interpretación posiblen efecto, desde que se tuvo por acreditado que el resultado mortal producido como secuela del riesgo creado por el imputado, está inmerso en la esfera de





protección de la norma (art. 84 del C.P.); en rigor, aun conjeturando que la víctima hubiese manejado su vehículo de manera contraria a la ley, en exceso de velocidad, la causa determinante del homicidio culposo fue la conducta del imputado. Precisamente, no es arbitrario evaluar que el aporte del imputado, al cruzar el semáforo de la ruta en rojo, conduciendo antirreglamentariamente su vehículo automotor (art. 44.- a) 2., de la ley 24.449), fue determinante en la producción del resultado. De haber permanecido en su carril, la colisión no se hubiera ocasionado.

**Texto completo:**

ACUERDO Nro. 9/2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores MARÍA SOLEDAD GENNARI y OSCAR E. MASSEI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "DE OLIVEIRA, MARIO ADOLFO S/ HOMICIDIO CULPOSO" (MPFNQ LEG. Nro. 15151/2014) del Registro de la mencionada Secretaría. ANTECEDENTES: I.- El tribunal colegiado que intervino en el juzgamiento del imputado Mario Adolfo De Oliveira declaró su responsabilidad penal en orden al delito de Homicidio culposo agravado por haberse cometido por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor (sentencia Nro. 166/16, de fecha 14/6/2016 [fs. 1/14]).

Tras culminar el pertinente juicio de cesura, esos mismos magistrados, mediante sentencia Nro. 264, de ese año, lo condenaron a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación de seis años para la conducción de vehículos (cfr. fs. 15/16).

La letrada particular que defendía al incoado presentó contra ambos fallos un recurso de casación (fs. 17/20), el que fue reconducido como impugnación ordinaria y sostenido por la Defensa Oficial que la reemplazó.

El Tribunal de Impugnación, por el voto mayoritario de sus integrantes, resolvió homologar la sentencia de responsabilidad y revocar la pena recaída sobre De Oliveira, graduándola en dos años de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para la conducción de vehículos automotores.

Disconforme, el imputado expresó su pretensión recursiva (fs. 55/56), la que fue fundada en derecho por la Defensa Oficial en el recurso de Control Extraordinario glosado a fs. 57/60 que aquí cabe decidir.

II.- El recurso suscripto por el Dr. Julián Berger basa el motivo de acudimiento a esta instancia en el segundo inciso del artículo 248 del C.P.P.N., esto es, conforme a la norma de la cual se aferra, "En los supuestos en que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal".

Aduce una supuesta arbitrariedad de sentencia que habilitaría el conocimiento del Máximo Tribunal Nacional, toda vez que la sentencia confirmatoria de la responsabilidad de su cliente ha sido construida con argumentos contradictorios y que debió declararse la nulidad del fallo por estar carente de la debida y completa registración del juicio oral.

En pos de fundamentar estos aspectos particulares destaca:

a) Que no se encuentran debidamente asentados en los soportes de video y/o audio ni los alegatos de apertura ni las declaraciones en que se basó la condena (en referencia a los testimonios de José Hipólito Lagos y Juan Carlos Narváez), quedando tan sólo las evocaciones, de tales declaraciones, plasmadas por los magistrados sentenciadores.

Explica que, por la dificultad antedicha, los magistrados del Tribunal de Impugnación, que emitieron el voto mayoritario, no tomaron contacto con tales registros audiovisuales, obviando, de este modo, el derecho del imputado a una revisión amplia de la sentencia. En otras palabras, el a quo habría ejercido su competencia en forma arbitraria, en lo que atañe a la valoración de la prueba y la determinación de la mecánica del hecho (fs. 58).

Razona, en torno al asunto: "...Es así que debe excluirse los testimonios de NARVÁEZ y LAGOS, por desconocerse su íntegro contenido que nos permita realizar una adecuada crítica y valoración de sus contenidos y siendo estos los utilizados para aseverar que DE OLIVEIRA cruzó el semáforo en rojo, este hecho claramente debe darse por no verificado en el juicio y por ser esta conducta la violación de la norma de cuidado ante la falta del antecedente debe dictarse la ABSOLUCIÓN del mismo..." (fs. 58vta.).

b) En subsidio, postula arbitrariedad en la valoración de la prueba, por omitir valorar el incremento del riesgo permitido producido por la conducta de la víctima.

b.1) Refiere que la fiscalía tiene la carga de la prueba del hecho, como única vía posible de ocurrencia. Ello así, pues el personal





policial, actuando en función judicial, acudió al lugar del accidente y secuestró los vehículos.

Es absurdo o falaz el razonamiento que carga a la defensa déficits tales como la omisión de practicar una pericia mecánica o de verificar circunstancias esenciales para dilucidar el caso, como si las víctimas llevaban colocados o no sus respectivos cinturones de seguridad, y si la niña iba ubicada o no en su silla, dentro del anclaje correspondiente; pues la policía tenía la obligación de realizar esas comprobaciones al relevar el hecho (fs. 59).

Tilda de absurda a la sentencia en este punto, pues es un hecho notorio que los cuerpos de las víctimas fueron despididos al exterior por no estar asidas de los respectivos cinturones de seguridad; la mujer medio cuerpo, mientras que la niña fue aplastada por el techo del vehículo. Ese fue, a su juicio, el riesgo creado negligentemente por las víctimas, o, para ponerlo en otros términos, la causa eficiente de la muerte de las víctimas.

b.2) Sostiene que se asumió, en forma absurda y dogmática, que el imputado transitaba por la ruta, giró con el semáforo en rojo, y produjo la colisión.

Confronta dicha afirmación argumentando que no existe certeza sobre ese extremo fáctico, al desconocerse la versión de los testigos; la duda sobre ese asunto fue valorada, en su opinión, en contra del imputado.

Transcribe una parte del voto dirimente donde el magistrado señaló: "...que cobra coherencia que SAN MARTIN aceleró para evitar encontrarse inhabilitado para traspasar el punto de la ruta en el que se produjo la colisión. Significa que es muy posible que haya cruzado con verde o -a lo sumo con el semáforo en amarillo..." (fs. 59/59 vta.). Critica dicha evaluación señalando que, en realidad, el Juez desconoce con qué luz cruzó el semáforo San Martín, pues ignora lo que dijeron los testigos. En suma, el argumento vulneraría las reglas de la lógica, por conformar una falacia, al carecer de fundamento probatorio válido (fs. 59 vta.).

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.

a) En este sentido, el señor Defensor General, Dr. Ricardo H. Cancela, ratificó el recurso deducido por el señor Defensor Público, Dr. Julián Berger, a favor del imputado De Oliveira.

Alega que la impugnación extraordinaria es admisible por sustentarse en el carril previsto por el art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., en la doctrina de la sentencia arbitraria, por fundamentación aparente.

En cuanto al primer motivo, aduce que las declaraciones testimoniales de los señores Narváez y Lagos deben ser excluidas, toda vez que las respectivas filmaciones no fueron preservadas. El quebrantamiento del derecho de defensa se deriva de que el Tribunal de Impugnación no pudo controlar la forma de incorporación de la prueba testimonial al debate, ni valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, pues las filmaciones de no fueron preservadas, y la decisión no aparece fundada en prueba independiente.

Agrega que el voto de la mayoría se habría limitado a transcribir la valoración de la prueba realizada en la sentencia de grado. Asimismo, critica el voto del Dr. Trincheri por absurdo, pues expresó que su función consistía en controlar cómo se incorporó la prueba, pero que no debía valorarla porque no la presenció.

Se expone en torno al segundo agravio, por el que postula que la sentencia de condena no alcanzó el grado de certeza necesaria para establecer la responsabilidad del imputado en el delito atribuido. Aduce que existen dudas sobre el estado del semáforo: puede ser que San Martín pasara en rojo, ya que circulaba a excesiva velocidad e impactó en el medio a De Oliveira, pero es igualmente probable que el imputado cruzara el semáforo en verde y, luego, se cambiara a rojo. Se desconoce quién aumentó el riesgo permitido. Mientras Narváez dijo ver, desde su posición en la colector, que el semáforo estaba en verde para circular en línea recta, Lagos, el otro testigo manifestó que ambos vehículos cruzaron en rojo. En dicha hipótesis, conforme la teoría de la imputación objetiva, la camioneta conducida por San Martín debía esperar a que el imputado De Oliveira terminara de cruzar.

Alegó que las personas fallecidas venían sin el cinturón de seguridad colocado y que, la niña, no iba sentada en la silla reglamentaria; en rigor, el conductor salió ileso. Si la fiscalía sobreseyó a San Martín, por aplicación de la pena natural, es porque, en principio, pensaba que tenía alguna responsabilidad penal.

En suma, solicita que se revoque la sentencia. Hizo reserva del caso federal.

b) El señor Fiscal Jefe, Dr. Pablo Vignaroli, replicó que la impugnación es inadmisibile. El nuevo sistema procesal estableció el principio de inmediación, y los magistrados estuvieron presentes al momento de la deposición de los testigos Lagos y Narváez. La prueba fue incorporada legalmente, se produjo, el Tribunal de Juicio la valoró, y, en base a ella, se dictó la condena; no hay arbitrariedad.

La impugnación ordinaria tiene un límite: no hay que hacer un nuevo juicio, la instancia de control ordinaria es un juicio sobre el juicio. El mero hecho de que el a quo no pudo escuchar a los testigos no produce ningún menoscabo constitucional (art. 248, incs.



1°, 2° y 3°, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

Son normas procesales de nivel local. Por ello, el remedio es inadmisibile.

En subsidio, refuta los argumentos de la contraparte. Señala que De Oliveira no ingresó a la dársena de giro, sino que dobló cuando la luz del semáforo se puso en rojo. Eso provocó que el vehículo que manejaba De Oliveira, quien tenía 0.23% gr. de alcohol en sangre, colisionara al otro automóvil, que conducía San Martín, provocando la muerte de la señora y su hija.

Por lo demás, opina que la actividad policial constituye prueba independiente a los dichos de Narváez y Lagos. En cuanto a si las víctimas tenían colocado o no el cinturón de seguridad, y si la niña iba en la silla reglamentaria, sería una carga de la defensa presentar dicha evidencia, o, eventualmente, valerse de alguna propuesta por la fiscalía que avale su posición. Es más, la pena natural no excluye la responsabilidad del imputado. Por lo tanto, solicita que se rechace el fondo del asunto.

c) La Parte Querellante, representada por el Dr. Alejandro Marco, subrayó que la teoría del caso de la defensa se basó en dos circunstancias: que su cliente cruzó el semáforo en verde, y que la dosis de alcohol en sangre era irrelevante. No se debatió si las víctimas tenían puesto o no el cinturón de seguridad. Hubieron cinco testigos: uno dijo que vio el semáforo en rojo, y el otro, que estaba en la dársena, que no podía subir a la ruta. El taxista venía en verde, pero no respetó la luz roja. Describe los pasos de sincronización de los semáforos. Esto lo acreditaron todos los testigos. Los jueces de primera instancia tuvieron acceso a esas declaraciones. El imputado contradijo la teoría del caso de la letrada, al expresar que no recordaba qué luz tenía el semáforo, admitiendo que tomó alcohol e ingirió unas pastillas, que, según la fiscalía, podrían haber tenido incidencia en la visión. El imputado pidió disculpas a la familia.

No se produjo prueba relativa a los cinturones de seguridad y la velocidad de circulación de los vehículos. Hubo un testigo que dijo haber visto cuando el marido sacaba del interior del auto a su esposa. Declararon el Jefe de Vialidad Provincial, un ingeniero que explicó la mecánica de los semáforos, y los dos policías que hicieron las pericias el día del hecho. El imputado pasó en rojo, provocó el accidente, ni siquiera se tuvo en cuenta el test de alcoholemia realizado al imputado. El accidente se produce con la punta izquierda, el auto de San Martín impactó allí, provocando que el vehículo volcara. Solicita que se rechace la impugnación.

d) El señor Defensor General, Dr. Ricardo H. Cancela, hizo uso de la última palabra.

Insiste en que la fiscalía tiene la carga de probar las eventuales conductas antirreglamentarias; no la defensa. El test de alcohol en sangre del imputado ni siquiera fue valorado en la sentencia, lo lamentable es que no se lo hicieron al otro conductor que protagonizó el accidente, San Martín, a quien se le aplicó un criterio de oportunidad. El hecho no se explica, como en sede civil, como un supuesto de culpa concurrente.

En este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari y Oscar E. Massei.

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. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo: Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente, y se impugna una sentencia definitiva.

b) Además, el remedio intentado resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

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 art. 248, inciso 2°, del código adjetivo.

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.

El Dr. OSCAR E. MASSEI 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. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo: I.- Luego de analizado el recurso deducido, el pronunciamiento cuestionado y las demás constancias del legajo, como así también, oídas las partes, se propone al Acuerdo que la impugnación extraordinaria de la Defensa sea declarada improcedente.

a) El primero de los motivos entablados por la Defensa consiste en la vulneración del derecho del imputado a la revisión integral de la sentencia de condena, a resultas de la imposibilidad material del Tribunal de Impugnación de controlar las deposiciones de los



testigos Lagos y Narváez por la pérdida de las respectivas videograbaciones.

La cuestión relativa a la pérdida de ciertos registros audiovisuales es, en principio, ajena a la instancia de control extraordinario prevista por el art. 248, inc. 2), del C.P.P.N., por su naturaleza eminentemente procesal.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe analizar si dicha circunstancia llegó a vulnerar alguna garantía constitucional del imputado; en el caso, la garantía al doble conforme.

Corresponde aclarar que se practicó el registro fílmico del acto, pero, como consecuencia de un desperfecto técnico, se borraron las declaraciones de Lagos y Narváez.

La jurisprudencia española ha señalado con acierto que: "...existe la posibilidad de que la falta de adecuada grabación del acto del juicio pueda comportar indefensión para las partes en cuanto las pruebas practicadas y las alegaciones formuladas en dicho acto no sólo tienen efectos frente al Juzgador de instancia que, a la sazón, presidió dicho acto, y dictó sentencia, sino que su eficacia también se extenderá a otras instancias, por la vía de los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en la Ley. Sobre todo si el alegato principal del recurso se sustenta en la existencia de un error en la valoración de la prueba practicada en el juicio y la defectuosa grabación de lo actuado en tal acto, ante la ausencia de un acta suficientemente amplia, pormenorizada y detallada de lo en él acontecido, imposibilita al órgano 'ad quem' la realización de un nuevo examen de la prueba practicada e impide, de este modo, el pronunciamiento con conocimiento de causa del control de la razonabilidad en la apreciación de la prueba que se hace en la sentencia impugnada. Para ello es necesario que la indefensión que genéricamente puede producir aquél defecto se concrete y materialice de alguna manera, esto es, sea relevante para el caso concreto de que se trate. (...) se producirá indefensión en aquellos casos en que la inexistente o deficiente grabación del juicio, imposibilite valorar en otras instancias la prueba practicada en el acto del juicio..." (Audiencia Provincial de Vigo, sentencia nº 00483/2015, Id. Cendoj: 36057370052015100426).

Al comentar el conocido precedente "Casal", de la C.S.J.N., Cafferata Nores explica que: "...La revisión casatoria, entonces, alcanza incluso a las conclusiones de hecho establecidos por aquella decisión y a la prueba que fue utilizada para fundarlas, siempre que de sus pormenores existiera constancia actuada...", y, en la cita al pie de página agrega: "Es decir, todas las pruebas de la investigación preparatoria que se hayan introducido por lectura –documentos, actas, pericias, declaraciones de los imputados o testigos, etc.-, las constancias sobre contenidos probatorios que se hayan consignado en el acta del debate, o en la versión taquigráfica o grabada de éste, y la descripción que la sentencia de condena haga de los contenidos probatorios sobre los que funda sus conclusiones fácticas o de los que no utiliza a tal fin..." (Cafferata Nores, José I., "Proceso penal y derechos humanos", 2º edición actualizada por Santiago Martínez, 1º reimp., C.A.B.A., Del Puerto, 2011, pp. 192/193).

En esa inteligencia, valoramos que, en el voto del señor Juez preopinante del Tribunal de Juicio, Dr. Daniel Gustavo Varessio -al que adhirieron sus colegas, Dres. Diego Piedrabuena y Mario Rodríguez Gómez- se transcribió, en forma textual, la parte sustancial de las manifestaciones de ambos testigos.

En concreto, el magistrado dejó la siguiente constancia: "...Lagos dijo 'El taxi venía como desde Plottier yendo para el área centro en el momento en que el taxi va a girar para bajar para el lado del casino, llega a la esquina de la dársena que esta sobre la mitad de la ruta dobla y la flecha había cambiado en rojo y ahí fue cuando la camioneta que viene del área centro lo impacta 'y agregó a preguntas de la defensa ¿Lagos Ud. Vio el taxi esa noche parado? 'Sí, yo el taxi lo veo cuando queda parado cuando impactó, cuando viene por ruta 22 el taxi venía andando y solamente queda parado cuando impacta con la camioneta'. ¿En la dársena no lo vio?. 'El taxi viene por ruta 22 y dobla por la dársena y queda parado solo al medio de la ruta cuando impacta'..." (fs. 11; reproducido por el a quo a fs. 33/33vta.).

Continuó diciendo: "...Por su parte Narváez dijo si el mío estaba en verde por lo menos el del taxista esta en rojo. Y lo explicó del siguiente modo 'Yo circulaba por la parte de abajo, lado derecho, yo iba haciendo tiempo para poder girar a la izquierda y volver hacia Neuquén. Una vez que el semáforo me habilitara para poder subir, venía como a 20, 30 metros del semáforo cuando sentimos el impacto, el golpe, yo lo primero que hago miro el semáforo y veo un taxi que está en medio del asfalto, lo que le dije a mi señora que macana se mandó el taxista. El semáforo a mí todavía me daba en verde el cruce digamos si yo seguía derecho y si yo iba a girar a la izquierda a mí me daba en rojo, yo no vi el impacto hice una suposición...' (fs. 11; reproducido por el a quo a fs. 34vta.).

En prieta síntesis, el agravio deducido por la defensa es genérico (art. 227, a contrario sensu del C.P.P.N.). Llegamos a dicha conclusión, en tanto se pidió la exclusión de "...los testimonios de NARVÁEZ y LAGOS, por desconocerse su íntegro contenido..." (fs. 58vta.), pero se obviaron las particulares circunstancias del caso. La crítica prescinde del cotejo efectuado por el Tribunal de Juicio de las declaraciones de Lagos y Narváez, en base al cual el Tribunal de Impugnación llevó a cabo la revisión integral de la sentencia de condena; y tan válidas son las transcripciones realizadas por el señor Juez ponente, que la defensa ni siquiera las cuestionó.



Además, esas declaraciones se ponderaron en forma conjunta con los testimonios de Aroca, Vera, Millain Mardones, Quipe, Dufilo y Narváez (cfr. fs. 33/35, 37/39 vta., y 50vta./53 vta.). Por todo ello, no existe afectación constitucional.

b) La defensa también alegó que la sentencia valoró arbitraria, dogmática y absurdamente la prueba.

El planteo aparece fundado en dos razones complementarias: 1) el desconocimiento de las reglas de la lógica y del principio de la duda: al inferir, sin ninguna prueba que lo avale, que el imputado De Oliveira realizó una conducta antirreglamentaria, consistente en que circulaba por la ruta, giró a su izquierda, cuando el semáforo estaba en rojo, y provocó el choque entre ambos vehículos, y 2) la omisión de evaluar el incremento del riesgo permitido causado por la conducta de las propias víctimas: quienes no habrían circulado asidas en sus respectivos cinturones de seguridad, y, en lo que respecta a la niña, tampoco habría estado sentada en la butaca reglamentaria.

La vía establecida por el art. 248, inc. 2º, del C.P.P.N., por su íntima correspondencia con el art. 14, de la ley 48, tiene un carácter excepcional; no tiene por objeto constituir una tercera instancia ordinaria en donde se juzgue el acierto o error de la decisión examinada, ni tampoco conjeturar acerca de las disidencias subjetivas del recurrente con el resultado final de la causa, máxime cuando la índole de las objeciones suscitan el examen de cuestiones de hecho, derecho común y procesal, ajenas a la vía intentada, y que, en el ámbito local, son de competencia del Tribunal de Impugnación (art. 33, inc. 1º), del código de forma.

Bajo tales directrices, el voto de apertura del Dr. Héctor Guillermo Rimaro abordó ciertas cuestiones preliminares: "...a) que no está en tela de juicio que los testigos del hecho hayan manifestado al efectivo policial Daniel Vera, apenas ocurrido el siniestro, que ambos conductores hayan cruzado el semáforo en rojo; b) que tampoco está controvertido que eso resulta imposible, toda vez que ninguna parte cuestionó el correcto funcionamiento de los semáforos ubicados en el sector, con lo cual uno de los dos conductores violó la prohibición de desplazamiento en la intersección emanada de la señal lumínica; c) que es razonable que el Tribunal pondere la declaración del testigo en juicio, valiéndose de la inmediatez, cuyo testimonio fue sometido al contralor directo de todas las partes, por sobre lo que pueda haber manifestado en el particular momento apenas producida la tragedia; d) que en juicio, conforme la información obtenida de las partes, Lagos resultó categórico en afirmar que el taxi avanzó invadiendo el carril de la ruta cuando la flecha para doblar estaba en rojo. Ergo, estaba en verde la señal lumínica para el desplazamiento de la camioneta Ford Ecosport por la ruta 22; e) que es inexacta la crítica centrada en que el Tribunal no dio razón de por qué le cree a este testigo, (...) en apreciación que alcanza también a Narváez, que es un testimonio contundente y despojado de toda mendacidad, explicándose el porqué de esto último. (...) el aporte del testigo Lagos fue ponderado no aislada o sesgadamente sino en relación a la contribución realizada por el testigo Narváez..." (fs. 33vta./34).

En cuanto a la versión del testigo Narváez, antes referida, el judicante valoró que oyó el choque y observó que el semáforo ubicado en la intersección de la calle Planas y El Cholar estaba en verde, evaluando que, inexorablemente, el correspondiente a la dársena de la ruta, cruzado por De Oliveira, estaba en rojo. Es decir, lo traspuso en infracción al art. 44.- a) 2., de la ley 24.449 (fs. 35/35vta.).

En suma, el resultado mortal producido como secuela del riesgo creado por De Oliveira, está inmerso en la esfera de protección de la norma (art. 84 del C.P.); en rigor, aun conjeturando que San Martín hubiese manejado su vehículo de manera contraria a la ley, en exceso de velocidad, la causa determinante del homicidio culposo fue la conducta del imputado De Oliveira (fs. 36/36vta., y 41/41vta.); conclusión en la que coincide su colega, Dr. Richard Trincheri (fs. 51vta.).

De acuerdo a lo expuesto, concluimos que la sentencia no aparece fundada en normas federales (art. 84 del C.P.), ni tampoco luce arbitraria; aun sin desconocer que se trata de un caso problemático, se trata de una interpretación posible.

En efecto, se tuvo por acreditado que De Oliveira cruzó el semáforo de la ruta en rojo, cuando, justamente, debía extremar su deber de cuidado, pero también que San Martín conducía en exceso de velocidad. Sin embargo, la hipótesis atinente a que las víctimas no llevaban colocados los cinturones de seguridad, fue descartada -sobre todo en lo que atañe a la señora Painevil- en base al relato del testigo Narváez (fs. 38vta.).

Decimos que se trata de una interpretación posible, con auxilio de la opinión de muy destacada doctrina: "...Lo cierto es que, en casos de concurrencia de riesgos, ya sea que uno de ellos le incumba a la propia víctima, habrá que determinar si efectivamente la conducta riesgosa del imputado se realizó en el resultado, debiendo determinar 'la densidad de cada aporte' y cuánto riesgo creó cada uno [37, p. 421]. Si existen dudas respecto a si una conducta alternativa adecuada al deber habría impedido el resultado, faltaría tal realización y la conducta resultará atípica..." (Gonzalo Segundo Rúa (Verónica Fernández Cuevas, colaboradora), comentario art. 84 del Código Penal, en: David Baigún – Eugenio Raúl Zaffaroni (Dir.) – Marco A. Terragni (coord.). "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", tomo 3, 1º ed., Bs. As., Hammurabi, 2007, p. 551, con cita de: Pitlevnik, Leonardo. Las medidas de protección incumplidas por la víctima en tres casos de tránsito, en "Revista de Derecho Penal", n° 2002-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 421).



Precisamente, no es arbitrario evaluar que el aporte del imputado, al cruzar el semáforo de la ruta en rojo, conduciendo antirreglamentariamente su vehículo automotor (art. 44.- a) 2., de la ley 24.449), fue determinante en la producción del resultado. De haber permanecido en su carril, la colisión no se hubiera ocasionado.

De conformidad con la opinión de Zaffaroni se arriba a la misma solución:

“...La averiguación de la determinación del resultado por la creación del peligro prohibido obliga a realizar un doble juicio hipotético, en concreto y en abstracto, este último como correctivo del primero. En concreto, se imagina la conducta del autor dentro del marco normativo, es decir, sin violar el deber de cuidado. No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado...No obstante, no en todos los casos de concreción del peligro en el resultado corresponde la imputación culposa, pues aunque se supere el juicio en concreto, es posible pensar que la norma de cuidado no tenga por fin la evitación del peligro de esos resultados...” (Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro- Slokar, Alejandro. “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Ediar, 2º edición, 2006, pág. 437). Ambos juicios hipotéticos se verifican en el caso.

Pitlevnik razona, en sentido análogo, que: “...Yesid Reyes Alvarado menciona que la omisión en el uso del casco o del cinturón de seguridad son casos de pluralidad de competencias entre autor y víctima que liberan al primero del juicio de imputación. (...). Considero que el incumplimiento de una regla de autoprotección no neutraliza la atribución al riesgo provocado por el otro. El acto peligroso del autor también es hábil para ‘explicar’ el daño ocurrido. Dependerá del grado de riesgo creado por la conducta de cada uno para que sea tenida en cuenta en la imputación del daño...” (aut. cit., ob. cit., págs. 418 y 421, respectivamente).

En suma, si el imputado se hubiese conducido dentro del marco normativo, el resultado típico no se hubiese producido. Es por ello que su aporte resultó decisivo, con prescindencia del accionar de las víctimas.

Creo así haber fundado las razones por la cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI 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. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo: Corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte perdedora, pues aun cuando la impugnación extraordinaria por ella deducida ha sido desechada, pudo haber estimado que tenía razones plausibles para litigar en esta instancia (art. 268, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI 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 presentada por el señor Defensor Público, Dr. Julián Berger, a favor de MARIO ADOLFO DE OLIVEIRA;

II.- NO HACER LUGAR a la impugnación antedicha, por no verificarse los agravios planteados (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del C.P.P.N.);

III.- SIN COSTAS en las instancia (art. 268, segundo párrafo, in fine, 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. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

“Q. J. C. S/ ABUSO SEXUAL” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 22556/2016) – Acuerdo: 10/17 – Fecha: 17/08/2017





DERECHO PROCESAL PENAL: Impugnación extraordinaria.

TRIBUNAL DE IMPUGNACION. SENTENCIA. FALTA DE FUNDAMENTACION. EXTINCION DE LA ACCION PENAL. PLAZOS PROCESALES. COMPUTO DE LOS PLAZOS. DERECHO DE DEFENSA.

1.- Corresponde declarar vigente la acción penal seguida contra el imputado, toda vez que no basta con sólo atenerse a la literalidad del texto del artículo 158 del C.P.P.N. para el cómputo de los cuatro meses que debe realizarse desde la 'apertura de la investigación, pues no se evaluó con especial cuidado y prudencia, si el imputado resultó víctima de una injusticia derivada de una indefinición capaz de afectar la garantía constitucional de la defensa en juicio. En contraste con ello el a-quo hizo un arqueo de las medidas llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal en ambas Circunscripciones Judiciales y los meses que ello le demandó, perdiendo de vista que lo que debió evaluar, concienzudamente, es si ese exceso temporal diluyó pruebas capaces de afectar, en buena medida, el derecho a defenderse de la acusación; extremo que ni siquiera fue planteado circunstanciadamente por la propia Defensa. (del voto de la Dra. Gennari).

2.- Si no hubo una afectación real y concreta al derecho de defensa en juicio y en las instancias judiciales anteriores se creó y se homologó -por vía de una presunta interpretación sistemática o integradora- una nueva norma extintiva de la acción penal (al establecerse para su cómputo un parámetro ajeno al previsto por el Legislador) va de suyo que esa lesión al principio de legalidad, en la medida que representa una excepción a dicho principio, debió ser interpretada restrictivamente por el a-quo, lo que no ocurrió en el caso de autos ya que tampoco ese retraso -de pocos meses de duración- se encuentra dentro de los estándares en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reputó afectado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. (del voto de la Dra. Gennari).

3.- Sobre la alegada inconstitucionalidad de la sanción extintiva de la acción penal establecida en el artículo 158 del C.P.P.N., sintetizando en este introito el campo de análisis que motivó el planteo principal efectuado por la Defensora de los Derechos del Niño (que no fue acompañado por la otra parte apelante, ya que la Fiscalía no objetó el rechazo de la inconstitucionalidad tratada en la instancia anterior [cfr. fs. 25 vta./28]) corresponderá establecer "si el ejercicio de la acción penal integra la sustantividad propia de la regulación federal o reviste carácter procesal y por tanto local" (el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la Dra. Stornini ha soslayado esta tendencia procesalista de la acción, la que pareciera no tener retorno en el Derecho Procesal más moderno, no sólo en el plano doctrinal sino también con la reformulación de múltiples artículos del Código Penal referidos a la promoción y suspensión de la acción penal, en donde sujeta ello a las "leyes procesales correspondientes" (en indudable referencia a los Códigos Adjetivos provinciales [cfr. Ley 27.147]). Si bien es entendible que la parte apelante se aferre a las citas doctrinales y jurisprudenciales que hayan de confluir en un pensamiento acorde a su interés, no puede ignorar este otro sólido argumento si lo que pretende es la declaración de inconstitucionalidad, ya que al ser una de las funciones más delicadas encomendables a un tribunal de justicia (C.S.J.N., Fallos 319:3148; 328:4542; 329:5567, entre





muchos otros), correspondía demostrar -de su parte- que conculca de manera real, evidente y efectiva el derecho o la garantía que postula. Y tal cometido no puede cumplirse si se verifica tal parcialización argumental (cfr. fs. 14 vta./16 y 39/ vta.). (del voto de la Dra. Gennari).

4.- Las alegaciones genéricas efectuadas por las partes recurrentes, referidas en torno al derecho a ser oído (como garantía judicialmente establecida a favor de la víctima), o bien a la protección del derecho de infancia (con remisión a la Convención de los Derechos del Niño), no logran enervar tan evidente conclusión, respecto al tipo de representatividad exigido y el modo en que ello se plasmó durante el proceso. (del voto de la Dra. Gennari).

5.- La mayor profundidad reflexiva que otorga el natural paso del tiempo, cuya rediscusión enriquece día a día un inacabado debate como éste, me lleva a reconsiderar y mantener los conceptos basales del precedente “Cisneros”. Vale decir que la mutación del criterio jurisprudencial de mi parte se ciñó, estrictamente, a la consecuencia jurídica derivada del traspaso temporal que marca el artículo 129 del rito local. Así, mientras en “Cisneros” sostuve que ello generaba el nacimiento de un derecho para el imputado a exigir judicialmente el cumplimiento del acto omitido; en los posteriores entendí que el plazo máximo de esa norma generaba el comienzo de un nuevo cómputo –el previsto en el artículo 158 del mismo cuerpo legal- cuya superación derivaba en la extinción de la acción penal. (del voto del Dr. Elosú Larumbe, en adhesión).

6.- Al observar de un tiempo a esta parte las consecuencias que generaron una y otra postura, no puedo sino regresar a la exégesis del primer precedente. De mantenerse a ultranza aquella última consecuencia jurídica quedarían sin investigar un sinnúmero de casos penales, ya no por una previsión legal concreta, sino por una interpretación extensiva de la ley; extremo que atenta contra el compromiso asumido por el Estado Argentino, orientado a la investigación, juzgamiento y sanción de graves delitos. (del voto del Dr. Elosú Larumbe, en adhesión).

**Texto completo:**

ACUERDO N° 10/17. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecisiete días del mes de agosto de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI y el Dr. OSCAR E. MASSEI, junto al señor Presidente del Cuerpo, Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. Andrés Triemstra, para resolver en los presentes autos caratulados: “Q. J. C. S/ ABUSO SEXUAL” (Leg. 22556/16).

ANTECEDENTES: I.- El Juez de Garantías de la II° Circunscripción Judicial, Dr. Raúl Aufranc, declaró extinguida la acción penal seguida contra el imputado J. C. Q. y dictó su sobreseimiento en relación a los hechos que pretendieron ser circunscriptos en la formulación de cargos como Abuso Sexual simple y Abuso Sexual gravemente ultrajante, en forma reiterada, todos ellos agravados por el vínculo.

Para así resolver, estimó agotado el plazo máximo para culminar la averiguación preliminar Fiscal y concretar la etapa preparatoria, aplicando por ello la sanción procesal prevista en el art. 158 in fine del C.P.P.N. (conf. fs. 1/2).

Contra dicha decisión, el Ministerio Público Fiscal y la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente dedujeron sendas impugnaciones ordinarias (cfr. fs. 3/5 y 6/9 vta.).

Tras la audiencia de práctica, el Tribunal de Impugnación, mediante resolución de fecha 22 de mayo -por mayoría de votos y en lo que aquí interesa- confirmó la extinción de la acción penal y el sobreseimiento dispuesto por el a-quo (fs. 10/ vta.).

Disconformes, esas mismas partes dedujeron los recursos de Control Extraordinario que concitan la atención de esta Sala Penal (fs. 12/20 vta. y 22/28 vta.).

1.- La Dra. Natalia Stornini, en su rol de Querellante institucional, acudió a esta instancia invocando los tres incisos del artículo 248



del Rito Local.

Sus agravios, sucintamente compendiados, resultan ser los siguientes:

Insiste en reputar inconstitucional el artículo 158 del C.P.P.N., cuya aplicación conlleva a tener por agotada la acción penal por fuera de las causales extintivas previstas en el artículo 59 del Código Penal, situación que, a su juicio, “deviene desajustada con el espíritu de la Constitución Nacional y las facultades que las provincias delegaron oportunamente a la Nación”.

Razona en este sentido que las pautas fundamentales que hacen a la promoción y ejercicio de la acción penal se corresponden con el Derecho Penal de fondo y que cualquier innovación realizada por las Provincias al respecto, al apartarse del Código Penal, vulnera el artículo 75 inciso 12° de la Constitución Nacional.

En subsidio de lo anterior estima errónea la aplicación de esa manda procesal.

Ello así porque el plazo para reputar extinguida la acción penal lo es a partir de los cuatro meses desde la formulación de cargos, estadio procesal al cual se arribó el mismo día en que el magistrado declaró extinguida la acción. Citó jurisprudencia de esta Sala en abono de su posición (Ac. n° 4/2017 “M. G. O. s/ Abuso Sexual”).

Propone en igual carácter subsidiario la nulidad de lo actuado por no haber sido escuchada la víctima antes de una decisión de este tenor referida a la extinción de la acción penal (mencionando la exigencia del art. 61 inc. 7° del C.P.P.N.). Citó jurisprudencia de esta Sala atinente a ese tópico (Ac. n° 4/2015 “L. J. s/ Abuso Sexual”) y fallos del Tribunal de Impugnación que acogieron dicha exigencia procesal (sent. del 21/08/15 en Leg. MPFZA 10316/2014 y sent. del 10/02/2016 en Leg. MPFNQ 11368/2014).

Explica que el Tribunal de Impugnación sostuvo que dicha previsión legal se encuentra satisfecha con la intervención dada a la Defensora de los Derechos del Niño, pero que tal razonamiento resulta incorrecto porque esa participación procesal no suplanta el derecho de la niña a ser oída.

Denuncia afectada la tutela judicial efectiva de la víctima, puesto que lo decidido impacta en una niña menor de edad que merece protección especial, conforme el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, la cual se halla en situación de vulnerabilidad. En conjunción con lo propuesto y el agravio anterior, afirma que “...no basta con el simple anociamiento de la existencia del proceso, sino que debe permitírsele a esta parte participar en todos los actos que se lleven a cabo, contradecirlos a los fines de arribar a una sentencia y dentro de un plazo razonable [...] El ministerio Público Fiscal ha anociado de la existencia de este proceso penal en fecha 24 de abril de 2017 y me he constituido en Querellante en fecha 26 de abril de 2017 [...] Es así que a solo 5 días de incorporarme al proceso, se declara la extinción de la acción penal, cercenando a la víctima la posibilidad de arribar a una sentencia...”.

2.- El Ministerio Fiscal, mediante recurso deducido por el Dr. Santiago Terán, censuró el fallo del a-quo en términos más o menos equivalentes.

En este tópico, cuestionó la exégesis efectuada por el Tribunal de Impugnación de los artículos 129, 131 y 158 del Código Procesal, bajo la cual estableció que los plazos fatales establecidos por el legislador comienzan a correr a partir de la investigación preliminar en forma automática y que, vencidos los 60 días hábiles de esa etapa, inmediatamente comienzan a correr los plazos de la etapa preparatoria, aun cuando la Fiscalía no formule cargos.

Explicó que la investigación preliminar no establece una consecuencia jurídica derivada del vencimiento del plazo de 60 días hábiles. Más aún: durante el transcurso de esa etapa se puede archivar el legajo –sin causar estado- y reabrirlo cuando se reúna prueba suficiente. En sus palabras: “...la norma no prevé sanción alguna, precisamente así lo ha considerado el legislador, conociendo los avatares con los que puede tropezar el investigador para reunir los datos presupuestos necesarios para concretar la audiencia que prevé el art. 133 CPP...”.

Citó jurisprudencia en abono de su posición. Aludió además a ciertos pormenores de la investigación que justificaron cierta tardanza, destacando que “sólo se contaba con el nombre” del presunto imputado y que hubo “imposibilidad de conectarse con el denunciante para la entrega de datos necesarios e insoslayables para poder fundar una formulación de cargos...”, lo que fue obviado sin razones por el juez de garantías y por los magistrados revisores.

En base a los argumentos dados, concluye en que los jueces han incurrido en un rigorismo formal al analizar la aplicación fatal del plazo del artículo 158 del C.P.P.N., erigiéndose como un fin en si mismo y en desmedro de los derechos de la víctima menor de edad que debieron ser contemplados, a quien tampoco se la ha escuchado a través de sus representantes legales (sus padres), contraviniéndose la manda del artículo 61 inc. 7° del mismo Cuerpo Legal, lo que no se satisface con la intervención asignada a la Defensoría de los Derechos del Niño (citó jurisprudencia de este Cuerpo en refuerzo de su postura y conjugó dicha argumentación con el fallo “Góngora” de la C.S.J.N.).

II.- En fecha 26 de junio del corriente año se llevó a cabo la audiencia para la ampliación y refutación de argumentos, ocasión en que las partes acusadoras desarrollaron sus agravios de un modo plenamente coincidente al de los escritos de formalización.



Tales censuras fueron refutadas, a su turno, por el señor Defensor General, Dr. Ricardo Cancela, quien argumentó en primer lugar que no están dadas las condiciones para la receptación formal de ambos recursos.

Esto último lo afirma ya que las cuestiones planteadas remiten a un tópico ajeno al Recurso Extraordinario Federal (referenciado en la segunda hipótesis del artículo 248 inc. 2° del C.P.P.N.) y que tal óbice formal no se suple con la mención de ciertas cláusulas constitucionales que presuntamente habrían sido violadas en la sentencia atacada.

Asimismo, dicha regla general tampoco puede ceder porque el hecho investigado cuadre en la figura de Abuso Sexual, salvo, claro está, que se fuerce la interpretación de normas procesales in malam partem, lo que no tiene receptación en nuestro sistema constitucional.

En torno a los aspectos sustanciales del recurso afirma, en primer lugar, que no procede la declaración de inconstitucionalidad del artículo 158 del C.P.P.N. del modo en que lo pretenden los apelantes, ya que ello configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico y además debe ser absolutamente clara la colisión normativa; aspectos que no concurren en este caso.

En cuanto a las alegadas dificultades probatorias, entiende que no han sido tales. La denuncia data del 19 de mayo del 2016 y recién en abril de este año la Fiscalía pidió la audiencia para formular cargos.

A su juicio, se alegó “el interés superior del niño” y “la tutela judicial efectiva” pero de un modo dogmático, pues si tanto importaba la menor y la gravedad del hecho ¿porqué en once meses no se hizo nada?. A ello se suma que ni siquiera la Fiscalía pidió hacer uso de la prórroga que le autoriza el Código Procesal Penal.

En su concepto, una vez que el imputado está identificado el Fiscal debe adoptar una decisión respecto del caso como ser la aplicación de un criterio de oportunidad, el desistimiento o la formulación de cargos. Y si se opta por la última de esas alternativas, hay plazos que observar.

En sintonía con este aserto se pregunta: “¿qué sucedería si un Fiscal mantiene una causa abierta, pide informes, etc. y, como por el artículo 119 del Código Penal tiene una determinada cantidad de años para investigar, demora la formulación de cargos hasta momentos antes de la prescripción?. No resulta razonable...”. Por ello, dice, comparte la posición del señor Vocal del Cuerpo, Dr. Alfredo Elosú Larumbe, cuando razona que una vez vencido el plazo de los 60 días del art. 129 del C.P.P.N. con imputado identificado, la Fiscalía debe necesariamente formular cargos.

Una posición contraria llevaría a premiar al que no cumple los términos legales, afectando la sistemática prevista en el orden ritual. Por todos esos argumentos requirió, en primer lugar, que se declaren inadmisibles desde el plano formal dichas impugnaciones y subsidiariamente que se rechacen tales recursos, homologándose la decisión apelada.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Pasados los titulares de la Sala Penal a deliberar en sesión secreta, se constató la ausencia de opiniones plenamente coincidentes en algunos de los temas a decidir, por lo cual se convocó al señor Presidente del Cuerpo, Dr. Alfredo Elosú Larumbe; quien previo a terciar en el asunto tuvo acceso pleno al contenido de las audiencias y a las demás constancias del legajo (art. 4°, 1° párrafo, segunda oración, del Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia [Acuerdo 4464, punto XIII, modificado por Acuerdos n° 4473, punto XXXX y 4877, punto 8°).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari, Dr. Oscar E. Massei y Dr. Alfredo Elosú Larumbe.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del C.P.P.N. la Sala se plantea las siguientes

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: los escritos que corren agregados a fs. 12/20 vta. y 22/28 vta. fueron deducidos en término y por quienes poseen legitimación para actuar. Por otra parte, la decisión impugnada pone fin a la causa, generándole a los agraviados un perjuicio de imposible reparación ulterior. De allí que se encuentra debidamente observado el recaudo de “sentencia definitiva”.

La Defensa puso especial énfasis en la improcedencia del acudimiento a esta instancia por el carril previsto en el segundo supuesto del art. 248 del Código Adjetivo (al aducir que se trata de cuestiones de derecho procesal, ajenas por regla al conocimiento de la Corte Suprema). Sin embargo, soslaya que ambas apelaciones se sustentan, además, en otras vías no refutadas por dicho Defensor (en referencia a los incisos 1° y 3° del C.P.P.N. [fs. 12 y 22]).

Si bien hubiera sido de mejor técnica forense que los recurrentes expresaran separadamente cada uno de los motivos, surge evidente que uno de los agravios centrales no contravenidos en esta Alzada se ciñó en la falta de concordancia entre lo decidido por el a-quo y la doctrina fijada por este Tribunal Superior en un caso análogo, extremo que fue debidamente acompañado del



correspondiente desarrollo argumental.

Esta última circunstancia genera, sin más, la apertura de la competencia extraordinaria reclamada en los respectivos recursos.

En otro orden de ideas y dando concreta respuesta a la objeción puesta de manifiesto por la Defensa del imputado, es evidente que la temática excede la esfera del derecho procesal local, en tanto se alegó la inconstitucionalidad del artículo 158 del Código Procesal Penal de Neuquén por afectar la supremacía constitucional (art. 31 de la C.N.), siendo la decisión contraria al derecho federal invocado por los recurrentes.

Dicha situación, deriva en una cuestión federal compleja indirecta capaz de suscitar la intervención de nuestro Címero Tribunal Nacional, de acuerdo a lo reglado en los artículos 14 y 15 de la Ley 48 (cfr. Esteban Imaz y Ricardo E. Rey, “El Recurso Extraordinario”, 2° edición actualizada por los Dres. Ricardo E. Rey y Lino Enrique Palacio, ed. Nerva, Bs. As., pág. 151 y ss. [con cita de fallos de la C.S.J.N. 178:31]).

En síntesis, la apertura de esta instancia es captable a través de las dos últimas causales previstas en el artículo previamente invocado. Ello, claro está, sin que implique abrir juicio sobre el fondo del asunto, lo que resulta materia de análisis en la siguiente cuestión. Tal es mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: los recursos satisfacen los recaudos formales evaluados por la magistrada preopinante y la decisión objetada es, al menos prima facie, contraria a la doctrina sentada por este Tribunal Superior de Justicia en una cuestión similar. Asimismo, habiéndose planteado un caso de inconstitucionalidad por afectación de la supremacía constitucional (art. 31 C.N.), va de suyo que “...conforme a la jurisprudencia sentada en los precedentes ‘Strada’ (Fallos 308:403) y ‘Di Mascio’ (Fallos 311.2478) los máximos tribunales provinciales no pueden esgrimir limitaciones de orden local para rehusar el tratamiento de las cuestiones federales planteadas...” (cfr. C.S.J.N., “Agosti, Carlos Antonio...”, A. 395 XLVIII RHE 28/08/2015).

Entonces, sin que ello signifique abrir juicio, en este momento, sobre la corrección o no de las críticas recursivas, adhiero a lo postulado por la señora Vocal a esta primera cuestión. Mi voto.

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: sin nada que dirimir en este aspecto, adhiero a la tesitura plasmada en los votos precedentes que alientan la apertura formal de los recursos presentados. Tal es mi voto.

A la segunda cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: esta Sala Penal ha fijado una postura claramente contraria a la que estableció el Tribunal de Impugnación en la sentencia apelada.

Como se aprecia de sus fundamentos, aun cuando no existió una formulación de cargos a partir de la cual comenzara dicho cómputo temporal (art. 158, 1° párrafo del C.P.P.N.) el Tribunal de Impugnación la tuvo por efectuada de un modo tácito, desde el momento en que se agotó el plazo de la investigación preliminar fiscal.

Frente a dicho temperamento, cobra relevancia lo expuesto en uno de los Acuerdos más recientes de esta Sala (cfr. Ac. 4/07 “Muñoz, Gabriel Omar...”, rto. el 26/05/2017), cuyos lineamientos centrales marcan una clara diferencia con lo resuelto en las instancias anteriores.

En efecto, se dijo en el precedente de cita que “...El artículo 158 del C.P.P.N. –que es el que se dice aplicado para convalidar la extinción de la acción penal- dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente: ‘La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de cuatro (4) meses desde la apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado...’.

“Con sólo atenerse a la literalidad de ese texto puede apreciarse que el cómputo de los cuatro meses debe realizarse desde la ‘apertura de la investigación’ [...] Consecuentemente, es evidente que está faltando un elemento básico para la computación temporal efectuada, aspecto ignorado por el magistrado de garantías y por el Tribunal de Impugnación en su faena revisora.

Tal error es de significativa entidad, pues desiste abiertamente de ponderar ese acto procesal y computa, en pos de la extinción de la acción penal, otras piezas bien diferentes que no se hallan previstas en la ley...

“Al ser ello de ese modo, la decisión aparece ausente de fundamento legal, ya que deja impune una gravísima ofensa penal introduciendo una hipótesis de extinción de la acción penal que el Código Procesal no ha previsto de ese modo, lo cual violenta las pautas exegéticas más elementales...”

“En vista de lo expuesto, arribo a la conclusión de que el Tribunal de Impugnación, al confirmar la decisión de grado, efectuó una interpretación del artículo 158 del C.P.P.N. prescindente de sus previsiones esenciales, al reputar extinguida la acción penal sin que se verificara traspasado el umbral temporal que ella misma dispone...” (textual del voto del Dr. Massei al cual adhirió la suscripta).

La previsión legal de la cual se aferran de modo común los apelantes para acudir a esta sede jurisdiccional (me refiero, claro está, al artículo 248, inc. 3° del C.P.P.N.) implica cierto grado de intensidad vinculante respecto de la doctrina de este Tribunal Superior, lo que lejos de producir un debilitamiento de la independencia del Poder Judicial, la realza.



Esto es así en tanto no se cimenta en una sumisión jerárquica sino en una función constitucionalmente impuesta que coloca a este Tribunal en la cúspide del sistema de impugnaciones y por tanto es responsable de la unidad de interpretación de la ley a nivel provincial para asegurar la aplicación de la norma bajo un canon de igualdad, preservando la seguridad jurídica (cfr. en ello el Acuerdo n° 11/2016 “Luque”, rto. el 09/08/2016).

Corresponde entonces hacer lugar a los recursos presentados y revocar lo decidido por el Tribunal de Impugnación en su pronunciamiento oral de fecha 22/05/2017, registrado bajo Interlocutorio n° 89/2017.

La reafirmación de esta doctrina conlleva a declarar vigente la acción penal entablada contra el imputado Julio César Quilodrán, deviniendo insustancial el tratamiento de los restantes motivos de censura.

No obstante, para una completa respuesta, refuto aquí el argumento indirecto que expuso en la Audiencia el Dr. Ricardo Cancela, donde sugirió cierto peligro de abordar la exégesis literal del artículo 158 del C.P.P.N., al preguntarse ¿qué pasaría si la Fiscalía tuviera ante sí una investigación penal preparatoria notoriamente retrasada en su tramitación -por varios años, dice- y pretendiere formular cargos poco antes de que opere la prescripción de la acción penal?.

La respuesta a ello es simple: el derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) prevalecerán siempre frente a las reglas de derecho común.

Ello así, pues conforme a la doctrina acuñada por nuestra Corte Suprema, el plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional debe ser determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto (C.S.J.N., Fallos 327:327 y voto de los Dres. Petracchi y Boggiano en Fallos 322:360 al que remite el precedente anterior).

Empero, el establecimiento de esa conculcación de derechos no es el resultado de una simple constatación con un término lógico elegido en abstracto, tal como se hizo en este caso al cotejar los términos previstos para la investigación preliminar y los días o meses en que fuera excedida.

Lo que debió analizarse, con especial cuidado y prudencia, era si el imputado resultó víctima de una injusticia derivada de una indefinición capaz de afectar la garantía constitucional de la defensa en juicio.

En contraste con ello el a-quo hizo un arqueo de las medidas llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal en ambas Circunscripciones Judiciales y los meses que ello le demandó, perdiendo de vista que lo que debió evaluar, concienzudamente, es si ese exceso temporal diluyó pruebas capaces de afectar, en buena medida, el derecho a defenderse de la acusación; extremo que ni siquiera fue planteado circunstanciadamente por la propia Defensa.

Entonces, si no hubo una afectación real y concreta al derecho de defensa en juicio y en las instancias judiciales anteriores se creó y se homologó -por vía de una presunta interpretación sistemática o integradora- una nueva norma extintiva de la acción penal (al establecerse para su cómputo un parámetro ajeno al previsto por el Legislador) va de suyo que esa lesión al principio de legalidad, en la medida que representa una excepción a dicho principio, debió ser interpretada restrictivamente por el a-quo, lo que no ocurrió en el caso de autos ya que tampoco ese retraso -de pocos meses de duración- se encuentra dentro de los estándares en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reputó afectado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Una reflexión final: el señor Defensor General, durante la audiencia de estilo llevada a cabo en esta instancia sugirió además cierta predisposición de esta Sala a mantener la vigencia a ultranza de las acciones penales cuando se trata de delitos contra la integridad sexual.

En sus palabras: “...cuando se trata de un Abuso hacemos todo lo posible y forzamos interpretaciones a los fines de que se investigue [...] hay un gran escudo protector a los fines de que se investigue siempre un Abuso Sexual” (cfr. audio de la audiencia, minutos 40:40 y 55:18, respectivamente).

Sin embargo no comparto tal afirmación por dos razones elementales: a) Como ya lo he demostrado previamente, no se trata de una interpretación “forzada” como alega el Dr. Cancela, sino de una exégesis con pleno ajuste a la letra de la ley, la cual, cuando no genera esfuerzos de interpretación, debe ser aplicada directamente. De otro modo, podría arribarse a una interpretación que equivaliese a prescindir de su texto, metodología ésta que ha sido censurada repetidamente por nuestro Címero Tribunal Nacional en múltiples fallos; y b) Contrario a lo que aduce, la doctrina acuñada en el Acuerdo “Muñoz” no es más que la continuación o proyección de un razonamiento que se mantuvo invariable desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal, con total prescindencia del delito juzgado.

Dicha exégesis literal se ha cristalizado frente a múltiples planteos extintivos de la acción formulados en las causas de transición del viejo sistema procesal, donde la parte que así lo peticionaba pretendía tomar como referencia ciertos actos de la instrucción (para asimilarlos a una tácita formulación de cargos) y computar en favor de su tesis los plazos perentorios para la investigación





preparatoria o de la duración total del proceso; lo que jamás tuvo una postura favorable en esta instancia.

En este sentido, han existido múltiples fallos de la Sala Penal por delitos ajenos al Título 3° del Libro II del Código Penal, donde se fijó como premisa que los plazos sólo empiezan a correr para su cómputo desde la formulación de cargos.

A modo de ejemplo, en la Resolución Interlocutoria n° 96/2015 (“Fiscalía de Cámara s/ Investigación”, expte. 51/2015) se expresó, a tenor literal, lo siguiente:

“...los recurrentes [...] asimilaron la etapa de instrucción a la etapa preparatoria, como forma de inferir superado el plazo que, bajo pena de extinción de la acción penal, establece el artículo 158 del C.P.P.N. (cfr. fs. 144); soslayando en dicha faena que esa computación temporal lo es ‘desde la apertura de la investigación’ (art. citado), la cual tiene inicio con la consabida formulación de cargos (art. 133), la que no puede suponerse tácitamente realizada, en tanto se concreta por medio de una audiencia específica (art. citado y 75 ídem)...” (pronunciamiento suscripto el 07/08/2015 por los Dres. Massei y Moya [el destacado y subrayado son propios]).

Este modo de medir el término de duración del proceso (para determinar su extinción, o no) también se asentó en otro precedente de esta Sala Penal donde se investigaba un delito igualmente ajeno al ámbito sexual (cfr. Ac. 19/2015, “N.M.C. s/ Lesiones culposas” [voto ponente de la Dra. Martínez, con la adhesión del Dr. Moya]).

En forma congruente con dicha tesis, esta Sala (con votos de la suscripta y del Dr. Moya) se expidió en los autos “Funes, Lucio Orlando s/ denuncia de contaminación ambiental” (cfr. R.I. n° 71/2016).

Esto desvirtúa lo dicho por el señor Defensor Oficial, pues contrariamente a lo aducido por él, no sólo es inexistente el forzamiento de argumentos jurídicos, sino que además demuestra una total coherencia de la Sala Penal independientemente de los delitos tratados, de los supuestos procesales de cada uno de esos asuntos (lo que incluyó la exégesis de ciertas normas de transición en causas iniciadas con el viejo sistema procesal [vgr. art. 56 L.O.J.P.]) y a pesar también de las diversas integraciones de esta Alzada a lo largo del tiempo; no advirtiendo aquí razones que justifiquen un cambio de criterio.

Creo así haber demostrado las razones por las cuales los recursos aquí presentados deben tener favorable receptación desde el plano sustancial. Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: Tal como se puso de manifiesto en el Acuerdo 11/2016 previamente mencionado, “...Una decisión contraria a la doctrina de este Tribunal Superior presupone un motivo formal de acceso al control extraordinario por parte del interesado (art. 248 inc. 3° del C.P.P.N.) pero no implica su acogimiento automático desde el plano sustancial, pues ello estará sujeto siempre a las circunstancias propias del caso e incluso, a la reexaminación que pudiere hacerse en esta instancia del propio precedente (por la misma autonomía e independencia jurisdiccional que poseen los magistrados que integran el Cuerpo)...”.

Dichas palabras son prólogo suficiente para expresar que a pesar de adherir a la apertura formal de los recursos presentados, disiento con la solución propugnada por la Dra. Gennari en esta segunda cuestión, puesto que, en mi concepto, tales remedios deben ser rechazados.

En efecto: una profunda reexaminación de esta temática me lleva a formular un cambio jurisprudencial en torno a la exégesis de los artículos 129 y 158 del Código Adjetivo.

Para desarrollar debidamente este concepto, obvias razones metodológicas me conducen al examen de los planteos centrados en la aducida arbitrariedad del fallo dictado y subsidiariamente (para el caso en que dicho déficit resulte desestimado) verificar si esos artículos, del modo en que fueron interpretados y aplicados, superan el test de constitucionalidad. Por último, de no evidenciarse aquella incompatibilidad de normas, quedaría por analizar si se han producido vicios procesales insalvables capaces de afectar la decisión del Juez de Garantías y de los demás actos ulteriores (ya sea por no escuchar previamente a la víctima antes de disponer la extinción de la acción penal o por no otorgarle una debida representación).

Veámoslo en detalle y en ese orden.

A.- Sobre la alegada arbitrariedad del fallo del tribunal a-quo.

En ciertos pronunciamientos atinentes a la temática de los plazos, he acudido a una interpretación literal del texto procesal como claro fundamento de mi decisión. Particularmente, en lo referido al modo de computación temporal establecido en los artículos 129 y 158 del Código Adjetivo.

El mejor y más reciente exponente jurisprudencial vertido en este tópico es el Acuerdo n° 4/2017 de esta Sala Penal, liderado por el voto del suscripto y evocado ahora por la señora Vocal preopinante para fundar su posición en esta segunda cuestión.

Sin embargo, una detenida lectura de los fundamentos que nutren la decisión apelada y los argumentos centrales de la refutación hecha por el señor Defensor General me llevan a mutar esa exégesis y abordar ese análisis a través de una interpretación orgánico-sistemática.

En este orden de ideas y a título introductorio, debo decir que es extensa la jurisprudencia de nuestro Címero Tribunal Nacional





conforme a la cual puede existir cierto apartamiento de las palabras de la ley cuando su interpretación sistemática u orgánica así lo impone (vgr. C.S.J.N., Fallos 283:239 y 301:489).

Para decirlo con fórmulas textuales de nuestra Corte Suprema de Justicia: “Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente y en esa indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rígidamente a ellas, cuando la interpretación sistemática así lo requiere” (C.S.J.N. Fallos 330:2093, dictamen del Procurador General al que remitió la Corte, con evocación de la doctrina de Fallos 301:489).

Esto implica que ninguna cláusula puede ser interpretada de un modo aislado, sino que cabe entenderlas dentro de la misma unidad sistémica, particularmente cuando se trata de una codificación reglamentaria de derechos constitucionales. En ese contexto, cada precepto refiere y “...confiere su inteligencia de y para todos los demás...” (C.S.J.N, Fallos 320:875).

Las pautas hermenéuticas precedentemente transcritas, aun cuando no fueron expuestas con este rigor, han estado presentes durante la decisión mayoritaria del tribunal revisor al explicar la sistemática del Código Procesal Penal actual en materia de plazos, las sanciones derivadas de su inobservancia y la inconsecuencia que implicaría mantener un proceso penal sin plazos dentro de una fase imprescindible para su normal desenvolvimiento.

Es claro que muchas veces el Derecho por deficiencias en la técnica legislativa o ambigüedades terminológicas no puede dar una respuesta al caso que se presenta. Y en tales supuestos, los jueces deben decidir con argumentos o razones que van más allá de lo que le proveen las normas vigentes.

La cuestión que anida en el artículo 129 del Código Adjetivo no escapa a esta problemática: por un lado, fija un plazo para la culminación de la investigación preliminar (de 60 días, salvo que no exista un imputado determinado, en cuyo caso regirán los términos de la prescripción). Y en conjunción con ello, establece que “...Los plazos legales y judiciales son perentorios y vencerán a las veinticuatro (24) horas del último día señalado, provocando la caducidad de las instancias o de la petición de las partes...” (art. 79 C.P.P.N.).

Pero a su vez, ese texto legal sólo sanciona con la declaración de extinción de la acción penal el traspaso del umbral temporal para la investigación penal preparatoria (art. 158 inc. 1° en función del art. 160 inc. 5° del C.P.P.N.) y la duración total del proceso (art. 87, ídem).

El Código Adjetivo nada dice en torno al incumplimiento del tiempo máximo para agotar la investigación preliminar del artículo 129 del C.P.P.N. que, como se sabe, es presupuesto de lo anterior.

Más allá de ese silencio, es obvio que aun cuando no pueda trasladarse esa hipótesis extintiva por carecer de una previsión legal al respecto, tal incumplimiento no puede resultar inocuo o insustancial, pues de lo contrario no tendría razón de ser el establecimiento temporal fijado para su agotamiento y el carácter perentorio de los plazos, de cuya generalidad no puede excluirse a ninguna etapa en particular.

Esto es lo que analizó el Tribunal de Impugnación para resolver del modo en que lo hizo, no sólo cohonstando las normas procesales vinculadas entre sí, sino también ponderando que, de lo contrario, esa fase procesal podría mantenerse así, sin sanción alguna durante años, con repercusión negativa para el imputado y con el consabido debilitamiento de la garantía a ser juzgado en plazo razonable. Peligro, este último, que el Legislador neuquino ha pretendido alejar a partir del diseño de un sistema procesal de plazos claramente establecidos y con efectos perentorios.

En palabras del fallo recurrido (voto de la mayoría): “...Cierto es que el que está sometido a proceso es el imputado y las consecuencias del vencimiento de los plazos y los plazos allí establecidos son porque el Legislador neuquino, y relacionado con la cuestión de constitucionalidad ha establecido que la garantía a ser juzgado en un plazo razonable darle un contenido preciso, y ha establecido plazos fatales del proceso. Los artículos 79 y 80 [...] hablan de plazos fatales...”. Agregando, ya en el tópico del artículo 129 del C.P.P.N. que si bien reconoce que la cuestión es “controvertida”, “...a fin de armonizar las normas locales se ha entendido, desde hace tiempo, esta consecuencia: no darle a este vencimiento del plazo de los sesenta días una consecuencia extintiva de la acción penal, sino entender, que estamos dentro del proceso y que empieza a computarse un plazo nuevo...” (cfr. video de la Audiencia ante el T.I., voto del Dr. Sommer, 01:12:12 y ss).

Explica dicho temperamento mayoritario que “...un principio [de este nuevo Código] es la celeridad. Es decir, que si el Fiscal no formula cargos nunca comienza a correr ningún plazo [...] no habría plazo; volvemos al viejo sistema del cual tanto nos costó salir donde no había plazo, eran procesos sin plazo...” (ídem, voto del Dr. Sommer). En concordancia con este concepto, el voto de adhesión (y dirimente) de la Dra. Deiub explicó que “...de no formularse los cargos nunca comenzaría a cumplirse o a caminar este plazo de tres años de duración del proceso. Por ende, si la Fiscalía no formula cargos este caso podría estar en un trámite superior incluso al previsto en el artículo 87 porque no se han formulado cargos...”. Esto último, en obvia referencia a que el modo de computar aquel plazo total del procedimiento, lo es “...desde la apertura de la investigación penal preparatoria...” (textual del art.



citado).

Esta demostración, denominada indirecta o por el absurdo no resulta para nada censurable.

Como se sabe, el argumento indirecto es aquel que manifiesta la verdad de la tesis, infiriéndola de la falsedad de la proposición contradictoria, en mérito del principio "falsus non sequitur nisi ex falso". En este tipo de razonamiento exegético, "...el legislador es considerado como un ser racional, por lo que no se admite una interpretación de la ley que conduzca a consecuencias ilógicas (Perelman). Se trata pues de excluir una interpretación determinada de un enunciado normativo, porque da lugar a una norma absurda. En esta clase de argumentos se empieza por la suposición de una tesis o afirmación; a continuación se demuestra que aceptar esa tesis lleva a una consecuencia que resulta inaceptable. Con esta demostración por el absurdo se concluye en la necesidad de negar o rechazar la tesis original..." (cfr. Grajales, Amós Arturo y Negri, Nicolás "Argumentación Jurídica", 1ª Reimpresión, ed. Astrea, Bs. As., 2015, pág. 205).

El razonamiento del voto mayoritario, del modo en que se transcribió, no hace más que demostrar que una exégesis contraria a la que allí se propugna llevaría al absurdo de cancelar uno de los propósitos basales que tuvo en miras el Legislador: la celeridad y la perentoriedad de los plazos procesales como reafirmación de la garantía constitucional a ser juzgado sin dilaciones indebidas, ya que ningún término comenzaría a correr sin la formulación de cargos; lo que implicaría, en los hechos, un proceso sin plazo.

Este modo de interpretar el artículo 129 del Código Adjetivo como forma de permitir el cómputo del término del artículo 158 del mismo Cuerpo Legal, sin excepciones o reparos de ninguna naturaleza, no implica que tales magistrados se hayan arrogado el papel de legisladores sino que le han dado pleno efecto a dicha voluntad legislativa, superando las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (C.S.J.N., Fallos 311:2187).

Consecuentemente y más allá de las críticas formuladas en los recursos, se trata de una interpretación posible de la norma en estudio.

Sentado ello, la doctrina de la sentencia arbitraria no es aplicable en aquellos casos en los cuales se plantean discrepancias sobre la interpretación de normas de derecho común o de derecho local (C.S.J.N., Fallos 303:1146; 330:4212, entre otros), y mucho menos, si los jueces resolvieron la causa en base a una exégesis posible de la ley.

De ahí que "...si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia establecida en materia de arbitrariedad..." (cfr. Fayt, Carlos "La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia Leading Cases y Holdings Casos trascendentes", Ed. La Ley, Bs. As., 2004, pág. 102, con cita de Fallos 237:69).

Dichos fundamentos me llevan a descartar la hipótesis de "arbitrariedad de sentencia" y analizar los tópicos subsiguientes.

B. Sobre la alegada inconstitucionalidad de la sanción extintiva de la acción penal establecida en el artículo 158 del C.P.P.N.

Reconozco que la cuestión planteada es opinable y la solución devendrá del carácter procesal o sustancial que se le asigne a la naturaleza jurídica de la acción penal.

Ese distingo no es menor ni puede ser fundado en simplismos, ya que si bien "...en nuestro sistema constitucional federal la regla indica que la regulación sustancial o de fondo pertenece a la Nación y las regulaciones procesales corresponden a las provincias [...] El tema en análisis presenta una arista opinable cuando una cuestión vinculada a derechos humanos se considera en ocasiones procesal y en ocasiones sustancial, o en parte procesal y en parte sustancial, de modo que no queda claro, a efectos de la regulación y a efectos de ponderar la existencia o no de interferencias en su disfrute concreto, quién está habilitado para hacerse cargo del tema..." (cfr. Rosatti, Horacio "Tratado de Derecho Constitucional", Rubinzal Culzoni editores, Sta. Fe, 2010, T. Iº, págs. 129/130).

Sintetizando en este introito el campo de análisis que motivó el planteo principal efectuado por la Defensora de los Derechos del Niño (que no fue acompañado por la otra parte apelante, ya que la Fiscalía no objetó el rechazo de la inconstitucionalidad tratada en la instancia anterior [cfr. fs. 25 vta./28]) corresponderá establecer "si el ejercicio de la acción penal integra la sustantividad propia de la regulación federal o reviste carácter procesal y por tanto local" (cfr. Rosatti, op. cit., pág. 131).

Como se sabe, en este tema hay posiciones diferenciadas de la más peraltada doctrina. A guisa de ejemplo, Sebastián Soler adopta una teoría sustancialista bajo la cual, según su criterio, "Dada nuestra forma de organización política, según la cual la facultad de dictar el C.P. corresponde al Congreso, sólo éste tiene autoridad para fijar la extensión, duración y alcance de las penas, de manera que el C.P. debe contener, necesariamente, disposiciones que, en apariencia, presentan naturaleza procesal; pero que en realidad son de derecho sustantivo..." (cfr. "Derecho Penal Argentino", Tipográfica Editoria Argentina, Bs. As., 1951, T. 2, pág. 498). En igual dirección se ha expresado Ricardo Núñez que "[...] por pertenecer a la punibilidad del delito, tratándose del Derecho penal común, su regulación corresponde al Congreso (Constitución, art. 67 inc. 11º). La regulación material de la acción penal comprende todo lo concerniente a la titularidad de su ejercicio, objeto, requisitos para su ejercicio y su subsistencia..." (cfr.



“Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Ed. Lerner, Córdoba, 1978, t 2º, pág. 128).

No obstante, más acá en el tiempo, ha tomado impulso una tesis “procesalista” –que es en la que me enrolo-, la que tiene a su vez matices diferenciados.

En efecto. Dejando de lado por el momento la postura de algunos autores que asignan una naturaleza dual, donde coexiste la naturaleza sustancial y procesal (tesis de la que me alejo por traer más problemas que soluciones al caso que nos ocupa), “...están aquellos otros que le otorgan una condición decididamente procesal, como parece hacerlo Zaffaroni cuando desarrolla las condiciones procesales de la operatividad de la coerción penal...” (cfr. David Baugún y Eugenio R. Zaffaroni –directores- Marco A. Terragni –coordinador- “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, 2º edición actualizada y ampliada, Hammurabi, Bs. As., 2007, pág. 370).

Decía que esta posición tenía sus matices o modulaciones, pues para Zaffaroni resulta razonable la regulación de la acción en una Ley Federal para respetar el principio constitucional de igualdad ante la ley (op. cit., pág. 370) y para Alberto Binder es razonable que cada estado provincial establezca las condiciones que llevan a poner en marcha los órganos del poder penal y jurisdiccional que ellas mismas han organizado.

Sobre la evolución histórica de estas posiciones puede consultarse un interesante trabajo del Dr. Fernando Zvilling, consistente en un comentario al fallo “Fiscal v. Sosa Morán, Juan R. y otros”, de la Suprema Corte de la provincia de Mendoza, en el que se analizaba la constitucionalidad de la regulación provincial del principio de oportunidad (cfr. Abeledo Perrot n° 0003/012962, publicado en SJA 29/11/2006; J.A. 2006-IV-661).

Ahora bien: el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la Dra. Stornini ha soslayado esta tendencia procesalista de la acción, la que pareciera no tener retorno en el Derecho Procesal más moderno, no sólo en el plano doctrinal sino también con la reformulación de múltiples artículos del Código Penal referidos a la promoción y suspensión de la acción penal, en donde sujeta ello a las “leyes procesales correspondientes” (en indudable referencia a los Códigos Adjetivos provinciales [cfr. Ley 27.147]).

Resulta ilustrativa a este respecto la intervención del Senador Rodolfo Julio Urtubey durante el trámite parlamentario de esta última norma: “[...] Hay una discusión de toda la vida respecto de si la acción penal es una cuestión de fondo o de forma. Depende cómo uno se pronuncie sobre el tema [...] Si es de forma o procesal, es atribución no delegada de las provincias argentinas y es atribución de los propios códigos procesales de cada provincia establecer el régimen de la acción [...] las provincias argentinas un poco frente a la inacción del orden federal en cuanto a modernizar su propio reglamento procesal, fueron avanzando, disponiendo de la acción, posibilitando la disposición de la acción; y no solamente en los casos clásicos, como la extinción o muerte del imputado o prescripción...” (cfr. Trámite Parlamentario, 27/05/2015).

Si bien es entendible que la parte apelante se aferre a las citas doctrinales y jurisprudenciales que hayan de confluir en un pensamiento acorde a su interés, no puede ignorar este otro sólido argumento si lo que pretende es la declaración de inconstitucionalidad, ya que al ser una de las funciones más delicadas encomendables a un tribunal de justicia (C.S.J.N., Fallos 319:3148; 328:4542; 329:5567, entre muchos otros), correspondía demostrar -de su parte- que conculca de manera real, evidente y efectiva el derecho o la garantía que postula. Y tal cometido no puede cumplirse si se verifica tal parcialización argumental (cfr. fs. 14 vta./16 y 39/ vta.).

En vista de todo lo expuesto, este planteo también debe rechazarse.

C.- Sobre la alegada nulidad por la falta de adecuada representación y por el desconocimiento de los derechos de la víctima.

Las partes acusadoras indican un vicio insalvable del Juez de grado, cuyo efecto invalidante se extendería al decisorio aquí apelado.

Concretamente, denuncian que no fue oída la víctima a través de sus progenitores, antes de que el Juez de Garantías tomara la decisión de extinguir la acción penal. Citan en abono de su posición el artículo 61 inciso 7º del C.P.P.N. y la exégesis que en su relación hiciera esta Sala en el Acuerdo n° 4/2015 “Llaytuqueo” (Leg. 117/14, rto. 5/03/2015).

Si se repara en el artículo 62 del C.P.P.N., se verá que el carácter de esa representación es de tipo profesional y letrada, siendo obligación del Estado Provincial proveerla de ese modo y bajo forma de “Querrela” cuando se trata de delitos contra la integridad sexual en el que sea víctima un niño, niña o adolescente (art. 65, ídem).

La señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, en representación de la niña “A.A.Q.”, no sólo alegó a favor de aquélla durante la audiencia donde se resolvió dicha extinción de la acción penal, sino que además ha tenido una participación técnica claramente activa y tendiente a dejar sin efecto dicho pronunciamiento por las vías recursivas pertinentes.

Es evidente que el Código en vigencia no exige, bajo pena de nulidad, que deban comparecer sincrónicamente el representante letrado y los representantes legales de la niña a cada una de esas audiencias. Y el recurso, por otra parte, tampoco demuestra de qué modo se habría vulnerado el derecho de la niña a ser oída por tal incumplimiento formal o en qué habría variado la decisión



objetada de contarse con la palabra de aquéllos familiares directos.

Por consiguiente, las alegaciones genéricas efectuadas por las partes recurrentes, referidas en torno al derecho a ser oído (como garantía judicialmente establecida a favor de la víctima), o bien a la protección del derecho de infancia (con remisión a la Convención de los Derechos del Niño), no logran enervar tan evidente conclusión, respecto al tipo de representatividad exigido y el modo en que ello se plasmó durante el proceso.

En razón de lo expuesto, tampoco advierto vicios que invaliden lo actuado desde este plano.

Creo haber demostrado entonces las razones por las cuales ambos recursos deben ser rechazados desde este plano sustancial. Mi voto.

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: Adhiero a los fundamentos y a la solución propuesta por la señora Vocal que abre este Acuerdo.

La posición a la cual aquí adscribo es en cierto modo congruente con la que asumí cuando era Juez del Tribunal de Impugnación (cfr. “Cisneros, Franco Roberto – Jaramillo, Manuel Alejandro s/ Robo Simple” (Leg. 11456/2014, R.I. 70, T° II, de fecha 14/10/2014).

En el precedente de cita se respondió, con un razonamiento muy similar, al argumento de la Defensa, bajo el cual pretendió (sin éxito en la instancia) correlacionar de una manera lineal el “plazo razonable” y la superación del término establecido para la conclusión de la Investigación Preliminar Fiscal.

En palabras del fallo: “[...] no significa que no exista un plazo para culminar con el estado de incertidumbre de una persona sometida a una investigación.

Este plazo dependerá de cada caso, entre otras cuestiones, de la complejidad de la investigación, de la conducta de la fiscalía, etc., lo que nos habla del ‘plazo razonable’, que, como pauta orientativa, nos remite necesariamente al art. 158 del código procesal. No todos los casos son iguales, de allí que el legislador no fijó un término fatal para la Averiguación Preliminar, debiendo establecer en cada caso concreto el ‘plazo razonable’. Pero esto no puede llevar al equívoco [...], en el sentido de plantear la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de una Investigación Penal Preparatoria que todavía no se había iniciado...” (fallo citado, voto del Dr. Zvilling, con la adhesión del suscripto).

Como complemento de tan concreto fundamento, agregué de mi parte que “...

El vencimiento del plazo de 60 días contenido en el art. 131 no genera la extinción de la acción penal porque dicha sanción no está prevista en la norma.

A diferencia de lo que postula el impugnante, se trata de un plazo cuyo vencimiento no tiene otra consecuencia que habilitar a la defensa a presentarse ante el juez de garantías para solicitar en audiencia que el Fiscal adopte alguna de las soluciones previstas en los cinco incisos del art. 131 o, en su caso, que comiencen a correr los términos establecidos en el art. 158 [...] el imputado y su defensa tienen la facultad de ‘forzar esa decisión’ en pos de terminar con el estado de incertidumbre[...] Se trata de una petición de la parte y, por tanto, no opera de pleno derecho...”.

No desconozco que en sucesivos fallos posteriores a éste, dictados en un tiempo muy próximo entre ellos, muté mi postura hacia una posición que coincide con la del pronunciamiento apelado (vgr. “Fuentes, Fabián”, decisión en audiencia de fecha 01/04/2015 [Tribunal que integré con los Dres. Walter R. Trinchero y Mario R. Gómez]; “Morales, Jesús”, resuelto en audiencia de fecha 20/4/2015 [tribunal integrado con los Dres. Walter R. Trinchero y Mario Rodríguez Gómez]; “Pino López”, decisión dada en audiencia de fecha 29/4/2015 [tribunal integrado junto a los Dres. Daniel Varessio y Mario Rodríguez Gómez] y “Sartori, Nélide”, sentencia n° 65/2015, del 08/9/2015 [tribunal integrado con los Dres. Daniel Varessio y Mario Rodríguez Gómez]).

Sin embargo, la mayor profundidad reflexiva que otorga el natural paso del tiempo, cuya rediscusión enriquece día a día un inacabado debate como éste, me lleva a reconsiderar y mantener los conceptos basales del precedente “Cisneros” ya citado. Veamos:

Desde ya que todos los pronunciamientos evocados han tenido, como fundamento común, una opinión inalterada del suscripto en cuanto a que la transgresión de un plazo máximo para el cumplimiento de un acto del procedimiento -cualquiera fuere- genera invariablemente consecuencias jurídicas.

Sentado ello, vale decir que la mutación del criterio jurisprudencial de mi parte se cionó, estrictamente, a la consecuencia jurídica derivada del traspaso temporal que marca el artículo 129 del rito local. Así, mientras en “Cisneros” sostuve que ello generaba el nacimiento de un derecho para el imputado a exigir judicialmente el cumplimiento del acto omitido; en los posteriores entendí que el plazo máximo de esa norma generaba el comienzo de un nuevo cómputo –el previsto en el artículo 158 del mismo cuerpo legal- cuya superación derivaba en la extinción de la acción penal.

Así entonces, al observar de un tiempo a esta parte las consecuencias que generaron una y otra postura, no puedo sino regresar a



la exégesis del primer precedente.

Esta pauta rectificadora se vincula con una interpretación previsor y prudente del texto procesal que se compone siempre de una segunda fase de análisis, a través de la cual se inquieren sobre los resultados y consecuencias de dicha interpretación y preguntarse si ellos son positivos.

Para decirlo en palabras de Néstor P. Sagües, "...En caso de haber una respuesta afirmativa, aplicará el producto. Pero si ella es negativa, tendrá que rechazarlo y recomenzar su función interpretadora hasta alcanzar uno que produzca un resultado valioso..." ("Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)", en Nexis 003/010029, 07/08/2004).

Son muchos los fallos de nuestro Máximo Tribunal Nacional que advierten que en el tópic interpretativo de normas el Juez no puede mantenerse indiferente respecto de sus resultados.

De hecho, señala la Corte, que es principio básico de la hermenéutica atender a la interpretación de las leyes sin prescindir de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (C.S.J.N., Fallos 323:973, voto del Dr. Adolfo Vázquez y Fallos 312:156; 326:417; 331:1262, entre otros).

De mantenerse a ultranza aquella última consecuencia jurídica quedarían sin investigar un sinnúmero de casos penales, ya no por una previsión legal concreta, sino por una interpretación extensiva de la ley; extremo que atenta contra el compromiso asumido por el Estado Argentino, orientado a la investigación, juzgamiento y sanción de graves delitos.

De tal suerte que la posible responsabilidad internacional derivada de lo anterior no puede excluirse de los factores ponderativos de esta decisión.

Máxime, si se tiene en cuenta que la garantía del plazo razonable puede mantenerse inalterada con el derecho reconocido al imputado, de presentarse ante el juez de garantías para que, previo escuchar a las partes, se pronuncie sobre la razonabilidad del término insumido por la fiscalía para llevar adelante la investigación preliminar en el caso concreto y, eventualmente, fije un plazo determinado para que el titular de la acción pública adopte alguna de las opciones que prevé el art. 131 del C.P.P.N.

Esta concepción, claro está, no es volver al viejo sistema de plazos meramente ordenatorios y dotar a la Fiscalía de facultades omnímodas en esa materia, ya que el mecanismo mencionado previamente desarticularía esa hipótesis y existe doctrina plenamente concordante con la solución que propugnó en el reiterado precedente "Cisneros".

En efecto: siguiendo en ello a Juan Manuel Neumann, aquella facultad estratégica de la Fiscalía encuentra su límite "...en la propia actitud del imputado, el que, conociendo que se está llevando adelante una pesquisa en su contra sobre la cual aún no se le han formulado cargos, puede presentarse ante un juez y requerir que el fiscal cumpla con esta tarea –a fin de ejercer su derecho de defensa- o que en su defecto la misma sea desestimada..." (cfr. "Algunos puntos de partida para lograr una investigación penal garantista eficaz" en "El Proceso Penal Adversarial", T° I, ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2008, pág., pág. 188).

Como reaseguro de esta prerrogativa, el imputado contará siempre con el derecho a la prescripción de la acción penal, jurisprudencialmente reconocido como de estrecha vinculación con la garantía a tener un proceso sin dilaciones indebidas (C.S.J.N., Fallos 322:360, esp., disidencia de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi, Boggiano y 323:982), siendo que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión [del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni].

De allí que esta interpretación no es pasible de vulnerar garantías constitucionales o afectar derechos del imputado. Por el contrario, conlleva a un fortalecimiento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Más allá de que hubiere sido deseable una reglamentación específica y clara en esta temática por parte del Legislador neuquino (objetivo éste que siempre podrá alcanzarse a través de los mecanismos de reforma pertinentes) la interpretación más prudente, razonable y justa no puede ser otra que aquella que concilie los derechos de todas las partes involucradas.

Desde esta perspectiva y con los alcances indicados -que reconocen al imputado el derecho subjetivo ya mencionado- adscribo a los lineamientos del voto ponente.

Por todas estas razones, los recursos interpuestos deben prosperar, tornándose insustanciales las demás críticas articuladas en subsidio por parte de los apelantes. Mi voto.

A la tercera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: tal como anticipara en la cuestión anterior, no sólo debe revocarse el fallo de instancia, sino también declarar la vigencia de la acción penal seguida contra el imputado J. C. Q., debiendo remitirse los autos para su continuación. Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: al haberse fijado por mayoría la correcta interpretación que cabe dar al artículo 129 del C.P.P.N., coincido con la señora Vocal que abre este Acuerdo en que el reenvío resulta innecesario y adhiero a la solución que postula en





esta tercera cuestión (art. 246, último párrafo, in fine, del C.P.P.N.).

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: sin nada que dirimir en este punto, adhiero a la solución postulada por los señores colegas preopinantes.

A la cuarta cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: atento la solución arribada, corresponde la eximición de costas en la instancia (art. 268, in fine, del C.P.P.N.).

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: adhiero a lo postulado por la señora Vocal en esta cuarta y última cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLES desde el plano formal los recursos de Control Extraordinario deducidos a fs. 12/20 y 22/28, deducidos por la Señora Defensora de los Derechos del Niño y el Ministerio Público Fiscal, respectivamente (Arts. 227, 248 inc. 3° del C.P.P.N.).

II.- HACER LUGAR a los recursos antedichos y en mérito de ello, REVOCAR el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación de fecha 22 de mayo pasado, en cuanto había confirmado el sobreseimiento del imputado J. C. Q., por extinción de la acción penal (arts citados y art. 246, último párrafo, in fine del C.P.P.N.).

III.- DECLARAR la vigencia de la acción penal seguida contra el prenombrado, conforme el análisis exegético de los artículos 129 y 151 del C.P.P.N. efectuado en los considerandos precedentes.

IV.- REMITIR las actuaciones a la Oficina Judicial para que prosiga con el trámite del legajo.

V.- SIN COSTAS en la instancia (art. 268, in fine, del C.P.P.N.).

VI. REGÍSTRESE, notifíquese y cúmplase con la remisión dispuesta.

Dr. Alfredo Elosú Larumbe - Presidente. Dra. María Soledad Gennari - Dr. Oscar E. Maseei

Dr. Andrés C. Triemstra - Secretario

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**“LUCHINO LUCIANO OSMAR S/ HOMICIDIO CULPOSO”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal –  
(Expte.: 17883/2016) – Acuerdo: 11/17 – Fecha: 24/08/2017

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. QUERELLANTE. ESCRITO RECURSIVO. FALTA DE FIRMA.ABOGADO PATROCINANTE. ACTUACION DEL ABOGADO. ETICA PROFESIONAL FUNDAMENTACION DEL RECURSO.

1.- Resulta inadmisibles la impugnación extraordinaria deducida por la Querellante Particular, con patrocinio letrado contra la resolución interlocutoria del Tribunal de Impugnación, si dicho escrito carece de la eficacia para generar efectos jurídicos en el proceso, en tanto la presentación de un recurso de Control Extraordinario ante esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia con una firma que evidentemente no pertenece a la Querellante podría implicar una inconducta procesal de la letrada que patrocinó y presentó ese documento en tales condiciones, por lo que corresponde extraer testimonios del acta y de la presente sentencia para que el Tribunal de Ética del Colegio de Abogados y Procuradores del Neuquén evalúe tal comportamiento desde su propia esfera de competencia (arts. 6 inc. 1° y 51, LeyProvincial n° 685). (del voto del Dr. Alejandro Cabral).





2.- Es inadmisibles recurso de control extraordinario interpuesto por el Sr. Fiscal General, si en ocasión de interponer la presente impugnación extraordinaria, la Fiscalía mutó los argumentos por los cuales se venía oponiendo a la concesión del beneficio, al sostener, en primer lugar, que el Sr. Fiscal del Caso no estaba obligado en aquella primigenia audiencia a concretar una pretensión punitiva determinada, puesto que tal actividad era propia de la etapa intermedia, y en segundo lugar, porque en la audiencia de control de la acusación llevada a cabo el día 13/02/17, el Ministerio Público Fiscal sí requirió una pena superior a los tres años de prisión de cumplimiento efectivo y solicitó la intervención de un Tribunal Colegiado para la sustanciación del debate, circunstancias que tuvieron acogida favorable por parte del Juez de Garantías. Agrega que tal decisión fue consentida por la Defensa Pública –que asistía a Luchino por ese entonces-; por lo que, por tales motivos, sostiene que la suspensión de juicio a prueba deviene inaplicable. (del voto del Dr. Cabral).

3.- No resulta válido que se achaque arbitrariedad en la resolución atacada, cuando ella misma ha incurrido en una conducta contradictoria que ahora pretende modificar en su provecho frente a intereses legítimos de su contraparte, al amparo de la pretensión de pena formulada en la audiencia de control de la acusación, cuando nada le impedía, en el caso concreto, efectuar esa estimación en la misma audiencia en la que se debatió originalmente la suspensión de juicio a prueba. (del voto del Dr. Cabral).

4.- Si bien la grafía inserta al pie del escrito exhibe el nombre de la querellante, ella misma ha sido terminante en afirmar que nunca suscribió ese documento y por lo tanto esa voluntad recursiva no puede atribuírsele a ella.

Así las cosas, al no actuar la letrada como apoderada (o gestora) sino simplemente como “patrocinante” de aquélla, no puede otorgársele a ese escrito judicial eficacia alguna en este proceso. De allí entonces que el Recurso de la Querrela –que en puridad no ha sido tal por lo antes señalado- debe declarárselo inadmisibles sin más trámite.

Con esos alcances y compartiendo la necesaria evaluación que debe hacer el Tribunal de Ética del Colegio Público de Abogados frente a la irregularidad ya expuesta, de acuerdo a lo normado en los artículos 6 inc. 1º y 51 de la Ley de Colegiación Obligatoria para Abogados y Procuradores nº 685, adscribo al análisis y a la solución que en este aspecto formulara el señor Conjuez. (del voto del Dr. Massei, en adhesión).

**Texto completo:**

ACUERDO N° 11/2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Dres. Oscar E. MASSEI y Alejandro CABRAL, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, Dr. Jorge E. ALMEIDA, para resolver en los autos caratulados: “LUCHINO LUCIANO OSMAR S/ HOMICIDIO CULPOSO” (Legajo MPFNQ Nro. 17883/2016).

**ANTECEDENTES:**

I.- Que por interlocutoria Nro. 32/2017 del Tribunal de Impugnación (T.I.), en la ocasión integrado por la Dra. Florencia MARTINI y los Dres. Fernando ZVILLING y Richard TRINCHERI, de fecha 27/04/17, se revocó la decisión del Sr. Juez de Garantías Dr. Nazareno Eulogio, y se concedió el beneficio de suspensión de juicio a prueba a favor del imputado LUCIANO OSMAR LUCHINO.

II.- En contra de tal pronunciamiento, dedujeron sendas impugnaciones extraordinarias el Ministerio Público Fiscal y la Parte



Querellante, Sra. Margarita del Carmen Melo, patrocinada por la Dra. Laura Gisella Moreira, en los términos del artículo 248 inciso 2 del CPP.

La Fiscalía adujo que el pronunciamiento es arbitrario por cuanto los Magistrados se extralimitaron en el control jurisdiccional que les otorga el Código Procesal, al desconocer el alcance de la oposición fiscal en el instituto de la suspensión de juicio a prueba, provocando, de ese modo, una violación al sistema acusatorio y a la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

Denuncia que existió una intromisión de los jueces en la esferas de funciones que legal y constitucionalmente han sido conferidas al Ministerio Público, afectándose su actuación; pues se omitió analizar en forma pormenorizada las cuestiones de política criminal expuestas por la Fiscalía al oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a prueba. Que tales razones fueron debidamente puestas en conocimiento del Sr. Juez de Garantías, y que las mismas se basaban en la política criminal de la parte acusadora. Que los Magistrados del T.I. se extralimitaron en la función de control de la decisión, pues consideran que su decisión no puede fundarse únicamente en “el criterio” que tuvo otro juez para fallar, sino en verificar si se falló o no conforme a derecho. Que lo que debieron controlar era la razonabilidad o no de la decisión, independientemente de que si se comparte o no, y no imponer su criterio por sobre otro debidamente fundado en hecho y derecho. El Fiscal del Caso que intervino el día 08/06/16 se opuso razonada y fundadamente a la concesión del beneficio, en función a la gravedad del hecho (maniobra de sobrepaso en un lugar no habilitado, con imputado alcoholizado, en exceso de velocidad y cuya conducta provocó el deceso de dos personas), y que como la Fiscalía iba a pretender la aplicación de una pena de inhabilitación de entre 5 y 10 años, no iba a poder concretarse en atención al plazo máximo de duración que tiene fijada por ley la suspensión de juicio a prueba.

Cuestiona asimismo por arbitraria la fundamentación del T.I. en punto a la falta de indicación de pretensión punitiva superior a los tres años de prisión, cuando en realidad entiende que la Fiscalía, en aquella audiencia, no estaba obligada a concretar una pretensión punitiva específica, puesto que ello era materia de la Etapa Intermedia.

Explica que otro motivo por el cual también se opuso la Fiscalía, radicó en la falta de consentimiento a la concesión por parte de los familiares de una de las víctimas (familia Melo), quienes, constituidos en parte querellante, en la audiencia de control de la acusación se expidieron de modo coincidente con la postura del Ministerio Público Fiscal. Sobre el punto, refiere que el día 13/02/17 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 168 del Rito, ocasión en la cual la Fiscalía junto con la Querella, solicitaron la apertura a juicio del legajo y la intervención de un Tribunal Colegiado para su juzgamiento, en atención a haber concretado su pretensión punitiva en una pena superior a los 3 años de prisión; ello conllevó a que el Sr. Juez de Garantías dispusiera la designación de un tribunal colegiado para el momento del juicio, decisión que, por otro lado, fue consentida por el entonces Sr. Defensor Oficial que asistía a Luchino. En tal contexto, entiende que la pretendida aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba deviene inaplicable. Entonces, no puede el T.I., luego de superada la Etapa Preparatoria como asimismo la Intermedia, desandar el largo camino realizado por las acusaciones y sostener que solamente pueden ser evaluados los argumentos ensayados en aquella audiencia de suspensión de juicio a prueba. Por ello solicita se revoque la decisión apelada y se confirme la decisión adoptada por el Dr. Nazareno Eulogio en audiencia del día 08/06/16.

A su turno, la Acusadora Privada expresa que el a quo efectuó una errónea aplicación del art. 108 de CPP así como del art. 76 bis del Código Penal, por cuanto colocó a la falta de pedido de una pena de prisión efectiva, como condición sine qua non para la razonabilidad de una oposición. Tal postura, explica, no se condice con ninguna exigencia legal ni doctrinal, ni de “...ley, decreto y ordenanza...”, sino que lo que la ley exige es la conformidad del imputado y de la Fiscalía, pudiendo el juez rechazarla sólo cuando exista una oposición motivada y razonable del Fiscal, que es lo que ocurrió en este caso.

Entiende que no era exigible tal pretensión punitiva, puesto que la gravedad misma del hecho era una pauta para negar el beneficio solicitado.

Agrega que “como (...) estamos ante un sistema adversarial, donde el principio de contradicción rige, y dicho principio es el que debe albergar cualquier proceso, (...) no se puede realizar futurología de lo que puede llegar a solicitarse en un eventual juicio de cesura, por ende no serviría como fundamento de rechazo de la suspensión del juicio penal a prueba...”.

Alude a que tampoco constituye un requisito legal del art. 108 CPP la exigencia pretendida por el TI en cuanto a la necesidad de ponderar las circunstancias personales del imputado, a fin de decidir sobre la procedencia o no del beneficio incoado, toda vez que en ningún momento la norma mencionada lo precisa como un factor condicionante. Lo que sí marca la norma y que no fue tenido en cuenta por el TI es que el rechazo de la fiscalía fue fundado y razonado, y que “...lo que se está diciendo con este rechazo es que las víctimas quieren ir a juicio...”.

Manifiesta que resulta arbitraria la interpretación efectuada por el TI, ya que el fundamento de la Fiscalía fue “...suficiente y legal, ya que no sólo se mencionó la gravedad del hecho, sino que también se expresó el criterio de política criminal que se sostiene en este tipo de casos, y además la opinión de cada caso, es singular para el mismo ya que revisten diferentes características”.



Expresa que como se resolvió, se contrarió la doctrina sentada por esta Sala in re “TEMUX” (Expte. 18 año 2015), y postuló inaplicables los precedentes de Corte “Acosta” y “Norberto” en atención a que “...no tratan respecto del bien jurídico vida, que es el bien jurídico que está en debate en este caso”. Por último, indica que se ha violado el “...derecho de la víctima a obtener un acceso a la justicia, la defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva...”, conforme la manda del art. 25 de la CADH, toda vez que la aceptación de la suspensión de juicio a prueba, aun mediando rechazo de la fiscalía y de la víctima, “...impide algún tipo de reparación hacia la misma, violentando de ese modo el derecho de acceso a la justicia. Sobretudo teniendo en cuenta que el beneficio no solamente es para el imputado sino que este instituto fue implementado como una forma alternativa de resolución de conflictos, cuando la víctima acepte otro tipo de reparación que no sea la pena de cárcel o inhabilitación, en el casos en crisis la víctima y la posición del MPF, niegan esta posibilidad de resolución, y no está teniendo en cuenta”. Que con tal proceder, se niega el “...acceso a la verdad a la víctima (...) negándole la posibilidad de reparación del daño efectuado como la víctima quiere elegir”. Solicita que se haga lugar a la impugnación y se ordene la revocación del fallo cuestionado. Cita jurisprudencia. Hace 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 la que las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. registro audiovisual del día 07/08/17) y en ese contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

En primer lugar, hicieron uso de la palabra el Sr. Fiscal Jefe Dr. Pablo Vignaroli y el Sr. Fiscal del Caso Dr. Adrián de Lillo, quienes brindaron fundamentos en torno a la admisibilidad de la vía intentada y desarrollaron los agravios planteados en el libelo recursivo (cfr. fs. 128/139 vta. y acta de audiencia a fs. 201/206).

A su turno, la Dra. Laura Gisela Moreira expuso sus argumentos, en la misma línea que la presentación escrita de fs. 148/156 y acta de audiencia de fs. 201/206.

Con posterioridad, previo a rebatir los fundamentos de las partes acusadoras, el Dr. Ricardo Mendaña planteó la incidencia de la que se da cuenta a fs. 203/vta. y a partir de la cual la Sra. Margarita del Carmen Melo desconoció la rúbrica obrante en el recurso de fs. 156.

Finalizada la cuestión, comenzó refiriéndose en primer término a la admisibilidad formal de las presentaciones, y respecto del recurso Fiscal, se opuso, poniendo de relieve que conforme el principio de taxatividad de los recursos, la Fiscalía, al amparo del argumento de equiparar lo decidido a un auto procesal importante, carece de impugnación toda vez que, según su opinión, esa vía está reservada exclusivamente para el imputado y no hay norma expresa que consagre tal facultad para el Ministerio Público Fiscal. Agrega que tampoco tendría recurso de conformidad con lo normado por el art. 241 inc. 1 del CPP, puesto que en virtud de la pena atribuida al delito enrostrado a Luchino, que tiene una escala inferior a los 6 años de prisión, el digesto procesal le veda la posibilidad de impugnar.

Considera asimismo que es incoherente y contradictorio el fundamento brindado por la Fiscalía para intentar sortear el filtro de la admisibilidad formal, ya que, por un lado, apela a la doctrina de la CSJN in re “Menna”, pero sin embargo, luego cuando ingresa al desarrollo del fondo de la cuestión debatida, argumenta que el precedente “Acosta” no es de aplicación a esta causa, por haber sido dictado en el marco de un sistema procesal de carácter mixto, ajeno a las reglas del acusatorio consagradas en nuestro Código Procesal Penal.

Ya en referencia al recurso deducido por la Parte Querellante, el Dr. Mendaña expresó que debe ser rechazado por dos motivos fundamentales: el primero, vinculado al desconocimiento de firma efectuado por la Sra. Melo, y el segundo, en base al acuerdo transaccional arribado en sede civil, mediante el cual la querellante aceptó y percibió la suma de dinero detallada a fs. 185 y expresamente desistió de la querrela penal (conforme cláusula quinta del mentado acuerdo). Agrega que también le son aplicables a la víctima las mismas restricciones recursivas mencionadas en relación a la Fiscalía.

Con respecto al fondo del asunto, expresó que las justificaciones brindadas por la Fiscalía lucen más bien como discrepancias subjetivas con la solución dada al caso; ésta abandonó el argumento que analizó el Tribunal de Impugnación en la audiencia del 11/04/17, vinculado con la pena de inhabilitación que tiene prevista el hecho y su incompatibilidad con el plazo máximo de vigencia de la suspensión de juicio a prueba, pretendiendo luego la revocación de la decisión del a quo por motivos ajenos a esta circunstancia.

Que si bien la querrela alegó una inadecuada interpretación del art. 108 del CPP, ello no fue así, ya que ambos pronunciamientos del Tribunal de Impugnación –el descalificado por esta Sala y el ahora impugnado- aludieron a la inexistencia de una pretensión punitiva privativa de libertad superior a los 3 años de prisión y a la falta de valoración de las circunstancias personales del imputado. Que por el contrario, la Fiscalía no planteó la existencia de un hecho nuevo conforme la normativa vigente ni tampoco justificó por qué consideraba que sí era fundada y razonable la oposición al beneficio.



Refiere que el Tribunal de Impugnación cumplió la manda del art. 245 CPP y llevó adelante el acto con las partes presentes y que la Fiscalía no concurrió por su propia decisión, a pesar de estar debidamente notificada, por lo que si esa parte no advirtió la importancia de haber adelantado su pretensión punitiva y ello obedeció a su propia estrategia, no resulta ser tema a resolverse en el marco de esta instancia de control extraordinario.

En cuanto a las pautas de política criminal puestas de resalto por la Fiscalía, refiere que hay una diferencia sustancial entre aquéllas y la decisión de un funcionario en relación a un caso en el que deba intervenir, ya que es el Fiscal General quien define la política de persecución penal, y en este caso, no existía ni existe ninguna resolución específica ni directiva sobre cómo proceder en estos casos. Incluso en la audiencia ante el TI en la que intervino la Dra. Sandra González Taboada explicó que en “su” circunscripción se aplicaban pautas diferentes que en otras circunscripciones. De manera tal que, en su visión, no hay razón que pueda fundar una cuestión de arbitrariedad por “invasión” a facultades propias del MPF, porque no existe directiva específica y la política criminal es mucho más amplia que la política de persecución penal. Solicita que la decisión del Tribunal de Impugnación sea confirmada.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Alejandro CABRAL y el Dr. Oscar E. MASSEI.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. Alejandro CABRAL dijo:

A.- Con relación a la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal: el escrito fue presentado en término, por quienes se encuentran legitimados para ello y ante el órgano administrativo encargado de su recepción.

No obstante, encuentro un escollo legal evidente en torno a la impugnabilidad.

En efecto:

Si bien los lineamientos del anterior Código Procesal Penal permitían equiparar a sentencia definitiva los autos que rechazaban la suspensión del juicio y los que la concedían (por el efecto que indudablemente genera cualquiera de esas dos decisiones) entiendo que el nuevo Código Adjetivo no permite trazar dicha equivalencia por múltiples razones:

En primer lugar, porque el propio Legislador fijó de manera expresa y rigurosa el ámbito de lo recurrible en este tópico, limitándolo exclusivamente al auto que dispone el rechazo de la suspensión y no el que la concede (en palabras literales del texto procesal, “Serán impugnables [...] la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba...”, cfr. art. 233 del C.P.P.N.).

Dicha fórmula contrasta con la anterior manda procesal que le permitía apelar tanto al imputado como al Ministerio Fiscal (cfr. art. 310 bis, 3° párrafo del Código de Procedimientos Penal y Correccional, L. 1677 y modificatorias).

Así entonces, la sola consulta del actual Código de Procedimientos marca un límite elemental a la actividad del fiscal en este plano, y mal podría sugerirse una omisión involuntaria del legislador al catalogar las decisiones impugnables y su respectiva legitimación para obrar, ya que es doctrina pacíficamente mantenida aquella que señala que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se presumen (C.S.J.N., Fallos 316:1321; 324:2153 y 3876, entre otros).

Por ello, la sola mención de la posible equiparación a una “sentencia definitiva” es insuficiente para empañar este concepto.

En este orden de ideas, mientras en el fallo “Menna” se censuró la solución del a-quo por la utilización de fórmulas dogmáticas o genéricas que restringían sin sustento válido la vía impugnativa empleada, en el caso de autos la limitación al recurso Fiscal posee un manifiesto sustento normativo. De allí que no pueda transportarse automáticamente la doctrina fijada por la Corte Suprema a este caso.

Dicha asimetría en materia de recursos, además de que no fue tildada de inconstitucional por los apelantes, supera claramente dicho test de constitucionalidad puesto que “(...) el Estado –titular de la acción penal- puede autolimitar el ius persecuendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede. Por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público...” (C.S.J.N., “Arce”, Fallo 331:472, consid. 9°, del voto de la mayoría).

Si bien la Fiscalía pretende asignarle al decisorio el carácter de “auto procesal importante”, como forma de otorgar a su favor la pertinente facultad recursiva por hallarse dentro del catálogo de decisiones impugnables (cfr. nuevamente art. 233), va de suyo que ello implicaría una exégesis in malam partem excluida del propio Código ritual (cfr. art. 8).

Confluye en mi postura el hecho de que el legislador provincial optó por incluir en este Código un límite aún mayor en materia de impugnaciones para la Fiscalía. En efecto: mientras que en el anterior se le daba una total potestad recursiva en los supuestos de sobreseimiento (art. 302 del anterior texto), en el Código vigente surge como requisito que el delito tenga prevista una pena



máxima superior a los seis (6) años de prisión (cfr. art. 241, inc. 1°, L. 2784).

Entonces, si la concesión (y posterior cumplimiento de las obligaciones por parte del imputado) conduce inexorablemente al dictado del sobreseimiento, no puede perderse de vista como referencia el monto máximo de la pena prevista para este caso. Y aquí, el monto máximo de la pena carcelaria está por debajo del umbral que permite dicho recurso Fiscal (cfr. audiencia de formulación de cargos de fecha 21/03/2016 y su remisión al artículo 84 del C.P., cuya pena máxima de prisión se establece en cinco años).

Por último y en relación a las normas que rigen la materia de impugnabilidad en función del reenvío, el art. 247 "in fine" del CPP establece "Si en el nuevo juicio se obtiene una segunda absolución, esta decisión no será susceptible de impugnación alguna". En función de ello, cabe interpretar que si por segunda vez el Tribunal de Impugnación otorgó la suspensión del juicio a prueba, menos aún el fiscal o la querrela podrían impugnar esta decisión por ser más beneficiosa para dichas partes, puesto que no pone fin al juicio como lo hace una absolución.

Llego a la misma conclusión -respecto de la inadmisibilidad formal del remedio intentado- al tomar en consideración la postura que ha sostenido el Ministerio Público Fiscal y su cotejo con los precedentes jurisprudenciales de esta Sala, en los que se ha sostenido invariablemente que "...la opinión negativa del fiscal no es vinculante (esto es: obligatoria) para el juez, al momento de decidir la concesión o no del beneficio..." (Acuerdo 15/99 "MORALES"), especificándose que sí lo será "...a la luz del principio pro homine, (...) que el fiscal sólo (...) puede oponerse -y esa oposición ser vinculante- si se 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..." (Acuerdo n° 37/11 "EZTEFEN"). Esta doctrina fue también reiterada en el Acuerdo 59/11 "BAEZ, HECTOR ALFREDO S/ HOMICIDIO CULPOSO". Ya bajo el nuevo sistema procesal, el criterio se reafirmó en el caso "BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX)", Expte. 18/2015, cuando se sostuvo que "...el consentimiento Fiscal para la concesión del beneficio tiene carácter vinculante (...) cuando se pretendiera, justificada y motivadamente, una pena de ejecución efectiva (...)" (lo resaltado en negrita me pertenece).

Para corroborar si la postura de la Fiscalía ha sido o no conteste con esta doctrina, resulta necesario realizar un repaso de los fundamentos que esa parte ha formulado para oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a Luciano Osmar Luchino.

Así, la primera audiencia en la que se debatió el tema fue la celebrada el día 08/06/16 ante el Juez de Garantías Dr. Nazareno Eulogio, en la cual la Fiscalía motivó su oposición en los siguientes términos: "...el Ministerio Público Fiscal (...) entiende que lo que se debe buscar es la inhabilitación, la efectiva pena de inhabilitación ('54.03) (...) en la etapa de imposición de pena va a pedir específicamente un elevado monto en cuanto a la inhabilitación (...)" reiterando el argumento en el '1.02.47 cuando sostuvo que "...el Ministerio Público Fiscal entiende que en este caso debe buscarse la inhabilitación especial por un monto elevado (...)" (video 95 – 2016 – JA – Leg 17883 – 2016 – Aud 08-06-16 – Art. 108 CPP – LUCHINO – p1).

Luego, en ocasión de rebatir los fundamentos de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa, la representante de la Fiscalía, Dra. Sandra González Taboada, expresó: "...el Ministerio Público Fiscal pretende que en el momento procesal oportuno, que es en el juicio oral, se imponga una pena de inhabilitación alta, superior a los tres años (...) y tenemos como pauta la escala penal del artículo 84 que oscila entre los 5 y 10 años, y esta pena (...) es conjunta a la de prisión en suspenso que es parte de un todo de la pretensión punitiva fiscal..." (a partir del '5.36); luego, reafirma tal criterio al sostener que "...el Ministerio Público Fiscal no pretende una pena efectiva en el presente caso Luchino pero sí pretende una inhabilitación superior al término de la suspensión de juicio a prueba..." ('15.33) –los resaltados en negrita me pertenecen-. Respecto de los criterios de la política criminal fiscal, expresó que "...la suspensión de juicio a prueba en la III y V Circunscripción donde ejerce como Fiscal Jefe, nosotros intentamos resolver los conflictos por medio de este instituto [la suspensión de juicio a prueba] pero jamás fuimos a una suspensión de juicio a prueba con una oposición de la víctima (...) o de su familia..." ('21.11 en adelante) (video audiencia 01/08/16, LEG 17883 – LUCHINO – PARTE 4/5, del registro de la Oficina Judicial)

Esos argumentos fueron reiterados por el Sr. Fiscal General en la presentación escrita de fs. 28/35, y sostenida oralmente por el entonces Fiscal del Caso Dr. Agustín García en la audiencia llevada a cabo el día 13/10/16. Cabe aquí hacer una aclaración: a diferencia de lo sostenido por el Dr. García a fs. 44 in fine, del visado de la audiencia del día 08/06/16 no se observa que el Dr. De Lillo haya dicho que pretendía una pena de prisión de cumplimiento efectivo.

Estos elementos fueron basales para resolverse del modo en que se hizo, pues el Tribunal de Impugnación tuvo en cuenta que "...la omisión relevante de parte de la fiscalía (...) radicó en la ausencia de una pretensión punitiva de prisión efectiva..." y que ello "(...) determinó la ausencia de motivación suficiente para denegar el ejercicio al derecho a la suspensión de juicio a prueba reglado por el art. 108 de nuestro código ritual...", concluyendo que la oposición fiscal no se hallaba motivada ni resultaba razonable conforme las pautas exigidas por el art. 108 del CPP, y que por ende, la decisión del Juez de Garantías también resultaba arbitraria por apartarse de las condiciones legales establecidas en la norma citada.





En ocasión de interponer la presente impugnación extraordinaria, la Fiscalía mutó los argumentos por los cuales se venía oponiendo a la concesión del beneficio, al sostener, en primer lugar, que el Sr. Fiscal del Caso no estaba obligado en aquella primigenia audiencia a concretar una pretensión punitiva determinada, puesto que tal actividad era propia de la etapa intermedia, y en segundo lugar, porque en la audiencia de control de la acusación llevada a cabo el día 13/02/17, el Ministerio Público Fiscal sí requirió una pena superior a los tres años de prisión de cumplimiento efectivo y solicitó la intervención de un Tribunal Colegiado para la sustanciación del debate, circunstancias que tuvieron acogida favorable por parte del Juez de Garantías. Agrega que tal decisión fue consentida por la Defensa Pública –que asistía a Luchino por ese entonces-; por lo que, por tales motivos, sostiene que la suspensión de juicio a prueba deviene inaplicable.

Analizado este último argumento, entiendo que no resulta válido que se achaque arbitrariedad en la resolución atacada, cuando ella misma ha incurrido en una conducta contradictoria que ahora pretende modificar en su provecho frente a intereses legítimos de su contraparte, al amparo de la pretensión de pena formulada en la audiencia de control de la acusación, cuando nada le impedía, en el caso concreto, efectuar esa estimación en la misma audiencia en la que se debatió originalmente la suspensión de juicio a prueba.

Si bien se intentó aludir a la “política criminal” de la Fiscalía como causal confluente de oposición, de estar a los propios dichos de la Sra. Fiscal Jefe Dra. González Taboada, la misma no sería tan “única” como se pretende, pues por un lado precisó que en la III y V Circunscripción “...nosotros intentamos revolver los conflictos por medio de este instituto...” (‘21.11 audiencia 01/08/16, LEG 17883 – LUCHINO – PARTE 4/5) y luego puntualizó que “...me hizo saber el Dr. Rubio la política criminal de la IV Circunscripción (...) en hechos culposos donde se advierten pluralidad de víctimas y de infracciones reglamentarias (...) el MPF siempre iba a pretender una pena de inhabilitación altamente superior a los tres años y que por lo tanto se veía obstaculizada la suspensión de juicio a prueba (...) –’17.47 en adelante, misma audiencia supra referenciada-.

Por otro lado, si tan importante resultaba poner en conocimiento de los Magistrados del Tribunal de Impugnación su cambio de postura en torno a la pena de prisión efectiva, debió haber concurrido a la audiencia pertinente para hacer tal manifestación a modo de “hecho nuevo”, lo que no ocurrió en el caso.

En efecto: del visado de dicha audiencia, surge lo siguiente: el Dr. Trincheri advirtió a través del Polycom establecido con la ciudad de Junín de los Andes, que la Fiscalía estaba ausente y que sí estaba apersonada la Sra. Margarita del Carmen Melo. Luego de ello, el Dr. Mendaña comenzó con el desarrollo de su exposición y, en el ‘36.48 el Dr. Trincheri lo interrumpe y consulta si había alguna persona responsable de la Oficina Judicial de la IV Circunscripción.

Ante la falta de respuesta, requiere la presencia de la Dra. Gabriela Villalobos a fin de constatar la efectiva notificación a la Fiscalía, quien expresa, a partir del ‘38: “...que hacía escasos minutos había recibido un llamado telefónico a su celular, por parte del Dr. Adrián De Lillo consultándole por la celebración de esta audiencia, expresando que el Dr. Rubio se había comunicado con él y que le manifestó que ellos no estaban notificados y que pida la reprogramación de la audiencia...”. Ante esa afirmación, “...corroboré en el sistema y sí están notificados, a la casilla de firma digital del Ministerio Público Fiscal que es a la que siempre se notifica en la IV Circunscripción y además se notificó a otra casilla que es la de la Oficina Única también de la Fiscalía de la IV Circunscripción. Ello ya viene precargado en la solicitud de audiencia y el sistema lo dispara automáticamente. El argumento del Dr. De Lillo es que el Dr. Rubio le dice que él pidió dar de baja esas casillas...”. Refiere que “...también me comuniqué con la Dra. Sosa Rojido, Directora de la Oficina Judicial de esa Circunscripción, quien días antes me había enviado un mail en copia (...) proveniente del Dr. Rubio, donde requería que se lo notifique en casillas distintas y la Dra. Sosa Rojido le hizo saber que hasta tanto desde Informática no se dieran de baja esas casillas de correo y no se le asignaran nuevas, las notificaciones allí recibidas eran válidas y eso es lo que sucedió: se sigue notificando a las casillas que tienen asignadas en el sistema informático...”. Finalizada su exposición, retoma la palabra el Dr. Mendaña, y en el ‘1.06.53 la Dra. Moreira solicita “...la suspensión de la audiencia para que la Fiscalía pudiera expresar los motivos de su oposición al otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba y las razones de su política criminal...”. Dice que “...ella representa a una de las víctimas, quien razonadamente también se opone, pero se encuentra limitada por no poder expresar las razones de política criminal de la Fiscalía ni cuál fue su interés en la representación de la persecución de este tipo de delitos. La Fiscalía (...) tiene que explicar cuáles fueron sus fundamentos (...) y si bien tiene en cuenta que fueron bien notificados, le parece que en virtud del principio de igualdad de armas es necesario que algún representante de la Fiscalía se encuentre presente en esta audiencia...”. En el ‘1.08.47 se corre traslado a la Defensa sobre el punto, y el Dr. Mendaña, se opone a la reprogramación solicitada, por estimar que, “...en primer lugar, conforme lo informado por la Dra. Villalobos, el MPF fue debidamente notificado y (...) tenía la obligación de ver las casillas, y en segundo lugar, (...) su presencia no es imperativa y la audiencia se puede llevar adelante con las partes presentes (...) No hay ninguna cuestión de desigualdad de armas. La fiscalía no usó el arma que el sistema le pone a su disposición que es intervenir en la audiencia y refutar los argumentos de la Defensa...”.





Cuarto intermedio mediante, el Tribunal de Impugnación en el '1.10.13 anuncia que por unanimidad no se iba a hacer lugar a la petición de la Dra. Moreira, porque el Fiscal se encuentra notificado correctamente y el Código autoriza la realización de la audiencia con las partes que estuvieran presentes.

Conforme se desprende de esta extensa pero necesaria transcripción de lo realmente sucedido en aquella audiencia, fue por propia decisión del Ministerio Público Fiscal que ningún representante de esa parte acusadora concurriera al acto, y no como lo afirmó el Sr. Fiscal Jefe ante esta Sala el pasado 7 de agosto, cuando indicó que "...la Fiscalía no estuvo presente en esa audiencia, se solicitó la suspensión y como la defensa entendió que lo que se iba a tratar eran argumentos del Dr. Nazareno Eulogio para ver si eran correctos o no, el TI entendió que no era necesaria la presencia de la Fiscalía y llevó adelante igual la audiencia...".

Si tan relevante se consideraba el aporte de la información que ahora, tardíamente, se pretende introducir, debió haber extremado los recaudos a fin de estar presente y manifestar su postura, lo que no hizo, sin razón valedera.

Por lo tanto, ese accionar deja evidenciado a mi entender, un sometimiento libre y voluntario –por ende, consentido- de la parte a la consecuencia que ahora pretende impugnar, lo que lleva sin más a la inadmisibilidad de su agravio, pues no resulta lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe (Fallos: 321:2530 y 325:2935).

Dicho de otro modo, el planteo introducido por vía de recurso no resulta susceptible de ser tutelado por la vía del artículo 14 de la ley 48 (al invocar el segundo carril del art. 248 del Ritual), pues ha quedado afectado por las consecuencias de su anterior conducta discrecional (Fallos: 307:635 y sus citas; 308:884 y 2435, disidencia de los Dres. Caballero y Belusscio y sus citas, entre otros).

Por todas estas consideraciones, estimo que el remedio introducido por el Ministerio Fiscal no puede prosperar.

B.- En relación al control extraordinario deducido por la Parte Querellante: el escrito ha sido presentado en término y ante el órgano administrativo correspondiente. Sin embargo, la inadmisibilidad del recurso se impone a partir de dos circunstancias denunciadas a fs. 177/186 y oralizadas en la audiencia de mejora y refutación de argumentos en esta Alzada. Me explico:

Sin que fuera refutado por la contraparte, el Dr. Mendaña destacó que conforme surge de la copia certificada agregada a fs. 185, el día 27 de abril del corriente año se celebró un acuerdo transaccional, entre los apoderados de la Sra. Margarita del Carmen Melo y la compañía de seguros "LA CAJA DE SEGUROS S.A.", por medio del cual se acordó, entre otros puntos, el pago de una indemnización por el fallecimiento de su hija Rosa Tatiana Millapi Melo (cláusula PRIMERA), en el que expresamente la parte damnificada, "...desiste de su rol de parte querellante, de haberlo ejercido en la causa penal que se sustancie con motivo del accidente de tránsito (...) y renuncia a su derecho a ejercerla en el futuro..." (cláusula QUINTA, fs. 185/vta).

Dicho acuerdo fue presentado en el expediente nro. 46929/2016 de trámite ante la Sra. Jueza de Primera Instancia en lo Civil de la ciudad de Junín de los Andes, y en fecha 1ro de junio de 2017 se dispuso dar por concluido el proceso en atención al desistimiento de la acción y del derecho formulado por la Sra. Melo.

La segunda circunstancia, concatenada con la anterior, radica en la falta de reconocimiento de firma en el recurso de Control Extraordinario por parte de la propia querellante.

En efecto: conforme surge de la audiencia llevada a cabo en esta Alzada, al exhibirle a la señora Margarita del Carmen Melo el escrito de Impugnación Extraordinaria con firma atribuida a ella (con la rúbrica conjunta de su letrada patrocinante, Dra. Gisella Moreira), dicha Querellante expresó que tal firma no era de su puño y letra (cfr. fs. 203 vta.).

Más allá de que se desconoce la identidad de la persona que estampó esa firma en el escrito de fs. 148/156, es obvio que no puede atribuírsele a la señora Melo dicho contenido. Y siendo ella la única legitimada para recurrir (prescindiendo por un momento para esta hipótesis del desistimiento de la querrela que ya había formulado por escrito), ello constituye un acto jurídico inexistente pues carece de un requisito esencial evidente, tal como lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos (C.S.J.N. 314:1304 Y 317:767, entre otros).

Ambas cuestiones concurren simultáneamente en que debe reputarse inadmisibile el escrito de apelación aludido; primero por la falta de legitimación para actuar a partir del convenio transaccional alcanzado (el cual no fue cuestionado en la audiencia) y en segundo término por la ausencia de firma del Querellante, lo que supone no sólo la falta de voluntad en recurrir, sino además la imposibilidad de ratificación posterior por haberse negado a continuar con la querrela criminal.

La presentación de un recurso de Control Extraordinario ante esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia con una firma que evidentemente no pertenece a la Querellante podría implicar una inconducta procesal de la letrada que patrocinó y presentó ese documento en tales condiciones, por lo que entiendo corresponde extraer testimonios del acta de fs. 201/6 y de la presente sentencia para que el Tribunal de Ética del Colegio de Abogados y Procuradores del Neuquén evalúe tal comportamiento desde su



propia esfera de competencia (arts. 6 inc. 1° y 51, Ley Provincial n° 685).

En función de todo lo expuesto, propongo declarar la inadmisibilidad formal del recuso de fiscalía como de la querrela respecto del control extraordinario intentado.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: Adhiero a los fundamentos y a la solución propuesta por el señor Conjuez Alejandro Cabral.

Tal como referí recientemente en el Acuerdo n° 10/2017, se han reformulado múltiples artículos del Código Penal atinentes a la promoción y suspensión de la acción penal, ajustándolo a las “leyes procesales correspondientes” (en indudable referencia a los Códigos Adjetivos provinciales [cfr. Ley 27.147]).

La suspensión del juicio a prueba, obvio es decirlo, está dentro de este marco legal (cfr. art. 76 y ctes. del C.P., con las modificaciones de la Ley 27.147, ya citada).

En base a esa competencia no delegada a la Nación, nuestro Código Procesal actual prevé no sólo los casos en los que procede la suspensión del juicio a prueba (con cierto ajuste a una norma marco nacional, arts. 76 bis C.P.) sino que también regula cuáles y de qué modo se pueden impugnar los pronunciamientos judiciales atinentes a este tema.

En este orden de ideas, el análisis efectuado por el señor Vocal que abre este Acuerdo pone en evidencia que el Legislador ha optado por prever un recurso sólo contra el auto que rechaza la suspensión del juicio a prueba, en contraposición al decisorio que lo concede (cfr. art. 233 C.P.P.N.).

No obstante ello, ese límite, en el caso de la Querrela, podría ser un poco más vidrioso.

No sólo porque ésta puede recurrir el sobreseimiento con prescindencia del monto punitivo del delito (art. 240 C.P.P.N.), argumento que fuera invocado previamente para restar capacidad recursiva al Fiscal y que, por cierto, comparto; sino además porque es una marcada tendencia normativa la de dar preponderancia al derecho de las víctimas en aras a mantener incólume la tutela judicial efectiva (cfr. Leyes Nacionales n° 27.372 y 27.375, además de las normas rituales locales, arts. 13, 132, etc.).

Sin embargo, más allá de esta valoración inicial, es claro que la Querrela no suscribió ninguna impugnación extraordinaria que amerite ser tratada por esta Sala Penal.

Es bien sabido que el nuevo proceso penal se caracteriza por el abandono progresivo del “expediente” formado rigurosamente por escritos, actuaciones y resoluciones judiciales. De hecho, el artículo 17 de la reciente Ley Orgánica de la Justicia Penal establece que “...Todos los actos procesales deben estar desprovistos de formalismos innecesarios y exceso de tecnicismos...”; pero aun partiendo de la base que existen muchas actuaciones que se realizan verbalmente en las audiencias bajo el consabido principio de “simplicidad procesal” (cfr. art. 7° C.P.P.N.), todavía hay actuaciones importantes que deben hacerse por escrito, debiendo reunir una serie de condiciones para que tengan efectos en el proceso.

Tal como lo recepta la Ley de Rito, toda impugnación, cualquiera fuere, debe interponerse “...por escrito...” (art. 242); definiéndose aquel escrito judicial como una solemnidad de la cual debe hacerse responsable el que firme o suscriba dicho documento.

De tal modo que un escrito de tales características tenga dos elementos inescindibles: el contenido y la firma, siendo esta última la que tiene como finalidad atribuir la autoría del instrumento; por lo tanto debe ser de puño y letra del autor.

Por eso la doctrina se ha ocupado de señalar que en el marco de la actividad recursiva “...Para la existencia del acto, debe ser firmado por el sujeto impugnante. La firma es un requisito esencial del escrito judicial, sin la cual no tiene validez la expresión de voluntad...” (cfr. De la Rúa, Fernando “La Casación Penal”, ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 220).

Fijado este marco teórico y traspasado al caso de autos, si bien la grafía inserta al pie del escrito exhibe el nombre de “Margarita Melo” (fs. 156), la Querellante de autos –Sra. Margarita del Carmen Melo- ha sido terminante en afirmar que nunca suscribió ese documento y por lo tanto esa voluntad recursiva no puede atribuírsele a ella.

Así las cosas, al no actuar la letrada Gisella Moreira como apoderada (o gestora) sino simplemente como “patrocinante” de la prenombrada, no puede otorgársele a ese escrito judicial eficacia alguna en este proceso.

De allí entonces que el Recurso de la Querrela –que en puridad no ha sido tal por lo antes señalado- debe declarárselo inadmisibile sin más trámite.

Con esos alcances y compartiendo la necesaria evaluación que debe hacer el Tribunal de Ética del Colegio Público de Abogados frente a la irregularidad ya expuesta, de acuerdo a lo normado en los artículos 6 inc. 1° y 51 de la Ley de Colegiación Obligatoria para Abogados y Procuradores n° 685, adscribo al análisis y a la solución que en este aspecto formulara el señor Conjuez, Dr. Alejandro Cabral. Mi voto.

A la segunda y tercera cuestión, el Dr. Alejandro CABRAL dijo que: atento al modo en que se resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes cuestiones deviene abstracto. Mi voto.

El Dr. Oscar MASSEI dijo: adhiero a los fundamentos precedentemente expuestos, por el señor Vocal que votara en primer término, por lo que emito mi voto en igual sentido. Así voto.



A la cuarta cuestión, el Dr. Alejandro CABRAL dijo: Atento lo resuelto de forma reiterada por la Sala, corresponde eximir de costas a la Fiscalía en virtud de la naturaleza de los intereses representados.

Por otra parte, atento a que la Querellante afirmó de modo terminante que no le corresponde la firma atribuida a ella en el escrito de impugnación (situación que no fue objetada por ninguna de las partes) el mismo resulta ineficaz para generarle cualquier efecto. Por lo tanto también debe ser eximida de costas en esta instancia (art. 268 y ctes. del C.P.P.N.).

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: comparto la solución sustentada por el señor Vocal preopinante, atento los fundamentos dados a la presente cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria deducida por la Querellante Particular, Sra. Margarita del Carmen Melo, con el patrocinio letrado de la Dra. LAURA GISELLA MOREIRA, contra la resolución interlocutoria Nro. 32/17 del Tribunal de Impugnación, de fecha 27/04/17 (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPP) por carecer dicho escrito de la eficacia para generar efectos jurídicos en el proceso.

II.- LIBRAR OFICIO al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados y Procuradores de la ciudad de Neuquén Capital, en atención a la irregularidad vinculada con el desconocimiento de la firma inserta a fs. 156, adjuntando testimonios del recurso glosado a fs. 148/156, el Acta de fs. 201/206 (con la pertinente videograbación de la audiencia allí documentada) y del presente pronunciamiento, a los fines que estime corresponder.

III.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso de control extraordinario interpuesto por el Sr. Fiscal General, Dr. José Ignacio Geréz y el Sr. Fiscal del Caso de la IV Circunscripción, Dr. Adrián De Lillo, contra la resolución mencionada en el punto I de la presente (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPP).

IV. SIN CONSTAS en la instancia atento los fundamentos previamente brindados (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del CPP).

V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a la Dirección de Asistencia a Impugnación, a sus efectos.

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

Dr. ALEJANDRO CABRAL - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dr. JORGE E. ALMEIDA - Subsecretario

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"TRIEMSTRA ANDRES CLAUDIO C/ TELMEX ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESP. CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 507617/2015) – Sentencia: 175/17 – Fecha: 22/08/2017

DERECHO CIVIL: Responsabilidad contractual.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR. LOCACION DE SERVICIOS. SOLICITUD DE BAJA DEL SERVICIO. TELEFONIA. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. DAÑO PUNITIVO. MONTO DE LA INDEMNIZACION. CALCULO. COSTAS. COSTAS AL DEMANDADO.

1.- [...] lo que se trasluce en esta causa es, justamente, la manifiesta despreocupación y desinterés de la accionada en dar pronta solución al problema técnico, reconocido en su responde, que se traducía en la emisión de facturas indebidas e intimaciones para el pago por deudas inexistentes, pese a la baja del servicio. En otros términos, no se le dio una solución



razonablemente pronta y acorde al trato digno que merecía el consumidor. La prueba documental arrojada da cuenta de un sistemático acoso comercial que, como dije, incluyó el envío de intimaciones de pago improcedentes y la emisión de facturas por supuestas deudas que jamás existieron por más de un año. También significó de parte de la accionada, haber hecho oídos sordos a los reclamos prejudiciales, tanto ante la empresa prestadora, como ante los órganos administrativos –CNC y Defensa del Consumidor-, ante los cuales se vio obligado a acudir el actor, frente a la negativa de Telmex en cesar su conducta, claramente desaprensiva.

Esas vicisitudes –acreditadas con la prueba documental, informativa y testimonial- permiten colegir la entidad de las angustias, sinsabores y frustraciones provocadas en el ánimo del reclamante y tornan procedente elevar el monto reconocido en concepto de daño moral, teniendo en cuenta las indemnizaciones otorgadas en otros supuestos resueltos por esta Cámara, a la suma de \$20.000.

2.- Nuestra Ley de Defensa del Consumidor no brinda pautas claras para calcular el monto de la "multa civil" intensificando, de este modo, el debate doctrinal.

En efecto, el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor ofrece parámetros sumamente genéricos a la hora de guiar al juez en la difícil tarea de estimar el importe de los daños punitivos. Vemos de este modo que la cuantificación de este instituto se caracteriza por una amplia discrecionalidad por parte de nuestros tribunales (MARTINOTTI, Diego F., "La cuantificación de los daños punitivos", RCCyC 2016 (julio), 194 • RCyS 2016-X , 61).

3.- En nuestro país, la fórmula aritmética más conocida es la propuesta por el Dr. Irigoyen Testa, quien revisó y adaptó la fórmula tradicional utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica para calcular daños punitivos (IRIGOYEN TESTA, Matías, Fórmulas para cuantificar los daños punitivos, Cita Online: 0003/015353), en la que se tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima (en este caso, los \$20.000 propuestos por daño moral) y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos que incluya daños punitivos. En el carril contrario, están quienes no participan de la idea de acudir a fórmulas matemáticas para conmensurar el quantum del daño punitivo, puesto que entienden que sus variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica, de lo cual resulta que si todas las variables son pura y absolutamente discretionales, la discrecionalidad sigue estando presente en la mensuración (cfr. BILVAO ARANDA, Facundo M., "La discrecionalidad judicial en la fijación del monto del daño punitivo", AR/DOC/534/2017). Sin desconocer estos reparos, habré de tomar la fórmula señalada, solo de modo orientativo.

4.- El cálculo para cuantificar "D" (daño punitivo) es el siguiente:  $D = C \times [(1 - Pc) / (Pc \times Pd)]$   $D = 20.000 \times [(1-0,4) / (0,4 \times 0,80)]$   $D = 20.000 \times [0,6 / 0,32]$   $D = 20.000 \times 1,87$   $D = 37.500,00.-$  Por ende, si se considerara la probabilidad de que entre tres y cuatro consumidores -de cada diez- iniciarían un reclamo judicial y obtendrían condena resarcitoria, la suma que ponderé inicialmente se ajusta a estos valores. En definitiva, propongo al Acuerdo, hacer lugar al



recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, elevar el monto del daño punitivo a la suma de \$40.000,00.

5.- No prosperará el agravio de la demandada quien solicita que le sean impuestas las costas proporcionales a la actora debido a que la demanda solo prosperó por un importe significativamente inferior al reclamado. Ello es así, pues entiendo que un análisis de las circunstancias del caso determina que la parte actora no pueda ser condenada en función de las diferencias existentes en orden al monto por el que prospera el daño moral, al estar éste librado al exclusivo y prudente arbitrio judicial. Lo propio ocurre con respecto al daño punitivo, sumado a que, como señala la doctrina, se trata de un rubro donde el arbitrio judicial ha llevado a la aplicación de montos muy dispares. Así, “basta ver los importes que han sido concedidos en concepto de daños punitivos por los tribunales de nuestro país, los cuales da cuenta de la desigualdad de criterios, con importes que van desde los \$1.000 hasta los \$5.000.000” (Barreiro, Rafael F., “La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo. El daño punitivo”, RCCyC 2016 (junio), 185 • RCyS 2016-XI, 199. Ver también el análisis efectuado por CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro, “Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina”, LA LEY 2013-D, 1079.).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 22 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “TRIEMSTRA ANDRES CLAUDIO C/ TELMEX ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESP. CONTRACTUAL DE PARTICULARES” (JNQC1 EXP 507617/2015) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Marcelo MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Ambas partes apelan la sentencia dictada en autos.

La demandada, en el entendimiento que el actor no acreditó la conexión causal entre la conducta infraccional atribuida a su parte y los daños que dice haber padecido. A su criterio, no surge de prueba alguna, ni siquiera de las declaraciones testimoniales de sus compañeros de trabajo, que el actor hubiera sufrido de manera concreta perjuicio alguno.

Señala que la jueza incurre en contradicción, al haber condenado a su parte a resarcir daños y perjuicios reclamados por el actor, pese a haber dejado sentado su falta de acreditación y/o insuficiencia de los medios probatorios ofrecidos.

Concluye que el daño moral no puede ser objeto de resarcimiento si no reviste entidad tal que justifique un enriquecimiento para el actor.

En segundo lugar, se agravia de que la sentencia no haya hecho lugar al pedido de imposición de costas proporcionales a la actora, en la medida en que la demanda solo prosperó por un importe significativamente inferior al reclamado.

Considera que ello resulta una clara injusticia e incentiva a cualquier persona a reclamar lo que le plazca so pretexto de contar con beneficio de litigar sin gastos.

Por su parte el actor, sostiene que la sentencia no tiene ningún argumento bajo el cual pueda revisarse el razonamiento lógico mediante el cual arribó a la suma fijada en concepto de daño moral.

Esgrime que ella incurre en una autocontradicción evidente, pues mientras afirma que va a analizar el caso a la luz de los derechos de Defensa al Consumidor, inmediatamente después se refiere a molestias que exceden lo tolerable, lo cual es un contrasentido pues significa que el trato digno previsto en la Constitución Nacional puede afectarse en un límite tolerable.

Así entonces, para tener por probado el daño moral, la jueza acudió a consideraciones propias del Derecho del Consumidor pero para medirlo, se apartó de lo anterior y acudió a las mismas pautas de los inconvenientes propios del mundo de los negocios.

A su entender, el análisis desde el mundo de los negocios, explica la escasa suma indemnizatoria otorgada.



En su segundo agravio, plantea que la sentencia evidencia un claro desconocimiento del sistema normativo que protege al consumidor en su situación de vulnerabilidad frente a la demandada.

Afirma que los Derechos de los Usuarios y Consumidores han sido incorporados en la Constitución Nacional, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y en la última reforma de la ley 24.240, generando un crecimiento y fortalecimiento de los mismos, por lo que los jueces deben cambiar el foco a la hora de resolver un caso donde hay un consumidor en juego, parte frágil y débil y garantizar la aplicación de estos lineamientos a través del único recurso con suficiente poder disuasivo, la condena.

Por último, se queja de la mensuración del daño punitivo, ya que la afectación a su dignidad –gravemente vapuleada- y que hace a la gravedad del hecho, estuvo ausente en su cálculo.

Sostiene que la fijación de una suma dineraria extremadamente baja, como la aplicada, lesiona gravemente el concepto de justicia y quita todo efecto disuasivo a la multa civil aplicada.

Recuerda que el daño punitivo no solo cumple una función sancionatoria y reparadora, sino también preventiva. La idea es que frente al riesgo de sufrir la sanción, deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costa de vulnerar derechos ajenos.

Las réplicas a ambos agravios, se agregan en las hojas 960/964 vta. y 966/969 vta.

2.- Inicialmente, debo señalar que el plazo en que se dedujeron ambos recursos de apelación no resulta óbice para su tratamiento en esta instancia, pese a la nueva doctrina del TSJ en “SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. s/ QUEJA”, AC. 33/16.

Ello así, toda vez que el actor solicitó expresamente se computen cinco días (ver hoja 943, punto I), y la contraria nada dijo al respecto en su responde.

Por ello, aún cuando el criterio de la suscripta es que corresponde al Tribunal que emitió el pronunciamiento –en el caso, nuestro TSJ- sentar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia (ver en extenso mi voto en “ACUDEN c/ ACTUAL S.A.”, JNQC15 EXP 501319/2014), en este caso, al no haber mediado cuestionamiento específico sobre el punto, me abocaré al análisis de ambos recursos deducidos.

3.- Como surge del resumen de agravios que precede, las dos partes en litigio se quejan del tratamiento realizado con respecto al daño moral. La actora por estimar bajo su monto y la demandada, en el entendimiento que no resulta procedente, ante la inexistencia de nexos causal y acreditación del daño.

Daño moral:

Tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de la tarifación del daño moral, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general “standard de vida”. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador, en función del factor de atribución (cfr., entre otros Ps: 2011-Nº238- Tº VI Fº1167/1171- Sala II, 28/10/11).

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

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

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

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

Valgan estas explicaciones como respuesta a los cuestionamientos de la accionada en punto a la prueba del daño moral.

En el caso, además, y como reclama la parte actora, la cuestión debe analizarse desde el prisma de los derechos del consumidor y su natural posición desigual, como parte más débil en el vínculo que lo une con una empresa de servicios masivos, en el caso prestadora del servicio de telefonía e internet.

3.1.- Ahora bien, tal como lo hemos señalado en otras oportunidades, “la jurisprudencia asigna un carácter restrictivo a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, criterio que tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, “La reforma de 1968 al Código Civil”, p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971).

También hemos ponderado que esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (ver





CNCom., Sala C, in re: "Giorgetti Héctor R. y otro c. Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s. ordinario", del 30.6.93; in re: "Miño Olga Beatriz c. Caja de Seguros S.A. s. ordinario", del 29.5.2007).

Puntualmente, se ha sostenido que "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la L.D.C. específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Gherzi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY 07/07/2011, 5; LA LEY 2011-D, 160, LA LEY ONLINE AR/JUR/4981/2011).

Y lo que se trasluce en esta causa es, justamente, la manifiesta despreocupación y desinterés de la accionada en dar pronta solución al problema técnico, reconocido en su responde, que se traducían en la emisión de facturas indebidas e intimaciones para el pago por deudas inexistentes, pese a la baja del servicio.

En otros términos, no se le dio una solución razonablemente pronta y acorde al trato digno que merecía el consumidor.

La prueba documental arrimada da cuenta de un sistemático acoso comercial que, como dije, incluyó el envío de intimaciones de pago improcedentes y la emisión de facturas por supuestas deudas que jamás existieron por más de un año.

También significó de parte de la accionada, haber hecho oídos sordos a los reclamos prejudiciales, tanto ante la empresa prestadora, como ante los órganos administrativos –CNC y Defensa del Consumidor–, ante los cuales se vio obligado a acudir el actor, frente a la negativa de Telmex en cesar su conducta, claramente desaprensiva.

A su vez, las testimoniales de hojas 488/489 y 490/491 revelan el estado anímico del actor, quien durante el tiempo en que se prolongó la facturación indebida, sintió preocupación e impotencia frente a la situación generada.

Esto último no es una cuestión menor, me refiero a la impotencia que genera sentirse forzado a transitar múltiples e infructuosos caminos por el errático comportamiento de quien debió subsanar con prontitud el error cometido, hasta tener que acudir como última alternativa a la vía judicial.

Esas vicisitudes –acreditadas con la prueba documental, informativa y testimonial– permiten colegir la entidad de las angustias, sinsabores y frustraciones provocadas en el ánimo del reclamante y tornan procedente elevar el monto reconocido en concepto de daño moral, teniendo en cuenta las indemnizaciones otorgadas en otros supuestos resueltos por esta Cámara, a la suma de \$20.000.

#### 4.- Daño punitivo:

También se disconforma el accionante en relación con el monto establecido en concepto de daño punitivo, ya que considera que el fijado es insuficiente para cumplir con la finalidad disuasiva y preventiva, a fin de desalentar que en el futuro el accionado reitere dicha conducta.

El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, según modificación introducida por la ley 26.361, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del daño punitivo. Expresamente contempla que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

Aquí, la cuestión se aleja del ámbito reparatorio, para centrarse, fundamentalmente, en la función preventiva de la responsabilidad civil (o, como prefieren otros señalar, del derecho de daños).

Así, "...el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave conducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro" (cfr. Barreiro, Rafael F. "La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo". El daño punitivo, Publicado en: RCCyC 2016 (junio), 185 RCyS 2016-XI, 199).

En efecto "...La función preventiva de los daños punitivos no es desconocida en general por la doctrina autoral o jurisprudencial, sea alcanzada por el medio que pudiere utilizarse. Si se asigna a los daños punitivos una función preventiva, que comparte con la responsabilidad civil como categoría más amplia y continente de aquellos, aguardar a que se provoque un daño resarcible podría frustrar esa finalidad... De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas.

Irigoyen Testa señaló que la función de los derechos punitivos habilita a distinguir un aspecto principal y otro accesorio: el principal es la disuasión de los daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente; y, por otra parte, la accesorio es la sanción del dañador ya que toda multa civil, por definición, tiene una finalidad sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una



condena en dinero extracompensatoria”.

“Chamatropulos cree que la finalidad primordial es la disuasión, y que el aspecto sancionatorio es sólo un medio o una herramienta que se utiliza para llegar a aquélla. Esta visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confiriendo prevalencia al aspecto preventivo —acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa...” (cfr. Barreiro, ya citado).

Es que, como señalara en la causa “MARTINEZ C/ COCA COLA POLAR ARGENTINA S.A.” (EXP N° 476113/2013): “...debemos decir con Brodsky, que “...La prevención es hoy un objetivo crucial del Derecho Civil. Han pasado ciento cuarenta años desde la entrada en vigor del Código de Vélez Sarsfield, y mucho ha cambiado desde entonces. Por ejemplo, ha cedido la noción liberal según la cual no hay responsabilidad civil sin culpa, frente a una noción más solidaria, centrada en el daño y en el perjudicado, acompañada de factores objetivos de atribución de responsabilidad.

Pues bien, lo mismo debe abandonarse la idea de que el Derecho Civil existe únicamente para compensar un daño individual ya causado, puesto que en la sociedad actual, en su avanzado estadio de globalización y desarrollo tecnológico, es imprescindible prevenir al máximo la causación de futuras lesiones. Y especialmente debe procurarse desalentar aquellas conductas que pueden virtualmente dañar a la sociedad en su conjunto o a una vasta pluralidad de individuos, como es el caso del consumo. En este orden de ideas, señalan Pizarro y Vallespinos que “la función preventiva del derecho de daños ha agigantado su importancia en los últimos tiempos. Esta aptitud, de corte netamente disuasivo, se presenta como un complemento idóneo de las tradicionales vías resarcitorias. Tanto desde el punto de vista de la víctima cuanto del posible responsable, la prevención del daño es siempre preferible a su reparación. [...] un adecuado régimen de sanciones puede erigirse en un factor de prevención de consecuencias dañosas, ante el temor que generan para potenciales dañadores el incurrir en las conductas previstas por la Ley”.

Con igual criterio se ha indicado que “teniendo en vista ciertos daños particularmente graves [...], que son muchas veces irreversibles, ya no alcanza con tratar de repararlos a posteriori, sino que deben ponerse todos los medios para prevenir que ellos se produzcan. La idea de responsabilidad aparece como el telón de fondo de estos nuevos desafíos que le toca vivir a la sociedad moderna”. En el fallo dictado en la causa “Cañadas Pérez María c/ Bank Boston N.A.”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil señaló que el daño punitivo se impone ante “una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente” y que su función principal es la disuasión de daños conforme con dichos niveles...”.

Es que justamente, el punto central es la finalidad preventiva y disuasoria del daño punitivo, la que “...en definitiva, es la que da cuenta de la verdadera naturaleza de la figura. De acuerdo a la exposición desarrollada, sostenemos que el propósito de la institución bajo estudio es doble: prevenir futuros daños e impartir justicia en relación a perjuicios ya causados. Y como vimos, el Derecho Civil, independientemente de su tradicional corte resarcitorio, no es extraño en absoluto —más bien al contrario, debe perseguir también— a estas funciones...”

Concluyéndose: “...A esta altura del desarrollo científico en la materia, es unánime el consenso en que el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad frente al proveedor. La relación de consumo no vincula a sujetos en pie de igualdad con absoluta libertad de negociación y contratación —como en el clásico esquema del codificador—, sino a personas que se hallan en planos desiguales. Por un lado, desde un punto de vista económico o material, el patrimonio del proveedor resulta por lo general mucho mayor que el del consumidor. En consecuencia, aquél suele contar con asesoramiento profesional en áreas contables, jurídicas y técnicas a las que el consumidor difícilmente tiene acceso, por carecer de los recursos necesarios para ello.

Por otra parte, desde una perspectiva subjetiva, el consumidor no puede —sin sufrir un importante menoscabo— dejar de consumir bienes y servicios: debe alimentarse, vestirse, trasladarse, adquirir medicamentos; puede necesitar un teléfono, una computadora o de acceso a Internet para desarrollar su actividad laboral, etc. Los ejemplos son incontables... Es por ello que, antes de abordar en detalle el tratamiento legal de los daños punitivos, nos parece apropiado finalizar esta parte del trabajo señalando un hecho fundamental: debido a las características propias de la relación de consumo, la vigencia de instituciones preventivas y aptas para dismantelar los efectos de las conductas dañosas es indispensable. Desde luego, en todo el ámbito civil aquéllos son propósitos deseables y necesarios; pero en el Derecho del Consumo, dado que los sujetos se hallan genéticamente en una situación muy desemejante y que las conductas lesivas de los proveedores pueden afectar a toda la sociedad o a una gran masa de personas, los daños punitivos resultan verdaderamente imprescindibles...” (cfr. Brodsky Jonathan M., Daño punitivo: prevención y justicia en el derecho de los consumidores. Lecciones y Ensayos, Nro. 90, 2012, ps. 277-298, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/brodsky.pdf>).

4.1.- Ahora bien, tal como lo hemos indicado en otras oportunidades, para que proceda el daño punitivo es necesario que exista un factor de atribución calificado.



Así, Pizarro habla de “graves inconductas”; Kemelmajer de Carlucci, de “un hecho particularmente grave y reprochable”. Hemos aludido a un grave reproche sobre la conducta del deudor, siendo necesario un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar, por ejemplo, si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros. En suma, se trata de un serio reproche subjetivo al autor, ya sea a título de dolo o de culpa grave (cfr. “SUHS CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321”, Expte. N° 402344/9, “JOBURT C/ IRUÑA S.A. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, JNQC14 EXP 506902/2015, entre otros).

En este caso, la inconducta se presenta en el marcado desinterés en dar la solución al consumidor urgiendo debidamente los actos necesarios para ello: pese a que el cliente dio de baja el servicio, la empresa continuó facturando durante aproximadamente un año y medio un servicio que había dejado de prestar, y exigiéndole mediante carta documento el pago de los saldos vencidos.

No desconozco que, en forma intercalada a las intimaciones, se emitieron sendas notas de crédito “para ajustar los importes facturados”, pero a más de que esa metodología no solucionaba el error de base, puesto que el servicio debía figurar inactivo o dado de baja, lo cierto es que igualmente el actor continuó recibiendo nuevas facturas impagas y avisos de deuda (véase el propio informe emitido por la accionada, agregado en la hoja 494/5, CD de hojas 31 y 204 e informe de hojas 361).

Se presenta nítida la falta de respuestas y el ostensible desinterés para procesar la baja del servicio y evitar daños absolutamente innecesarios, lo que configura la hipótesis de daño punitivo prevista en el art. 52 bis de la LDC.

Considero configurada aquí una “grave indiferencia” o como refiere Pizarro un “menosprecio del dañador hacia el resultado y por las consecuencias que genera su accionar, aun cuando en el caso concreto pueda no haber mediado beneficio económico derivado del ilícito.” (citado por Picasso, Sebastián en “Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada” Picasso, S. y Vázquez Ferreyra A., Ed. LA LEY, 2009, p. 602 en nota 1332).

El actuar desaprensivo es dirimente pues el desprecio a los derechos de la contraparte, el aprovechamiento económico de los obstáculos procesales que hacen reducido el número de reclamos, la existencia de “microdaños” (daños ínfimos para cada consumidor perjudicado que, sumados, resultan jugosas ganancias ilícitas para el proveedor) y toda conducta que violente desdeñosamente el derecho del consumidor o usuario es pasible de la aplicación de los daños punitivos, variando únicamente su cuantía (cfr. Álvarez Larrondo, Federico M., “Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación”, La Ley, 29/11/2010).

En cuanto a su valuación, teniendo en consideración la reprochabilidad de la conducta, el tedioso peregrinaje del actor, magnitud del daño individual y el posicionamiento de la demandada en el mercado, entiendo que el daño punitivo debe elevarse a la suma de \$40.000,00.

Esta suma, a su vez, resulta acorde a los importes que arroja la utilización de una fórmula matemática financiera, cuyos cálculos he tenido en cuenta de modo orientativo, como una pauta más de referencia. Pero sobre este tema, creo necesario realizar mayores precisiones en el apartado siguiente.

4.2.- Uno de los aspectos más controvertidos de los daños punitivos es, sin lugar a dudas, el de su cuantificación. Nuestra Ley de Defensa del Consumidor no brinda pautas claras para calcular el monto de la “multa civil” intensificando, de este modo, el debate doctrinal.

En efecto, el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor ofrece parámetros sumamente genéricos a la hora de guiar al juez en la difícil tarea de estimar el importe de los daños punitivos. Vemos de este modo que la cuantificación de este instituto se caracteriza por una amplia discrecionalidad por parte de nuestros tribunales (MARTINOTTI, Diego F., “La cuantificación de los daños punitivos”, RCCyC 2016 (julio), 194 • RCyS 2016-X , 61).

El dilema actual en dicha materia, transita entre quienes entienden que corresponde utilizar la estima razonable y fundada para fijar el monto de esta multa, y por el otro lado, quienes -desde el análisis económico del derecho- defienden la aplicación de fórmulas matemáticas.

Una síntesis de los posicionamientos en uno y otro sentido, puede verse en la reciente sentencia de la Cámara 1ra de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, en autos “Castaño, María Alejandra c. Banco Credicoop Cooperativo Limitado S/ Daños y Perj. - Incump. contractual (exc. Estado)” (Cita Online: AR/JUR/70973/2016).

Entre aquellos que conciben conveniente contar con una fórmula matemática que exteriorice el modo de cuantificar el daño punitivo a fin de evitar cuestionamientos sobre la posible irrazonabilidad del monto determinado, también se hallan quienes admiten que, con fórmula matemática o sin ella, no existe otra alternativa que acudir a presunciones hominis derivadas del sentido común y la experiencia del juzgador, aunque señalan que lejos de constituir una fisura, descubre una virtud, como permitir un debate suficiente —en el marco de eventuales recursos— que permita un acabado ejercicio del derecho de defensa.

En nuestro país, la fórmula aritmética más conocida es la propuesta por el Dr. Irigoyen Testa, quien revisó y adaptó la fórmula tradicional utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica para calcular daños punitivos (IRIGOYEN TESTA, Matías, Fórmulas



para cuantificar los daños punitivos, Cita Online: 0003/015353), en la que se tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima (en este caso, los \$20.000 propuestos por daño moral) y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos que incluya daños punitivos.

En el carril contrario, están quienes no participan de la idea de acudir a fórmulas matemáticas para conmensurar el quantum del daño punitivo, puesto que entienden que sus variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica, de lo cual resulta que si todas las variables son pura y absolutamente discretionales, la discrecionalidad sigue estando presente en la mensuración (cfr. BILVAO ARANDA, Facundo M., "La discrecionalidad judicial en la fijación del monto del daño punitivo", AR/DOC/534/2017).

Sin desconocer estos reparos, habré de tomar la fórmula señalada, solo de modo orientativo.

Como se indicara en el fallo "Castaño" ya citado, "La fórmula a aplicar, es la siguiente:

$$D = C \times [(1 - Pc) / (Pc \times Pd)]$$

En ella:

"D" = daño punitivo a determinar;

"C" = cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados;

"Pc" = probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados;

Pd = probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio".

Sobre estas bases, y a fin de "llenar" las variables de la fórmula, considero la posibilidad de que entre tres y cuatro consumidores - de cada diez que se encuentren en situación similar al actor- obtengan una condena judicial para que se resarzan los daños ocasionados por conductas como las que se ventilan en autos (ponderando para ello la baja predisposición de los particulares para acudir al sistema de justicia). También, la probabilidad de que se añada a la condena principal otra por daño punitivo, he de estimarla en un 80% (pese a la claridad de su procedencia, habrá quienes entiendan que se puede tratar de un mero error o simple incumplimiento contractual).

Con apoyo en estos parámetros y partiendo de la indemnización fijada en autos con carácter resarcitorio (\$20.000 en concepto de daño moral) se llega a un daño punitivo de \$37.500, cifra acorde a la estimada con anterioridad. En el ejemplo que sigue, se consideraron 4 de cada 10 consumidores:

El cálculo para cuantificar "D" (daño punitivo) es el siguiente:

$$D = C \times [(1 - Pc) / (Pc \times Pd)]$$

$$D = 20.000 \times [(1-0,4) / (0,4 \times 0,80)]$$

$$D = 20.000 \times [0,6 / 0,32]$$

$$D = 20.000 \times 1,87$$

$$D = 37.500,00.-$$

Por ende, si se considerara la probabilidad de que entre tres y cuatro consumidores -de cada diez- iniciarían un reclamo judicial y obtendrían condena resarcitoria, la suma que ponderé inicialmente se ajusta a estos valores.

En definitiva, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, elevar el monto del daño punitivo a la suma de \$40.000,00.

5.- Costas:

En punto a las costas, no encuentro motivos para modificar las impuestas en primera instancia, toda vez que se corresponden con el resultado del pleito, la naturaleza debatida y la extensión de la condena que, en rigor, recepta ambos rubros reclamados y apelados. Además, el actor dejó librada la determinación del quantum al prudente arbitrio judicial, lo cual tiene incidencia –entre otros aspectos- a la hora de ponderar esta cuestión, como explicaré seguidamente.

5.1.- 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 prospere la totalidad del monto pretendido, sino solamente una parte de él (cfr. ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", Lerner, 1980, p. 157 y ss, (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, Sala II de esta Alzada in re "Montecinos", Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala C, "Noel c/ Banco Hipotecario", LL on line AR/JUR/39144/2010, entre muchos otros).

5.2.- 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" (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.).

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

En tal orden de ideas y sobre la base de las premisas dadas, entiendo que un análisis de las circunstancias del caso determina que la parte actora no pueda ser condenada en función de las diferencias existentes en orden al monto por el que prospera el daño moral, al estar éste librado al exclusivo y prudente arbitrio judicial.

Lo propio ocurre con respecto al daño punitivo, sumado a que, como señala la doctrina, se trata de un rubro donde el arbitrio judicial ha llevado a la aplicación de montos muy dispares. Así, "basta ver los importes que han sido concedidos en concepto de daños punitivos por los tribunales de nuestro país, los cuales da cuenta de la desigualdad de criterios, con importes que van desde los \$1.000 hasta los \$5.000.000" (Barreiro, Rafael F., "La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su





vigencia y las relaciones de consumo. El daño punitivo", RCCyC 2016 (junio), 185 • RCyS 2016-XI, 199. Ver también el análisis efectuado por CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro, "Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina", LA LEY 2013-D, 1079.).

Por tales razones, el recurso de la accionada tampoco prosperará en este aspecto.

En resumidas cuentas, y conforme he desarrollado en los considerandos anteriores, propongo al Acuerdo: rechazar el recurso de la demandada, y acoger parcialmente el del actor, elevando el monto de condena a la suma total de \$60.000.- comprensivo del daño moral y punitivo.

Las costas de Alzada, se imponen a la demandada perdidosa (art. 68 CPCC). MI VOTO.

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de la demandada y acoger parcialmente el del actor, elevando el monto de condena a la suma total de \$60.000, comprensivo del daño moral y punitivo.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68 CPCC).
- 3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Marcelo MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ACUDEN C/ E.P.E.N. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 500675/2013) – Sentencia: 176/17 – Fecha: 29/08/2019

COBRO DE INTERESES. INTERESES MORATORIOS. RESTITUCION DE FONDOS COBRADOS EN EXCESO. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. DEMANDA. PRETENSION. CONTESTACION DE DEMANDA. FACULTADES DE LA ALZADA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DEFENSA EN JUICIO. REGULACION DE HONORARIOS. BASE REGULATORIA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechaza la pretensión de restitución de fondos cobrados excesivamente en concepto de intereses por el ente generador de energía eléctrica con fundamento en lo resuelto por la Sala II de esta Cámara, en autos "ACUDEN CON CALF", si de los términos de la demanda surge que la parte actora fundó toda su pretensión, incluida la petición de reintegro y de multa del 25%, en la aplicación del art. 31 LDC y la defensa de la demandada en su contestación incluso planteando la inconstitucionalidad de esa disposición se circunscribió a los términos de esa pretensión y sobre lo cual se desarrolló el debate posterior, resultando entonces, que la cuestión –circunscripta a la restitución por enriquecimiento sin causa- no puede ser tratada por esta Alzada debido a que no fue oportunamente propuesta en primera instancia (art. 277 del C.P.C. y C.). Lo contrario implicaría la afectación de los principios de congruencia y defensa en juicio. (del voto del Dr. Pascuarelli,





en mayoría).

2.- [...] "el máximo órgano judicial nacional ha señalado que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también la carga de su prueba corresponde a la actora, no siendo procedente fundar una decisión condenatoria en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importaría una grave violación del principio de congruencia, si la actora fundó su demanda de "cobro de pesos" en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada (ver "Ingeniería Omega", Fallos 323:3924 y causa "FITTIPALDI", del TSJ ya citada)", ("POZO MARIA PATRICIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/COBRO ORDINARIO DE PESOS", EXP N° 502192/2014). (del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

3.- En punto a la apelación arancelaria teniendo en cuenta el tipo de proceso, las tareas desarrolladas y la forma en que se resuelve, corresponde confirmar la regulación de honorarios realizadas por la A-quo (arts. 6, 7, 9, 37, 39 y cctes., de la ley 1594). (del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).

4.- La pretensión orientada a obtener una indemnización por enriquecimiento sin causa puede considerarse implícitamente contenida en el escrito de demanda, en tanto el demandado ejerció su defensa al respecto y no indicó ninguna defensa o prueba que se haya visto privado de oponer para impedir el progreso de dicha pretensión, más allá de una genérica alusión. Por lo tanto, la pretensión restitutoria con fundamento en la ilegalidad de la tasa fijada y su consecuente exceso, formó parte del objeto del proceso y, por lo tanto, no se advierte ninguna lesión a los derechos de defensa en juicio y debido proceso. (del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

5.- Procede la condena a restituir a los usuarios las sumas de dinero correspondientes a lo que hubieren pagado en concepto de intereses moratorios en exceso, esto es, por sobre la tasa legal autorizada, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.361. (del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

6.- Corresponde dejar sentada una pauta razonable en cuanto a los honorarios en acciones de clase, pues la propia particularidad de las mismas importará en la mayoría de los casos bases regulatorias muy elevadas, pues por más mínimo que sea el importe reclamado para cada uno de los afectados, si se afinca el criterio de la sola multiplicación ello importará monto sin variablemente extraordinarios. Por ello, cabe revocar la regulación efectuada y de conformidad a las pautas antes propuestas fijar los honorarios del letrado patrocinante en la suma de 50 JUS para el patrocinante y un 40 % de ello para el apoderado (art. 10 ley 1.594), con lo cual se alcanza una justa retribución por la labor profesional desplegada..." (cfr. Res. 06/04/2017, en autos "ACUDEN C/ E.P.A.S. S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO", JNQC13 EXP N° 465910/2012). (del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ACUDEN C/ E.P.E.N. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL



DE PARTICULARES" (JNQC12 EXP 500675/2013) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La actora apela la sentencia deducida en autos.

Se queja de que la magistrada haya rechazado la pretensión de restitución de fondos cobrados excesivamente en concepto de intereses, con fundamento en lo resuelto por la Sala II de esta Cámara, en autos "ACUDEN CON CALF".

En primer lugar, sostiene que limitar el progreso de la acción a los términos del artículo 31 de la LDC, soslayando el resto de la legislación vigente es un error.

Indica que su parte, concretamente peticionó la restitución de los montos abonados por los usuarios, en concepto de intereses moratorios excesivos, con más sus intereses, los que reclamó desde la entrada en vigencia de la ley 26361, esto es, desde el 07/04/2008.

Agrega que la referencia al artículo 31 se asentó en la necesidad de justificar la limitación de intereses peticionada; pero de allí, a sostener que por tal artículo no es procedente la restitución de fondos, implica decir a la ley algo que no dice, o no aplicar el derecho de fondo al caso.

Cita la doctrina del enriquecimiento sin causa y con fundamento en la misma, reafirma el error en el que la magistrada incurre.

En cuanto a la sentencia de la Sala II, invocada como fundamento, sostiene que no se ha interpretado correctamente, en tanto allí se desestima la pretensión en atención a la naturaleza cooperativista de la demandada.

Requiere, en consecuencia, que se ordene la restitución de fondos, ordenándose a la demandada a que adjunte el listado de los usuarios a los que se le han cobrado intereses en exceso, indicando el monto abonado en demasía por los usuarios. Determinado de ese modo, requiere que se designe perito contador, a fin de que actualice dichos importes y, determinados, se disponga la acreditación a favor de los usuarios en sus cuentas.

1.1. Los letrados de la actora, por su parte, recurren la regulación efectuada, por considerarla baja.

Entienden que la base regulatoria, debe estar dada por los importes cuya restitución se ordena o, subsidiariamente, se aplique el criterio establecido por la Sala II, en autos "Acuden c/ Epas" (expte. 470581/12).

1.2. Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 198/202.

Sostiene que en los agravios pretende incorporarse un hecho que no integró la Litis, con lo cual se vulnera su derecho de defensa.

Agrega que si la pretensión se fundó en los términos del artículo 31 de la LDC, la magistrada debía ceñirse a sus términos.

En cuanto al precedente de la Sala II, en el que se apoya la magistrada, sostiene que se trata de una crítica aparente, pero que solo se constituye en una discrepancia, sin constituir un embate razonado.

En cuanto a la modalidad de ejecución pretendida, nada dice.

2. Ahora bien, el enriquecimiento sin causa, supone un desplazamiento patrimonial, un traspaso de bienes de una persona a otra sin justificación jurídica. Y que una persona, pueda enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra, es una situación contraria a la equidad.

Aún en este contexto, no desconozco que se ha sostenido que "No procede la aplicación de los principios de enriquecimiento sin causa si no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir..." (CSJN, Fallos 323:3924).

Como surge de la causa "Omega", la CSJN señaló que, según las circunstancias del caso, no correspondía fundar una decisión condenatoria en los principios del enriquecimiento sin causa "toda vez que ello importa una grave violación del principio de congruencia, puesto que la actora fundó su demanda de "cobro de pesos" en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada. En este sentido, cabe recordar que esta Corte ha resuelto que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a la actora" (CSJN, "Ingeniería Omega Sociedad Anónima c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 05-12-2000; T. 323 P. 3924.).

Pero, justamente, en este caso, entiendo que los términos condicionantes de su procedencia, y en definitiva la pretensión enmarcada en su contexto, puede considerarse introducida en la demanda.

2.1. Si bien el escrito introductorio no reviste la precisión y claridad en el sentido de consignar expresamente que se demanda con causa en el "enriquecimiento sin causa", lo cierto es que la actora solicitó el reintegro (pretensión in rem verso): "que se restituya a los usuarios afectados los montos percibidos ilegalmente" "que hayan sido cobrados en exceso a lo dispuesto por la LDC".

Se detalla también el perjuicio, individualizándolo en su alcance: "el perjuicio individual sufrido por cada usuario diferirá en cada caso toda vez que dependerá de los días de mora en los que hubiere incurrido el usuario, como también de la base sobre la cual



dichos intereses fueron calculados...".

Y, si la percepción de los intereses a la tasa establecida, es ilegal, por contrariar las disposiciones consumeriles, como así fue expresamente declarado por la magistrada, es claro que la causa lícita desaparece, tornándose en ilícita (o ausente) por contrariar disposiciones de orden público.

Sobre esto ha girado todo el debate llevado adelante en este caso.

Todos los requisitos de procedencia de la acción de restitución están presentes, han sido planteados inicialmente y están acreditados (más allá de las cuestiones que deben diferirse a la etapa de ejecución, por la particularidad de tratarse de un proceso colectivo. Sobre ello volveré más adelante).

Por ello, la posición defensiva que desarrolla la demandada en su recurso no puede prosperar.

Es que como ha sostenido el Juez Saez Capel: "...en el caso se verifican todos los recaudos de procedencia del instituto y, a mi entender, la interpretación realizada por la alzada peca de un excesivo rigorismo formal y resulta errada.

Sabido es que el principio de congruencia se inspira en evitar que las partes puedan verse "sorprendidas" por argumentos no invocados en el marco de la litis y, con ello, privadas de ejercer las defensas, ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus intereses. Cabe preguntarse cómo pudo haber ocurrido ello en autos, cuando el GCBA, al contestar la demanda, afirmó que: "...se desestimó el reclamo de los actores atento a que no existió convenio firmado por autoridad competente, ni hubo el pretendido enriquecimiento que se adjudican las partes" (conf. fs. 44 del principal).

Es decir, que el GCBA ejerció una defensa efectiva respecto del enriquecimiento sin causa y, por tanto, el agravio que en su momento invocó contra el pronunciamiento de primera instancia no superó la frontera de una mera afirmación dogmática, pues no indicó las defensas o pruebas que sobre el punto se vio impedida de oponer.

De todos modos, también soy de la opinión de que la pretensión de restitución surge implícita en la demanda, desde el momento en que los actores reclamaron el pago de las funciones artísticas que realizaron, estimaron su valor y ofrecieron prueba para avalar el monto pretendido, razonamiento que se confirma teniendo en cuenta que así también lo entendió el GCBA, en la contestación de demanda referida. Por tanto, no puede desconocerse que integró la litis..." (cfr. Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Peña, Walter c. GCBA s/cobro de pesos • 14/03/2012 Publicado en: LLCABA 2012 (junio), 273 • Sup. Adm. 2012 (agosto), 72 • LA LEY 2012-E, 70 • LLCABA 2012 (agosto), 384 con nota de Miguel A. Lico, Cita online: AR/JUR/8817/2012).

Por lo tanto, la pretensión orientada a obtener una indemnización por enriquecimiento sin causa puede considerarse implícitamente contenida en el escrito de demanda, el E.P.E.N. ejerció su defensa al respecto y no indicó ninguna defensa o prueba que se haya visto privado de oponer para impedir el progreso de dicha pretensión, más allá de una genérica alusión. Por lo tanto, podemos afirmar que la pretensión restitutoria con fundamento en la ilegalidad de la tasa fijada y su consecuente exceso, formó parte del objeto del proceso y, por lo tanto, no se advierte ninguna lesión a los derechos de defensa en juicio y debido proceso.

Y, en orden a lo anterior, es claro que la pretensión es procedente bajo este título.

Es que como señalara la Dra. Clérical "El art. 54, párrafo tercero, de la Ley 24.240 –introducido por la Ley 26.361-, referido a las acciones de incidencia colectiva, ha establecido: "si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieren ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible, se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos, y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda".

Por ende, corresponde que el juzgador se expida sobre la procedencia de la repetición pretendida y, en su caso, sobre su modalidad.

Si la demandada ha cobrado indebidamente un precio por el diligenciamiento de oficios judiciales, librados en el marco de la prueba aportada por las partes al proceso, tiene que devolver los importes percibidos. Ello así desde el momento que no conteniendo la LDC normas específicas sobre la materia, son plenamente aplicables los arts. 792 y concordantes del Código Civil, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 793 del Código citado, el pago del arancel por diligenciamiento de oficios judiciales es un pago sin causa, por lo que resulta repetible. Cabe recordar que el pago sin causa no es pago, sino que constituye una especie dentro del enriquecimiento ilícito, que conlleva la repetición (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala D, 7/5/1986, ED 1986-E, pág. 466; ídem., Sala C, 11/10/1977, JA 1979-I, pág. 640; Cám. Nac. Federal Civ. y Com., Sala 2, 15/12/1998, ED 187, pág.647).

En cuanto a los intereses, solicitados por la parte actora en su demanda, y si bien debe hacerse lugar a su aplicación (cfr. CSJN, "Farina c/ Municipalidad de Buenos Aires", 14/6/1988, LL 1989-A, pág. 36), en tanto la manda del art. 786 del Código Civil no se



satisface solamente con la devolución de la suma adeudada, sino que debe preservarse la intangibilidad del crédito originario, no ha de acogerse la pretensión de la demandante respecto a que los mismos se liquiden desde la fecha del pago.

En efecto, para que puedan liquidarse los intereses desde que cada suma fue abonada se requiere que el poseedor de ellas sea de mala fe (art. 788, Código Civil), no pudiendo reputarse tal condición de la demandada. Para ello tengo en cuenta que la manda del art. 2362 del Código Civil determina que todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, en tanto que la mala fe debe ser invocada y probada, lo que no sucede en autos, donde ni tan siquiera la actora denunció la existencia de mala fe (cfr. CSJN, "Provincia del Chaco c/ Huayqui S.A.", 10/5/1999, Fallos 322:817; Cám. Nac. Apel. Federal Civ. y Com., Sala 2, "Demichelis c/ Gobierno Nacional", 4/5/1979, LL 1979-C, pág. 202; Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, "Zavala Sáez c/ Radio Familia S.A.", 7/8/1985, LL 1986-B, pág. 24)... Consecuentemente, la demandada debe los frutos civiles (intereses) desde la fecha en que se le notificó la demanda (art. 2433, Código Civil), o sea desde el 30 de noviembre de 2010 (fs. 50/51), los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa de la entidad demandada." (cfr. Sala II, "A.C.U.D.E.N. CONTRA BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. PART.", (Expte. N° 428720/10).

3. Los desarrollos anteriores, entiendo que dan respuesta a la cuestión sometida a consideración de esta Sala.

No obstante ello y para agotar el tratamiento, diré que entiendo que las consideraciones que efectúa el recurrente, en punto al alcance del pronunciamiento dictado en la causa "ACUDEN c/ CALF", son acertadas.

Es que de la lectura integral del pronunciamiento, se desprende que la razón fundante del rechazo de la pretensión de reintegro se basó en la forma asociativa de la demandada y las relaciones entre los asociados y la Cooperativa.

Prueba de ello es que se indica: "se ha inclinado por la preeminencia normativa, cuando se trata de una sociedad cooperativa, de la ley de sociedades cooperativas por sobre las disposiciones de la Ley 24.240. Se dice en el precedente al que me vengo refiriendo que "...la actividad cooperativa no es susceptible de integrarse al campo de la actividad económica lucrativa con predominio capitalista sino que opera conforme con principios de solidaridad y de servicio que delimitan un ámbito económico diferente. De modo que la caracterización de la actividad llevada a cabo por la cooperativa en cumplimiento de su objeto social, permite la subsunción de las relaciones contractuales de él nacidas en la relación principal que es la participación asociativa... Uno de los efectos que trae la calificación de cooperativo de un acto, es su indivisibilidad o irreparabilidad de la propia relación entre la cooperativa y sus asociados, de tal manera que las reglas del derecho común, correspondientes a su naturaleza sustancial deben ser aplicadas en armonía con el régimen de la ley 20.337 y con las normas estatutarias de la entidad. De allí que el acto cooperativo esté regido, en primer término, por el derecho cooperativo –ley, estatuto y principios generales del derecho cooperativo-, sin desmedro de la trascendencia de la doctrina cooperativa como fuente de éste último- y en segundo lugar, por el derecho común aplicable a la figura contractual cuya forma asuma. Dicho en otras palabras, la primera consecuencia del reconocimiento de la existencia del acto cooperativo consiste en que para caracterizar a la relación de las cooperativas con sus asociados –y, consiguientemente, para resolver los conflictos de ella derivados- deben aplicarse las normas específicamente cooperativas, es decir la Ley de Cooperativas,, el estatuto y los principios del Derecho Cooperativo, y sólo subsidiariamente las normas que rigen a los institutos jurídicos afines o de los cuales se adopta su forma...".

Y se concluye más adelante: "Teniendo en cuenta las especiales características del ente cooperativo, y la ausencia de contraposición de intereses, no resulta acorde al fin tuitivo que persigue la normativa de defensa del consumidor imponer una carga económica que, en definitiva, y como bien lo señala el apelante, ha de ser afrontada por los mismos beneficiarios, a la vez asociados de la cooperativa; directamente, a través de la necesidad de capitalización, o indirectamente, como consecuencia de la afectación de la calidad y eficiencia del servicio que se presta.

Por ello, se ha de dejar sin efecto la condena a la restitución de lo cobrado en más y al pago de la multa del art. 31 de la LDC...".

4. Sentado lo anterior, corresponde acordar los parámetros para que el pronunciamiento que aquí se dicta sea ejecutable; aspecto de especial trascendencia por su vinculación con la efectividad del proceso, en otros términos, con la tutela judicial efectiva.

En efecto, como es sabido y se adelantara, las sentencias dictadas en los procesos colectivos tienen particularidades distintivas en su faz de condena.

"La nota más saliente en esa línea divisoria, es el carácter general que los mandatos jurisdiccionales adquieren, al regir la conducta de una pluralidad relevante de personas que no han comparecido personalmente al proceso, sino que han sido "representados" atípicamente por una persona que se auto-nominó para gestionar los intereses del grupo. Por regla, los integrantes del grupo (v.gr., los usuarios y consumidores afectados por una práctica comercial ilícita) quedarán alcanzados por la sentencia definitiva (en el ejemplo citado: serán beneficiados por la condena al productor), por más que no hayan siquiera sabido de la existencia de una pretensión destinada a defender sus derechos.

En tales términos, la norma jurídica que hace lugar a la pretensión grupal tiene alcances generales, a diferencia de la clásica



individualidad que caracteriza a las decisiones jurisdiccionales. De dicha nota se derivan importantes consecuencias en lo que concierne a la implementación del mandato que pone fin a esta clase de litigios.

La primera de ellas es la relevancia que adquiere la liquidación de sentencias, instrumento de vital importancia en los procesos colectivos deducidos en defensa de derechos individuales homogéneos. Como el grupo de afectados por la conducta antijurídica sólo comparte (por lo general) el origen común de su agravio pero no la calidad o la dimensión de la lesión sufrida por cada uno de sus integrantes, muchas veces el proceso colectivo debe culminar con una decisión condenatoria genérica, en la que sólo se determina la ilicitud del obrar cuestionado y la responsabilidad de los demandados, pero no la cuantía del resarcimiento debido a cada integrante de la clase..." (cfr. en extenso, Giannini, Leandro J., "La liquidación y ejecución de sentencias", Publicado en: UNLP 2014-44, 214).

En este contexto, debe preverse un sistema que facilite la reparación, siguiendo las directivas del art. 54 citado, esto es, privilegiando que la restitución se efectúe por los mismos medios que fueron percibidas y, de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación.

4.1. Conforme fuera peticionado, procede la condena a restituir a los usuarios las sumas de dinero correspondientes a lo que hubieren pagado en concepto de intereses moratorios en exceso, esto es, por sobre la tasa legal autorizada, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.361.

Las diferencias que se hubieren devengado con anterioridad a la promoción del juicio, devengarán intereses desde la fecha de la notificación de la demanda.

Las generadas con posterioridad, desde la fecha del pago.

En ambos casos, la tasa de interés aplicable, será la activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

Estos son los parámetros generales que deberán aplicarse.

4.2. En cuanto a la forma de llevarse a cabo, entiendo que la modalidad propuesta por la actora se presenta adecuada en términos generales.

Así, entiendo procedente disponer que la demandada, quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, confeccione en el término de 120 días, contados a partir de que la presente quede firme, la nómina completa de los usuarios beneficiados con este pronunciamiento, determine las diferencias percibidas en más en concepto de intereses moratorios (capital de condena) y el cálculo de los intereses aquí establecidos.

Este informe deberá ser presentado en la causa, en soporte papel o magnético, al vencimiento del término, al sólo efecto de acreditar el cumplimiento de la etapa.

Fecho ésto, deberá acreditar las diferencias determinadas en las cuentas de los usuarios, en un plazo que no podrá exceder de 40 días, contados a partir del vencimiento del primer plazo.

Entiendo que este mecanismo de restitución es el que más beneficia al grupo afectado, conforme al principio "favor debilis" (cfr. en extenso argumentos dados en autos "ACUDEN c/ EPAS" 470581/12, Sala II, a los que me remito en honor a la brevedad).

5. Por último y con relación a la apelación arancelaria, también comparto el criterio sentado por el Dr. Gigena Basombrío, en cuanto ha consignado:

"Así, las previsiones arancelarias han sido elaboradas a la luz de los denominados procesos clásicos, en los cuales se presenta la controversia entre dos partes que se relacionan entre sí por la presencia del conflicto y por la incidencia patrimonial que tiene dicho conflicto en los patrimonios de cada uno de ellos, es por ello -entre otras razones- que el monto del proceso es un elemento referencial primordial de las regulaciones de honorarios de los abogados que llevaron adelante el proceso.

Sin embargo, la existencia de nuevos procesos, con notas de masividad bajo la forma de acciones de clase, en las que aparece como parte actora no ya el afectado directo sino una Asociación de Consumidores que lo representa, la figura de la trascendencia económica del litigio merece una particular reflexión, pues de lo contrario se producirán distorsiones debido a la falta de legislación específica de tan novedosa cuestión y el desequilibrio que surge de modificar sólo algunos de los aspectos procesales involucrados.

Bajo esos conceptos, resultaría desproporcionado que por el ingreso de una suma que rondará los \$ 8 para cada uno de los usuarios, se interpretara luego la trascendencia económica del asunto como si la misma fuera la que se obtiene de multiplicar lo que ingresa en cada uno de los patrimonios.

A lo dicho cabe agregar que la naturaleza del reclamo se sustrae de la típica contienda entre particulares.

Así, de un lado se encuentra una asociación que representa los derechos constitucionalmente consagrados de terceros innominados, cuyos propósitos según el estatuto que en copia se adjuntara al demandar, se pueden señalar: Velar por el fiel cumplimiento de leyes, decretos y resoluciones dictadas para proteger al consumidor; Proponer a los organismos competentes el





dictado de normas jurídicas... destinadas a proteger y/o educar a los consumidores y usuarios.

Colaborar con los organismos oficiales y/o privados, técnicos y/o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor ... Recibir reclamaciones de consumidores y usuarios y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo; defender y representar los intereses de consumidores y usuarios ante la justicia... búsqueda de asesoramiento gratuito y adecuado a consumidores y usuarios que se acerquen a la asociación para que puedan gozar de una correcta defensa de sus derechos e intereses ante el Estado ... y ante cualquier persona física y/o jurídica..."

De la mención expuesta se extrae que el hilo conductor de la asociación resulta la búsqueda del bien común, en el concreto ámbito del consumo.

Por otro lado tenemos al E.P.A.S que -aunque con carácter autárquico- se encuentra dentro del ámbito público y gestionando un recurso de una importancia fundamental para la vida como lo es el agua.

Una regulación arancelaria desproporcionada, importaría la detracción del patrimonio del EPAS de sumas que no necesariamente tienen que ver con un concepto de ganancia o utilidad comercial, tal como podría llegar a verificarse en el caso de entidades privadas.

En tal sentido, es posible concluir como razonara la Corte: "...sólo en un sentido relativo hay lugar para una efectiva contraposición de intereses.

Constituyen, como se recordó en el mencionado precedente, algo bien distinto de las contiendas entre particulares. De este extremo -que permitió en aquel caso concluir en la improcedencia de imponer las costas al vencido- pueden extraerse otras importantes conclusiones, todas las cuales -como la forma en que deben practicarse las regulaciones de honorarios- pueden resumirse en una consideración esencial: la importancia institucional de estos pleitos y el rol que al Tribunal le toca desempeñar en ellos determina que todas las normas que regulan los procedimientos deban aplicarse con una especial cautela, que no excluya la previa ponderación de la justicia a la que la solución legal permite arribar. No sostener esta inteligencia llevaría a conclusiones disgregadoras de toda racionalidad, pues no puede aceptarse que la aplicación de criterios concebidos para supuestos extremadamente diferentes a los que se ventilan ante el Tribunal en virtud de su competencia originaria, generen gastos desproporcionados que se sumen a las dificultades que ya soportan los erarios nacional y provinciales." (Corte Suprema de Justicia de la Nación - Provincia de Santa Cruz c. Estado nacional - 08/04/1997 -Publicado en: DJ 1997-3, 226 Cita Fallos Corte: 320:495 Cita on line: AR/JUR/3210/1997).

El Alto tribunal, también ha ejercido la facultad de regular honorarios por debajo de mínimos arancelarios al considerarlo imperioso en razón de tratarse de sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación a las constancias de la causa, no compatibles con los intereses en litigio ni con los parámetros del mercado de trabajo en general. ("Astra Compañía Argentina de Petróleo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales"- Fallos 331:2550 - 18/11/2008 - Publicado en: DJ 21/01/2009, 106 Sup. Adm. 2009 (febrero), 68 LA LEY 2009-A, pág439 Cita online: AR/JUR/13349/2008).

Allí y en palabras de la mayoría se señala: "En tal sentido, corresponde recordar que la regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles, sino de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que deben ser evaluadas por los jueces, y entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso. Establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aun del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria, ni con los intereses involucrados en el caso, ni con los parámetros del mercado de trabajo en general (vgr. causa D.163.XXXVII "D.N.R.P. c/ Vidal de Docampo, Clara Aurora s/ ejecución fiscal (inc. de ejecución de honorarios)", sentencia del 14 de febrero de 2006, votos de la mayoría y concurrentes de los jueces Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, Fallos: 329:94).

Con lo hasta aquí señalado, la idea rectora no es negar contenido económico al pleito, pues sería un error sostener que no lo tiene, es precisamente del reconocimiento de ello que surge imperiosa la necesidad de evaluar esa circunstancia a fin de no producir resultados desequilibrados con el sistema de retribuciones profesionales.

La Corte también ha señalado: "Frente a juicios cuyo monto es excesivamente elevado, debe ser ponderada la índole y extensión de la labor profesional cumplida en la causa, para así acordar una solución justa y mesurada, pues la regulación no depende exclusivamente del monto del proceso, sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo." (Fallos 320:495)





Y continúa la Corte: “...lo precedentemente señalado en torno al interés pecuniario comprometido en este proceso, no significa que la determinación de las retribuciones sólo constituirá la mecánica aplicación sobre la base patrimonial considerada de los distintos porcentajes contemplados en las leyes arancelarias específicas para cada profesión, pues la función deferida por la Constitución a esta Corte de ser una de las Autoridades del Gobierno Federal en su condición de titular del Poder Judicial de la Nación, le impone asumir delicadas responsabilidades institucionales, cuyo ejercicio exige -con marcado énfasis- el deber indeclinable de sopesar con un grado sumo de prudencia las consecuencias individuales, sociales y económicas que generan sus decisiones, aun en asuntos que, como podría postularse de las regulaciones de honorarios, liminarmente apreciados pudieran carecer de toda trascendencia en el sentido indicado.”

Por otra parte y sin que ello implique desmerecer la labor profesional, no puede perderse de vista que se trató de un solo proceso en el cual y debido a la homogeneidad del reclamo –cuestión que justamente da origen a la acción de clase- el planteo jurídico fue único.

Al respecto: “De allí que para garantizar una adecuada correspondencia entre la tarea realizada y el honorario, sea necesario el estudio de la debida relación entre las distintas pautas arancelarias; exigencia que deriva de nuestra propia Constitución, habida cuenta de que están en juego la protección que merece el trabajo “en sus diversas formas” (art. 14 bis), la propiedad en general (art. 17), y el debido proceso legal, “que se vería resentido por la dificultad para el acceso a la jurisdicción que supondría la eventualidad de regulaciones irrisorias o excesivamente desproporcionadas a quienes son llamados a prestar asistencia letrada en el proceso” (“Honorarios judiciales” Passarón, Julio Federico y Pesaresi, Guillermo Mario. Buenos Aires-Astrea, 2008 pág. 237)

Por otra parte, los antecedentes citados por los apelantes carecen de indicación concreta de fechas o publicación como para abreviar de los argumentos que allí se expresen. Sin embargo, la lectura de uno de ellos: “DIRECCION GENERAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR G.C.B.A. C/BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SA. s/sumarísimo” del 31 de agosto de 2004 se destaca “...Relégase la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, hasta que exista en autos base cierta”, lo cual deja la incógnita acerca de si luego efectivamente se aplicaron los porcentajes de ley sin ningún tipo de morigeración, si hubo transacción que incluyera honorarios, en fin, toda una serie de contingencias que pueden verificarse en estas cuestiones.

Por todo lo hasta aquí expresado es preciso, a juicio del suscripto, dejar sentada una pauta razonable en cuanto a los honorarios en acciones de clase, pues repito, la propia particularidad de las mismas importará en la mayoría de los casos bases regulatorias muy elevadas, pues por más mínimo que sea el importe reclamado para cada uno de los afectados, si se afina el criterio de la sola multiplicación ello importará monto sin variablemente extraordinarios.

Por ello, cabe revocar la regulación efectuada y de conformidad a las pautas antes propuestas fijar los honorarios del letrado patrocinante en la suma de 50 JUS para el patrocinante y un 40 % de ello para el apoderado (art. 10 ley 1.594), con lo cual entiendo se alcanza una justa retribución por la labor profesional desplegada...” (cfr. Res. 06/04/2017, en autos “ACUDEN C/ E.P.A.S. S/D.Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO”, JNQC13 EXP N° 465910/2012).

Con este alcance, corresponderá hacer lugar a la apelación arancelaria.

Propongo en consecuencia, hacer lugar al recurso de apelación en los términos que surgen de estos considerandos. Las costas de la Alzada, estarán a cargo de la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C). MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

El agravio de la recurrente lo fundo únicamente en que “[...] lo cierto es que, estando peticionado la restitución de fondos, y habiendo el accionado cobrado intereses de más, en razón de lo normado por el art. 1794 del CC y la doctrina del enriquecimiento incausado, la pretensión por restitución de fondos debe prosperar”, (fs. 195vta.).

Entiendo que, de los términos de la demanda surge que la parte actora fundó toda su pretensión, incluida la petición de reintegro y de multa del 25%, en la aplicación del art. 31 LDC (fs. 25vta. y sig.) y la defensa de la demandada en su contestación (fs. 56 y sig., incluso planteando la inconstitucionalidad de esa disposición) se circunscribió a los términos de esa pretensión y sobre lo cual se desarrolló el debate posterior (v. alegatos de fs. 177/179vta. y 178/182). Entonces, como alega la demandada al contestar la expresión de agravios (fs. 199) la cuestión –circunscripta a la restitución por enriquecimiento sin causa- no puede ser tratada por esta Alzada debido a que no fue oportunamente propuesta en primera instancia (art. 277 del C.P.C. y C.). Lo contrario implicaría la afectación de los principios de congruencia y defensa en juicio.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: “Que tampoco corresponde fundar la decisión condenatoria, como lo hizo el a quo, en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importa una grave violación del principio de congruencia, puesto que la actora fundó su demanda de “cobro de pesos” en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada. En este sentido, cabe recordar que esta Corte ha resuelto que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a



la actora (arts. 163, inc. 6, 330 y 337, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 292:97).”“(11) Que, por otra parte, la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa no es procedente en el sub examine, ya que no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir, de manera que la aplicación que la cámara ha hecho de esa institución, con todas sus consecuencias -ya que condenó por el monto de las facturas presentadas por la actora- comporta violación del art. 18 de la Constitución Nacional”, (Fallos 323:3924).

Esta Sala sostuvo que: “[...] cabe remarcar que, tal como lo asevera la contraria en su responde (fs. 24 vta), la actora no ha sustentado su reclamo, siquiera subsidiariamente, en un "enriquecimiento indebido o sin causa" del estado provincial (ver demanda hojas 11/14vta), circunstancia que —en la órbita del principio de congruencia— acota el análisis que podría realizarse al respecto y enerva la posibilidad de fundar, en dicha circunstancia, una eventual decisión condenatoria.”

“En tal sentido, también el máximo órgano judicial nacional ha señalado que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también la carga de su prueba corresponde a la actora, no siendo procedente fundar una decisión condenatoria en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importaría una grave violación del principio de congruencia, si la actora fundó su demanda de "cobro de pesos" en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada (ver "Ingeniería Omega", Fallos 323:3924 y causa "FITTIPALDI", del TSJ ya citada)", ("POZO MARIA PATRICIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/COBRO ORDINARIO DE PESOS", EXP N° 502192/2014).

En punto a la apelación arancelaria teniendo en cuenta el tipo de proceso, las tareas desarrolladas y la forma en que se resuelve, entiendo que corresponde confirmar la regulación de honorarios realizadas por la A-quo (arts. 6, 7, 9, 37, 39 y cctes., de la ley 1594).

Por lo cual corresponde rechazar la apelación de la actora con costas de la Alzada por su orden (cfr. TSJ RI 188/16) y la apelación arancelaria.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala I, POR MAYORIA

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora y sus letrados, confirmando, en consecuencia, la sentencia de fs. 184/189, en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada por su orden (cfr. TSJ RI 188/16).
3. 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).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MAIDANA ARIEL ENRIQUE Y OTROS C/ VDN SA S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 506056/2015) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 29/08/2019

LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES. PERSONERIA GREMIAL. ACTIVIDAD GREMIAL. LEY DE PROTECCION CONTRA ACTOS DISCRIMINATORIOS. APLICACION A LAS RELACIONES LABORALES. PRACTICA ANTISINDICAL DEL EMPLEADOR. HECHOS DE CARÁCTER DISCRIMINATORIO. VALORACION DE LA PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. LIBERTAD DE CONTRATACION.



INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE PROTECCION CONTRA ACTOS DISCRIMINATORIOS. RECHAZO DEL PLANTEO. REINSTALACION EN EL PUESTO DE TRABAJO. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

1.- La circunstancia de que la demandada conocía la actividad sindical se encuentra acreditada. Por lo tanto, y aún cuando se sostuviera que los actores no estaban amparados al momento del distracto por la protección de la ley 23.551 -Ley de Asociaciones Sindicales-, lo cierto es que la situación enmarca claramente en las previsiones de la ley 23.592 -Ley de Protección Contra Actos Discriminatorios-, con idéntico resultado práctico. En este punto, las críticas relativas a la ausencia de inscripción a la fecha del distracto se tornan irrelevantes. Es que como sostuviera en la causa “Lobo” -“LOBO SILVIO C/ CENCOSUD S.A. S/ SUMARISIMO”, Sala I, Sentencia del 4 de septiembre de 2014-, tal extremo no impide el amparo del accionante bajo la ley nacional de actos discriminatorios antes citada.

2.- [...] si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia” (CSJN, “S., M. G. y otros c. Tadelva SRL y otros s/ amparo”, 20/05/2014, L.L. 10/06/2014, 7 P.q.-S, ED 01/07/2014, 4, Sup. Const. 2014, 85, AR/JUR/15946/2014). Luego, toda vez que la valoración de la prueba rendida se llevó a cabo respetando el estándar probatorio elaborado por la Corte Suprema, corresponde confirmar el fallo de grado: los hechos probados en punto a la existencia de la actividad sindical, la concomitancia de la constitución de la asociación con el despido, efectuado sin causa, configuran indicios suficientes, precisos y concordantes que logran persuadir acerca de que el despido dispuesto por la demandada constituyó una represalia y un acto discriminatorio, precisamente por la actividad gremial llevada a cabo por los actores.

3.- [...] la demandada no ha acreditado que los despidos tuvieron causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales; menos aún, que tuvieran entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios, pues los testimonios ofrecidos por su parte son insuficientes por su imprecisión, a más de contradictorios.

4.- Con relación a la inconstitucionalidad de la ley 23592, contrariamente a lo afirmado por el recurrente el magistrado dio respuesta a su planteo, al hacer suyas las consideraciones efectuadas por la CSJN, indicando la respuesta dada por el Máximo Tribunal a los planteos relativos a la vulneración de la libertad de contratación y ejercer toda industria lícita. Utilizó además, como elemento de argumentación y fundamentación, citas de la jurisprudencia de la Corte de Buenos Aires y doctrina, las que compartió y en tal sentido emitió su pronunciamiento.

5.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación –in re: “Cejas, Adrián Enrique c. Fate S.A. s/juicio sumarísimo”, sentencia del 26/03/2013-, por mayoría, manteniendo la doctrina de la sentencia dictada en “Alvarez” -Fallos: 333:2306-, ha ratificado su postura de que las consecuencias de un despido que se califica como discriminatorio se traducen -siempre que así haya sido solicitado- en la reincorporación forzosa del trabajador. Es decir, que no cabe disponer una reinstalación condicionada a la admisión de la patronal.



6.- Como anticipara, la suscripta comulga con la tesitura minoritaria en el sentido que -no obstante el despido que vulnera la garantía de igualdad a que se refiere el art. 1 de la ley 23.592 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.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MAIDANA ARIEL ENRIQUE Y OTROS C/ VDN S.A. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551" (JNQLA4 EXP 506056/2015) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda en todas sus partes, apela la demandada.

Se agravia en primer término en cuanto a la valoración probatoria efectuada por el magistrado.

Indica que se omitió totalmente la prueba rendida por su parte (testimonios de Montesinos, Herrera y Franchetti), como así también los informes enviados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Se queja de la falta de evaluación de la idoneidad de los testigos ofrecidos por la actora, en tanto ninguno de ellos tenía vinculación laboral con su parte, al momento de producirse el distracto, desde donde escasamente podrían tener conocimiento de la situación.

En base a ello, considera que la sentencia es arbitraria y debe invalidarse.

En segundo lugar, se agravia de que se haya tenido por acreditada la notificación de la constitución en Asamblea de la Asociación de Camioneros Unidos del Petróleo.

Dice que, en la sentencia cuestionada, se desconoce que en oportunidad de contestar la demanda, su parte negó el conocimiento de la constitución y haber recibido tales notificaciones, como así también la documental acompañada, en cuanto a su contenido y fecha de recepción.

Agrega que no existe prueba que acredite la recepción de las misivas y aclara que, en oportunidad de abrirse la causa a prueba, no se hizo lugar a la informativa, no habiendo sido aquello cuestionado en tiempo y forma por los accionantes.

Entiende que el magistrado incurre en un grave error al tener por acreditada la notificación, de lo que se desprende que debe tenerse por cierto que su parte desconocía la constitución, no estando acreditada la fecha de recepción.

Dice que tampoco puede tenerse acreditado el conocimiento a partir de las testimoniales rendidas, en tanto éstas son contradictorias.

Se refiere al testimonio de González y Pino, agregando que, de los testimonios ofrecidos por su parte, surge lo contrario, citando al de Herrera y Montesino.

En tercer lugar, considera que el magistrado ha realizado una errónea interpretación legal, apartándose del precedente de la CSJN dictado en la causa "ORELLANO". Dice que la inscripción de ACUP tuvo lugar con fecha 3 de diciembre de 2015, es decir siete meses después del despido de los actores.

Desde allí, que entiende que no se encontraban alcanzados por la protección, en tanto no cualquier reunión de trabajadores puede ser considerada actividad sindical.

Agrega que, desde estas mismas premisas, es erróneo considerar que un sindicato lo es tal, desde su fundación.

En cuarto lugar, se queja de que no se haya tratado el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.592.

Indica que el magistrado se ha limitado a aplicar la doctrina sentada por la CSJN en la causa "Alvarez", sin reparar en que el precedente de la Corte ha dejado de existir, en tanto ha variado la conformación de dicho Tribunal. Dice que el magistrado debió ajustarse a su propio criterio, resultando por eso arbitrario el pronunciamiento.

En quinto lugar, sostiene que se ha vulnerado la estabilidad impropia y la libertad de contratar.

En sexto lugar, vuelve sobre la valoración de la prueba y sobre la omisión de ponderar la prueba que acredita la "no discriminación".

Resalta que la carga probatoria indicada por el magistrado es errónea, pero más allá de ello, alega que su parte rindió prueba



tendiente a valorar dicho extremo, la cual no fue sopesada.

Nuevamente vuelve sobre los testimonios de Herrera y Montesino, en punto a que desconocían la actividad sindical desplegada por los actores.

Dice que de los testimonios surge que las bajas fueron notorias.

Los agravios son contestados en hojas 538/540.

Como surge del recuento efectuado, son varios los agravios expuestos por el recurrente, algunos de los cuales guardan íntima relación, por lo que se previene, podrán ser abordados en conjunto.

2. En este esquema, he de comenzar el análisis por consignar que la demanda deducida en esta causa, encuentra anclaje en dos órdenes de protección y así es abordado en la sentencia, en criterio de decisión que en sí no es cuestionado (más allá de las críticas en punto al resultado final): Por un lado, la cuestión es abordada desde la óptica de la tutela sindical; por el otro, desde la protección contra el despido discriminatorio.

El magistrado considera que, desde ambos vértices de análisis, el reclamo es procedente.

Señalo esto, por cuanto, más allá de no compartir los desarrollos efectuados en orden a que el juez ha interpretado erróneamente la ley aplicable y la doctrina fijada por la CSJN en autos “Orellano” (tercer agravio), lo cierto es que, aún de no considerarse aplicable la tutela sindical, la cuestión permanecería aprehendida en la segunda óptica de análisis.

Y esto no es dato menor, en tanto, proyecta sus efectos sobre una de las cuestiones que mayor crítica recepta en los agravios, esto es, la probatoria.

2.1. En efecto, lo que en este caso fundamentalmente se alega es que el despido de los actores obedeció a su actividad sindical, lo que vulnera la libertad sindical y, a su vez, importa un despido discriminatorio por razones gremiales.

Ahora, el artículo 1° de la ley 23.592 establece que “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja, o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre base igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en 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 ocasionado.

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”.

En el caso de la actividad gremial y en el concretamente planteado, la situación también es subsumible en la norma del artículo 47 LAS —especie del principio general consagrado en el artículo 43 CN— que garantiza colectivamente el ejercicio de la libertad sindical.

Y, desde esta perspectiva, lo que debe analizarse, es si el distracto obedeció a una represalia por el ejercicio de una acción sindical.

Así, dispone el artículo 47: “Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical”.

De ello, y para quienes sostienen una postura amplia “surge que no se ampara un status de hecho (el carácter de delegado) sino que se protege a cualquier trabajador, poniéndose a cargo del juez la potestad-deber de hacer cesar el impedimento u obstáculo al ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical. De todas formas, lo que debe analizarse no es si el actor era activista, sino, si el acto es una represalia destinada a impedir u obstaculizar el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical.

En este punto, previamente, resulta necesario realizar una digresión que ponga de relieve la diferencia entre las figuras similares de discriminación, igualdad de trato y represalia antijurídica, que, por supuesto, no son correlativos y tienen diferente fuente normativa de protección (si bien todas del más alto rango en nuestro sistema jurídico) y presupuestos, aunque pueden claramente coincidir...”

“Desde el ámbito de la tutela a la libertad sindical la libertad tutelada es la libertad sindical en su plano individual y no la libertad individual en el plano colectivo.

La norma del artículo 47 LAS tiene como presupuesto el ejercicio regular de una libertad sindical. Estas libertades sindicales, en cuanto tienen como sujeto activo al trabajador son reseñadas por el artículo 4 LAS:

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 desafiarse;



- c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales;
- d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores;
- e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos.

Por ello, la remisión al comportamiento antisindical referido en el artículo 47 LAS no forma parte del tipo normativo sino de la determinación de sus consecuencias "...el cese inmediato del comportamiento antisindical" ante la privación u obstaculización del ejercicio de actividades que tiene por objeto representar el interés colectivo.

En este sentido, siendo la tutela de la libertad sindical, aquello contra lo que la ley manda proteger, ante el carácter antijurídico del acto de represalia, el único modo de poner fin a la antijuridicidad objetiva es la nulidad del mismo.

Por ello, justamente, tanto en el caso de la acción con fundamento en la discriminación (artículo 1 CERD) o la acción con fundamento de la norma del artículo 47 LAS, la consecuencia jurídica inmediata no es un resarcimiento adicional sino la pérdida de efectos jurídicos del acto discriminatorio o de represalia antisindical..." (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA V, Figueroa, Cristian Ariel c. Cordero Cavallo y Lautaret S.A. s/ diferencia de salarios • 28/04/2016, Cita Online: AR/JUR/26438/2016).

3. Ahora bien, en este caso, entiendo que la actividad sindical llevada a cabo por los actores se encuentra acreditada y esto surge de los informes del Ministerio de Trabajo en tanto, finalmente, resulta que la asociación fue constituida (lo que presupone actividad anterior tendiente a lograrlo) y así surge de los testimonios brindados en la causa.

El acta de la Asamblea fundacional, es de fecha 04 de mayo de 2015, habiendo sido presentada la solicitud de inscripción con fecha 18 de mayo de 2015.

Al declarar el testigo Pino (hoja 162) expone que comenzaron a reunirse en octubre de 2014, por las disconformidades de los empleados de la empresa; dice que no se sentían representados por los sindicatos existentes y que por eso constituyeron ACUP. Expone que participó de las reuniones (con lo cual percibió directamente los hechos que describe), conociendo a muchas personas que trabajaban en transporte relacionado al petróleo.

Este testigo dice que las reuniones se hacían en el portón de la empresa, desde donde ésta estaba en conocimiento (hoja 162 vta); agrega que los actores participaban de estas reuniones. Expone que "Raúl Former veía que nos reuníamos en el portón, que el entraba y salía y ahí nos veía. Que también no vio Eliseo, otro supervisor..."

Aclara que iban de empresa a empresa y describe el proceso de conformación de la siguiente manera: "el 04/05/15 se hace la asamblea donde se conforma la comisión directiva y el día 18/05/2015 presentamos el trámite de inscripción ante el Ministerio de Trabajo. El mismo 18 de mayo de 2015 se notifica a todas las empresas de que éramos fundadores y comisión directiva del nuevo sindicato..."

Que Maidana la mandó que los tres actores están en la Comisión Directiva. Que los actores mandaron las notificaciones que lo sabe porque los vio."

Indica que los despidieron porque "formamos un nuevo sindicato. Que lo llamamos a José Herrera y nos dijo que éramos unos locos y que nadie iba a cobrar nada, se refirió a ACUP y que ninguno de ellos tres (los actores) iba a volver a trabajar en el camión. Que a José Herrera lo llamó Maidana, pero digo lo llamamos, porque estábamos todos presentes cuando lo hizo. Que lo llamó el día que recibió el telegrama..."

Luego se refiere a los distintos horarios y lugares donde se hacían las reuniones. Aclara que antes del 18 de mayo no hubo notificación por escrito y con relación a su conocimiento de la situación explica: "desde mayo de 2012 comenzó a trabajar en TEXEI. Que el ámbito laboral de todas estas empresas es el mismo. Es en el campo, en los yacimientos, con lo cual se veían, te cruzas en todos lados. Son empresas de servicios que prestan servicios en los mismos lugares para YPF".

Dice que la empresa estaba enterada porque vio los acuses de recibo que eran del 19/05/2015.

Las críticas efectuadas con relación a este testimonio, entiendo que son insuficientes. La circunstancia de que el testigo no haya trabajado en la empresa, no veda la posibilidad de conocimiento sobre la actividad sindical, de la cual formaba parte. Desde allí que no encuentro inconsistente el testimonio, el que refiere, con relación a las reuniones que se llevaban a cabo en la empresa, que se hacían en el portón y no en su interior. La referencia al conocimiento por parte de la empresa, se sitúa en la concreta mención de dos supervisores y al envío de las cartas documentos y vista de los acuses de recibo, lo cual, teniendo en cuenta su participación en la asociación, es aceptable.

El testigo González en hoja 169 refiere que también fue despedido en la misma época, sin causa.

Refiere que las reuniones empezaron en septiembre de 2014 (fecha aproximada y coincidente con la alegada por Pino, que indica que se iniciaron en octubre de ese año); aclara que se reunieron con los del sindicato de camioneros entre septiembre y octubre de





ese año, no recibiendo respuesta satisfactoria.

Hace referencia al supervisor Eliseo Saavedra (quien había sido señalado en tal carácter por el testigo Pino). Dice que en septiembre no sabía que los actores participaban de la nueva asociación pero que en noviembre se enteró que sí, porque lo llamaron (coincide con las fechas dadas por Pino).

Dice que en las reuniones no había personal jerárquico, pero al igual que Pino, señala que los supervisores estaban al tanto, indicando como tales a Raul Former y Eliseo Saavedra “Que lo sabe porque nosotros le comentábamos de las incomodidades y la situación laboral que estábamos padeciendo... si ellos conocían porque tienen trato con todos los choferes y por ahí comentaron que tengamos cuidado con quienes estábamos o los grupos, porque nos decían que nos podían echar. Yo lo escuché una vez que fuimos a buscar los elementos de seguridad. Que lo dijo Saavedra y Former dijo que tengamos cuidado que nos podían rajar. No increpando, pero bueno.”

Es cierto que preguntado el testigo si “la empresa” lo sabía, dice desconocerlo, pero tal respuesta que puede estimarse prudente, no necesariamente implica una contradicción con el testimonio anterior, ni tampoco con lo declarado en cuanto a la respuesta dada por Ortiz, cuando indica: “me dijo que me habían despedido por participar en otro gremio”, constituyéndose esto en un elemento indiciario más.

En cuanto al lugar de reuniones, hace alusión a que eran en distintos lugares y que el número de gente dependía del lugar. El hecho de que el testigo no participara de la Asamblea, no obsta a que lo hubiera hecho con relación a las reuniones que se fueron llevando a cabo. No encuentro contradicción suficiente en este punto, puesto que pudo entender que la Asamblea se refería a la constitutiva, de la cual no participó, no advirtiendo motivos para invalidar al testimonio. Ferraiuolo declara en hojas 176. También expone que comenzaron a reunirse en octubre de 2014, con los que trabajaban en el sector, de diferentes empresas.

También hace alusión a que las reuniones se hacían en el portón de VDN, en las bases de TSB, en cargaderos de agua donde se juntan los choferes.

Dice que estaban los compañeros de trabajo y también hace alusión a los supervisores (no recuerda el nombre, pero indica que era de VDN).

Hace alusión a las represalias de VDN y TSB, que dice conocer, aunque no trabaja en la empresa, por ser los sectores, los mismos.

Relata que “cuando hicimos la inscripción gremial, presentamos el trámite en el Ministerio de Trabajo el 18/05/2015 y mandamos las cartas de presentación del cargo, cada uno la mandó a su empresa y el día 19 empezaron a llegar los despidos. Que después de la presentación del día 18 ante el ministerio de trabajo, el día 19 me llaman a la oficina y me indaga Natalia Montesino: que me dijo que seguimos con lo que empezamos, que ella me había dicho que no sigan y me preguntó que hiciste y yo le dije que ayer inscribimos el gremio.

Supuestamente me iba a atender Herrera, me retuvieron un par de horas. Que esto fue en el Parque Industrial acá en Neuquén. Que el testigo estaba con el compañero Juan Schilter. Que allí Natalia Montesino nos dijo “que cagada se mandaron ustedes”. Que volvimos juntos en la camioneta de la empresa, al sector de la arena en Allen” y relata el episodio en términos similares a los efectuados por el testigo Pino.

Preguntado si los directivos, supervisores o jefes de la empresa tenían conocimiento del nuevo sindicato, respondió: “que sí. De hecho empezamos a tener persecuciones, que nos decían que no lo hagamos, que esto nos lo decía el supervisor FABIAN CASTAÑEDA. Que yo calculo que en octubre de 2014 o un poco más, ya tomaron conocimiento. Incluso en Octubre a la gente que estaba con este tema los mandaron al Portón, los aislaron totalmente de todo...”

Indica que José Herrera estaba al tanto “sí, yo tuve una conversación personal con él y me dijo que él no pensaba que esto era en serio, que no pensaba que íbamos a formar un gremio. El no creyó que lo íbamos a hacer pero estaba al tanto de todo”.

Sobre este testimonio, que es concordante con los restantes, nada dice el demandado en el recurso.

Y, entiendo que la valoración efectuada por el magistrado no se presenta arbitraria, en tanto la precisión, detalle y concordancia de los testimonios, impide apartarse de ellos.

De los mismos claramente se desprende la existencia de actividad sindical llevada a cabo por los actores y su conocimiento por parte de la demandada.

Los testimonios a los cuales hace referencia la demandada, se presentan más débiles en el punto.

Franchetti, ofrecido por la demandada, (hoja 179 y ss), gerente de recursos humanos de TSB, hace alusión a que las empresas VDN y TSB están vinculadas.

Dice que es una empresa en curso y que es buena la situación económica.

Responde que no está afectada por la crisis del petróleo y que sigue prestando sus servicios, que los despidos no se debieron a



esa crisis, sino a otras causales, algunos con causa y otros sin causa, pero no las precisa.

Nótese entonces que nada desvirtúa con relación a la posición actoral; por el contrario, la fortalece en tanto nada aporta respecto a la justificación de los despidos: en este punto, el testimonio es contradictorio con el prestado por Herrera quien dice que “la empresa está atravesando una situación financiera y económica complicada”.

Y esto es central, sobre un aspecto sobre el que volveré más adelante, que tiene que ver con la carga probatoria en este caso, y la necesidad de la demandada, de acreditar que el despido no obedeció a causas relacionadas con lo sindical, sino a otras.

La testigo Montesino también es contradictoria en este punto con el testimonio de Franchetti, quien se refiere al problema económico de la actividad en sí.

En cuanto al conocimiento de la actividad sindical, sus respuestas se circunscriben a la recepción de las cartas documentos, en tanto se limita a responder: “no recibí nada. Ni me enteré que haya llegado”. Preguntada para que diga si vio una reunión de personal en los portones de la empresa, responde: “NO”.

Preguntada por el descontento por la representación gremial de camioneros, responde: “No estoy al tanto de eso”.

Reconoce que Eliseo Saavedra y Former eran supervisores, lo que coincide con los relatos de los testigos ofrecidos por la actora.

Preguntada sobre si conocía acerca de las reuniones realizadas en Añelo, responde “que no, nunca”.

Preguntada si en su sector se recibía la correspondencia, aclara que era en recepción y que la recepcionista la repartía, aclarando que “en general si van a recursos humanos”.

Como se advierte, básicamente, sus respuestas se limitan a una negativa y la aclaración efectuada con relación al circuito de las notificaciones recibidas, no es categórica o determinante de que su desconocimiento de recepción, importe que no hubiere sido recibida en la empresa.

Herrera, quien declara en hoja 174 y ss., responde en similares términos de Montesino: se limita a decir que “no estaba en conocimiento”.

Frente a este panorama, la valoración probatoria del magistrado, no se presenta arbitraria: tal como surge de las actas testimoniales, las declaraciones a las que hace alusión el demandado se presentan débiles e imprecisas, frente a las restantes testimoniales, que se caracterizan por un detallado relato que es coincidente en todos los casos, lo que suma credibilidad.

Es que si bien la circunstancia de que se trate de testigos dependientes de la demandada no invalida el testimonio (como así tampoco lo invalida, la circunstancia de tener un juicio en contra de la parte) si exige que los datos que aporten sean coincidentes entre sí, abundantes en detalles y concordantes con otras pruebas incorporadas al expediente, lo que en el caso, en los testimonios ofrecidos por la demandada no se percibe, tal como lo he señalado.

4. Desestimado de este modo el agravio, tengo para mí que la circunstancia de que la demandada conocía la actividad sindical se encuentra acreditada.

La alusión que efectúa a la decisión sobre la necesidad probatoria efectuada en el auto de apertura (en punto a denegar la informativa al Correo) es insuficiente. Elude consignar que en el mismo auto se tuvieron por reconocidas las misivas y en concreta derivación de esta decisión, se consideró innecesaria la producción: Se consignó en hoja 145 vta.: “Ante la falta de desconocimiento expreso, por innecesaria no ha lugar a la peticionada al Correo Argentino”.

Esta decisión probatoria implicó la formulación de un juicio complejo, desde donde no puede achacarse a la contraria su falta de cuestionamiento, en orden a la premisa de decisión no cuestionada por su parte (en esto se diferencia el caso, de lo resuelto en autos “LILLO HECTOR ANTONIO c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN s/SUMARISIMO ART. 52 LEY 23.551”, JNQLA2 EXP. 503941/2014).

Nótese por otra parte, que en el caso de Boronbeik surge la constancia de entrega con fecha 19/05/2015 (hoja 99).

Pero además, y también con diferencia de lo acontecido en aquella causa, en esta, de las circunstancias de hecho y prueba del juicio, como se ha consignado en el punto anterior, resulta el conocimiento por el empleador de la actividad sindical desplegada.

5. A partir de este conocimiento y aún cuando se sostuviera que los actores no estaban amparados al momento del distracto por la protección de la ley 23.551, lo cierto es que la situación enmarca claramente en las previsiones de la ley 23.952, con idéntico resultado práctico.

En este punto, las críticas relativas a la ausencia de inscripción a la fecha del distracto se tornan irrelevantes.

Es que como sostuviera en la causa “Lobo”, tal extremo no impide el amparo del accionante bajo la ley nacional de actos discriminatorios antes citada.

Cabe recordar que el renombrado caso “Álvarez” se trataba de seis trabajadores integrantes de la comisión directiva de una entidad sindical simplemente inscripta, por lo que la Corte, al ordenar la reinstalación en sus puestos de trabajo, introdujo la protección antidiscriminatoria para representantes de este tipo de entidades, apoyándose en materia constitucional y



fundamentalmente supranacional, para su tutela.

La doctrina de este precedente fue luego utilizada por la Corte Suprema para confirmar los fallos dictados en "Arecco Maximiliano c/Praxair Argentina", 23/6/11, "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo S.A.", 23/8/11 y "Cejas Adrián Enrique /c FATE SA", 26/3/13. De esta manera, el Alto Tribunal consolida la protección de las expresiones sindicales que no se encuentran dentro de la tutela especial de la L.A.S (Cfr. ARESE, César, "Balance del lustro de "ATE I" a "ATE II", DT 2013, 1856).

Es preciso recordar que la Corte ha entendido inobjetable la aplicación al ámbito del derecho individual del trabajo del art. 1 de la ley 23.592 —de actos discriminatorios—, que reglamenta un principio constitucional de igualdad, por tres razones: "1) nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario; 2) la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como "santuarios de infracciones": se reprueba en todos los casos, y 3) reviste una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en ese ámbito, toda vez que la relación laboral muestra una especificidad que la distingue de otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación del trabajador está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad" (cfr. "Álvarez, Maximiliano", Fallos: 333: 2306).

Al respecto, se sostuvo que "las leyes 23.592 y 23.551 se articulan, en orden a la protección contra los actos discriminatorios, en una relación que va de lo general a lo particular, de manera que la primera norma procura una tipificación abierta, genérica y omnicomprendensiva de todo comportamiento que impida, obstruya, restrinja o menoscabe el ejercicio de derechos y garantías constitucionales; mientras que la ley 23.551 sólo se ha ocupado de algunos casos peculiarmente típicos y peculiarmente tenidos en consideración por el legislador de 1988 (arts. 48 y 50)."

"Desde mi perspectiva, —aun en la postura doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que interpreta restringidamente el art. 47 L.A.S.— los casos no previstos especialmente en la ley 23.551, sea por imprevisión o decisión política del legislador de 1988, o por no haberlos considerado típicos de la vida sindical argentina, resultan capturados por la norma general posterior sancionada en la ley 23.592 que, por su redacción tan amplia y sin fisuras —como ya dije— no parece dejar fuera supuesto alguno, siquiera aquellos no contemplados por las leyes anteriores". (CNAT, sala II, "Álvarez, Maximiliano y Otros c. Cencosud S.A., Voto de Miguel A. Maza, IMP 2007-15, 1498, citado por la Sala II en la causa "FRERS" ya mencionada).

6. Y puestos en ese ámbito —retomando la crítica en la valoración probatoria, central agravio del recurrente— como indica Marina Pisacco, "... luce razonable que en materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales el onus probandi quede articulado de la siguiente manera:

1. El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental.
2. Dicha carga probatoria (doct. artículo 377 del CPCCN) no se satisface con la mera alegación de que esa lesión existe, sino que debe acreditarse la existencia de algún elemento que, sin llegar a formar plena convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad.
3. Para lograr formar en el juzgador la creencia aludida será necesario que el trabajador aporte lo que el magistrado denomina un "umbral mínimo de indicios".
4. A tal efecto, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba por el trabajador e incluso pueden aportarse datos que, si bien no revelarían una sospecha patente y directa de vulneración del derecho fundamental, en la sumatoria induzcan al juzgador a presumir la alegada violación.
5. Recién una vez configurado el cuadro indiciario señalado se producirá el desplazamiento del onus probandi al demandado.
6. Recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.
7. El empleador debe probar que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador...." (cfr. Pisacco, Marina, EL DESPIDO DISCRIMINATORIO DEL ACTIVISTA SINDICAL ¿QUIÉN, QUÉ Y CÓMO PROBAR?, Publicado en: LA LEY 06/10/2010, 1 • LA LEY 2010-E, 1191).

En esta línea, señalamos en la causa "LOBO" que, en casos como el presente, en que se invoca la violación de garantías de orden constitucional como la no discriminación, el derecho a la igualdad de trato y a no sufrir persecuciones o represalias en el ámbito laboral, las pruebas producidas deben ser analizadas desde la perspectiva señalada por la Suprema Corte en la causa "Pellicori", reiterada en autos "S.M.G".

En el primer precedente, el Máximo Tribunal determinó que frente a la dificultad probatoria originada en dichos supuestos "...resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten



idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación". Luego, continúa "...la doctrina del Tribunal, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado." (C.S.J.N., "Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de abogados de la Capital Federal s/ amparo", 15/11/2011, Fallos 334:1387).

Esta tesitura es la que inspiró lo decidido en la causa "S.M.G.", al señalar:

"Que cabe recordar que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y "la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación" (vid. Fallos: 334:1387, considerando 7°).

Para compensar estas dificultades, en el precedente citado, el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones. Según se señaló en esa ocasión, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con "la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación" (conf. considerando 11).

En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia" (CSJN, "S., M. G. y otros c. Tadelva SRL y otros s/ amparo", 20/05/2014, L.L. 10/06/2014, 7 P.q.-S, ED 01/07/2014, 4, Sup. Const. 2014, 85, AR/JUR/15946/2014).

Luego, toda vez que la valoración de la prueba rendida se llevó a cabo respetando el estándar probatorio elaborado por la Corte Suprema, entiendo que corresponde confirmar el fallo de grado: los hechos probados en punto a la existencia de la actividad sindical, la concomitancia de la constitución de la asociación con el despido, efectuado sin causa, configuran indicios suficientes, precisos y concordantes que logran persuadir acerca de que el despido dispuesto por la demandada constituyó una represalia y un acto discriminatorio, precisamente por la actividad gremial llevada a cabo por los actores.

6.1. Nótese en este punto, que la demandada no ha acreditado que los despidos tuvieron causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales; menos aún, que tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

Como he señalado, los testimonios ofrecidos por su parte son insuficientes por su imprecisión, a más de contradictorios.

En su responde hace alusión a una reestructuración empresaria, pero no hay elementos de prueba que corroboren tal afirmación.

En otros pasajes menciona la pérdida "de contracción al trabajo, bajando al mínimo su performance, lo cual venía ocurriendo con anterioridad a los hechos que alega en la demanda...", pero tampoco nada acredita al respecto.

Nótese que al haberse invocado como causal una "reestructuración de la empresa", la prueba contable se tornaba casi imprescindible; pese a ello, al ofrecerla, formuló puntos de pericia inconducentes a los fines de acreditar la razonabilidad de la medida rescisoria, lo cual determinó su rechazo.

Así, en definitiva, también fue considerado por la Cámara Laboral de Roca, Sala II, al sentenciar: "...Ahora bien, lo concreto y real es que la empleadora no fue eficiente en demostrar contractual y contablemente la absoluta necesidad de desprenderse de los trabajadores despedidos. Sin embargo, quedó claramente acreditado y verosíblemente considerado el conocimiento de los hechos que acontecieron, uno de los cuales ocurrieron contemporáneamente al distracto.

Todo hace pensar y suponer que hubo discriminación y que lo pagaron con su despido los seis dependientes excluidos de su trabajo por distractos incausados. Fuera por presión del sindicato mayor hacia la empresa, sea por evitar activistas en su componente obrero, debió quedar absolutamente demostrado, carga de prueba dinámica mediante cuál fue el componente de las categorías y personal del que debió desprenderse, como asimismo de los contratos que, caídos, llevaron a la decisión de tener que desprenderse de una importante cantidad de dependientes.

En un terreno propicio para su aplicación, la teoría de las cargas probatorias dinámicas pone en cabeza de la empresa la acreditación de modo asertivo, categórico y concluyente que el despido no tuvo la raíz discriminatoria que se supone. La motivación discriminatoria, casi siempre quedará oculta o disimulada bajo el ropaje de un rompimiento incausado del vínculo que hará procedente el pago de las indemnizaciones tarifadas. Ello puede llegar a confundir un despido arbitrario que debe caracterizarse como un ilícito contractual, con un despido discriminatorio, conducta grave que merece la mayor censura legal.



Porque la segunda atenta contra el deber genérico de no discriminar, contra el derecho específico a no ser discriminado en el empleo y contra el derecho de todo trabajador a no ser privado de su trabajo arbitrariamente. Y además conforme el art. 1 de la ley 23592 constituye un acto nulo, cuyos efectos deben hacerse cesar, lo cual solo puede materializarse a través de quien ha sido desvinculado bajo tales circunstancias. Es -de acuerdo al Código Civil- un acto impropio para producir efectos jurídicos.

Porque cuando se discrimina, se comete un acto de suma injusticia, un actuar contra derecho, un acto arbitrario y, cuando se despiden discriminando, se afecta el derecho a mantener el empleo y a no ser privado de él por un acto ilegal en su origen.

No puede dejar de estimarse en el análisis que se efectúa que, los militantes sindicales y los activistas están indudablemente más expuestos que los dirigentes protegidos por la ley a ser marginados y en el caso que nos ocupa, claramente no estaban los actores en el segundo espacio. O sea no estaban en condiciones de obtener por ese tiempo la garantía que les otorga la ley o sea, eran candidatos perfectos para la discriminación larvada en un despido sin causa.

Es un hecho notorio que la actividad sindical se ha vuelto difusa y es hoy desplegada también por trabajadores comunes, sin protección formal de la ley y aunque ello no deba interpretarse en el sentido de que es necesario proteger a todos los trabajadores por el solo hecho de ser promotores de la actividad gremial, lo cual sería una demasía, en ese contexto, deben cuanto menos ser protegidos de actitudes discriminatorias que reconozcan su origen en dichas actividades, pues en los hechos quedarían sin protección y merced a prácticas abusivas..." (cfr."FERRAIUOLO RAUL ANDRES; SCHLITTER JUAN CIRILO; MANCILLA CESAR LUIS; MARTINEZ HORACIO DANIEL; CONTRERAS CABELLO RUBEN MARCELO y AYESTARAN CEFERINO FERNANDO FABIAN C/ COMPAÑIA TSB S.A. S/ SUMARISIMO" (Expte. N° D-2RO-383-L2015- D-2RO-383-L2-15), 01/02/2017).

6. Con relación a la inconstitucionalidad de la ley 23952, entiendo que contrariamente a lo afirmado por el recurrente el magistrado dio respuesta a su planteo, al hacer suyas las consideraciones efectuadas por la CSJN, indicando la respuesta dada por el Máximo Tribunal a los planteos relativos a la vulneración de la libertad de contratación y ejercer toda industria lícita.

Utilizó además, como elemento de argumentación y fundamentación, citas de la jurisprudencia de la Corte de Buenos Aires y doctrina, las que compartió y en tal sentido emitió su pronunciamiento.

7.1. No puedo dejar de señalar, como lo he hecho en otras oportunidades, que en lo referente a la violación del derecho constitucional de libre contratación, comparto, en lo sustancial, el voto minoritario emitido por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay en la citada causa "Álvarez", quienes si bien participaron de la doctrina de extensión de la norma común a la relación laboral -ya que de lo contrario se incurriría en una nueva discriminación-, no acompañaron la conclusión siguiente relativa a la imposición de la reinstalación.

Se sostuvo en ese voto disidente: "...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 conviniere 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 dicha relación.

[...] Que en esta línea, este Tribunal ha señalado que no se puede obligar a un empleador —contra su voluntad— a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia.

También manifestó que una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto se debe reconocer al trabajador el derecho a reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido (conf. doctrina de Fallos: 273:87, De Luca, 306:1208, Figueroa y 321:3081, Agnese).

[...] Que, en lo concerniente a las situaciones especiales en que se verifica un despido por motivos discriminatorios, si bien la legislación regulatoria del contrato de trabajo tutela el derecho anteriormente mencionado a no sufrir discriminaciones prohibidas, lo hace dentro de ciertos límites que tienden a armonizar los derechos de ambas partes.

[...] Que, en vista de todo lo expuesto cabe concluir que cuando el legislador ha sancionado despidos discriminatorios con la reinstalación del trabajador lo ha dispuesto de manera expresa y siempre que el despido sin causa tenga lugar dentro de un plazo cuyo inicio y culminación se encuentra determinado por la ley respectiva. Este es el modo en que se han llegado a conciliar los derechos de una y otra parte del contrato de trabajo.

Nada de esto sucede, sin embargo, con la ley 23.592 que, en razón de su carácter general y transversal a todas las ramas del derecho, requiere de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado. Por lo tanto, las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino que, como se ha establecido ut supra, contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa del trabajador en la relación laboral, salvo previsión expresa y





siempre por un plazo determinado.

Ahora, ante la ausencia de previsiones legislativas expresas para otros supuestos de despidos discriminatorios, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el trabajador. A tal fin, la aplicación de los parámetros previstos en la LCT para otros supuestos de despidos discriminatorios (por maternidad o matrimonio, artículos 177/178 y 182 respectivamente), a los que se ha hecho ya referencia, resulta —a criterio de este Tribunal— la medida más adecuada para armonizar los derechos en juego.

[...] Que, en tales condiciones, ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo, corresponde reconocer a este último el derecho a una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa. De tal forma, que sin perjuicio del resarcimiento previsto en el artículo 1° de la ley 23.592 (daños y perjuicios), el trabajador tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. 245 con más un año de remuneraciones según dispone en su artículo 182”.

Pese a adherir a estas ideas, no puedo pasar por alto lo decidido también por la Corte Suprema en la causa “Cejas”.

Conforme se desprende del dictamen de la Procuradora Fiscal, al que remite la Corte, el fallo que llegaba a revisión extraordinaria “no presenta reparos en cuanto a la aplicación a las relaciones laborales de la ley 23.592, ni tampoco respecto al efecto de nulidad del despido calificado de discriminatorio. El debate que presenta la decisión es que sujeta la eficacia jurídica de la reinstalación del trabajador a la condición de que el empleador cumpla la manda judicial y en su defecto le reconoce a éste la opción de pagar una indemnización adicional a la que correspondería por el despido sin causa...”

Y a continuación se entendió que: “Tal aspecto del fallo no se corresponde con la doctrina de V.E. en el citado caso “Alvarez” en primer lugar en cuanto afirmó que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la “protección contra el despido arbitrario” implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación, ya que a la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene agregar que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción y esta conclusión se impone con mayor fundamento respecto de la Constitución Nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción (Fallos 333:2306).

En segundo lugar, respecto a la eficacia de los efectos de la nulidad en materia de despido discriminatorio, en cuanto V.E. sostuvo que la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados por un despido, ya que el objetivo primario de las reparaciones (remedios) en esta materia debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación, en tanto esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado (Fallos 333:2306)”(CSJN, “Cejas, Adrián Enrique c. Fate S.A. s/juicio sumarísimo, sentencia del 26/03/2013, L.L. 18/04/2013, 7, DT 2013, 995, DJ 19/06/2013, 34, Sup. Const. 2013, AR/JUR/6043/2013).

Como se desprende de la cita anterior, en este fallo la Corte, por mayoría, manteniendo la doctrina de la sentencia dictada en “Alvarez”, ha ratificado su postura de que las consecuencias de un despido que se califica como discriminatorio se traducen - siempre que así haya sido solicitado- en la reincorporación forzosa del trabajador. Es decir, que no cabe disponer una reinstalación condicionada a la admisión de la patronal.

Como anticipara, la suscripta comulga con la tesis minoritaria en el sentido que -no obstante el despido que vulnera la garantía de igualdad a que se refiere el art. 1 de la ley 23.592 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.7.2. No escapa a mi entendimiento la queja relativa al cambio de composición de la Corte.

Sin embargo, como lo hiciera en la causa “Brizuela”, debo aquí también señalar que el seguimiento de los fallos de la CSJN, aún frente a los eventuales cambios de composición, se funda en que, la presunción de verdad y justicia de estas sentencias comprometen al propio tribunal, pues ha de creerse que “ellas no son el fruto de la ocasión, presto a ser desechado sin más y en cualquier momento, sino el resultado de una deliberación reflexiva y ejemplar, que tiende a informar a los gobernados sobre las razones de los actos de los gobernantes y a hacer revisibles y confiables los comportamientos de éstos, de modo tal que, como





decía el "justice" Roberts, los criterios de la Corte no pueden estar en la misma clase que los boletos del ferrocarril, válidos para este viaje y día solamente" (voto de los doctores Petracchi y Belluscio, 8/9/1992, Rossi Cibils, ED, 149-460 - LA LEY, 1993-B, 457). Por lo demás, la "obligatoriedad" de la jurisprudencia de la Corte Federal encuentra fundamento en la seguridad jurídica, que consiste en "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en saber o poder predecir cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación de las normas". Y así, "Acertadas o no las sentencias de la Corte, el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente, tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones y muy especialmente a la supremacía de la Constitución en que aquellas se sustentan" (Fallos: 205:614 - LA LEY, 44-170: LA LEY, 1990-B, 224).

Es que, en definitiva, "un precedente [...] debe ser respetado por 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". (Fallos: 330:3160, Bussi, Antonio Domingo c. Congreso de la Nación -Cámara de Diputados-2007).

Por todas estas razones, entiendo que el recurso no puede prosperar, debiéndose confirmar el pronunciamiento de grado, con costas al recurrente 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 ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 483/499 en cuanto fue materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del C.P.C.C).
- 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 a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"BEROIZA PABLO DANIEL C/ OBREQUE CIELUBI AGUSTINA 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 473327/2012) – Sentencia: 178/17 – Fecha: 29/08/2017

ACCIDENTE DE TRANSITO. RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR. VEHICULO EMBISTENTE. GIRO A LA DERECHA. PRIORIDAD DE PASO. INDEMNIZACION. DAÑO FISICO. DAÑO PSIQUICO. FALTA DE AUTONOMIA. DAÑO MORAL. GASTOS MEDICOS DE FARMACIA Y TRASLADO. TRATAMIENTOS MEDICOS Y PSICOLOGICOS FUTUROS. MOTOCICLETA. PRIVACION DE USO. GASTOS DE REPARACION. COSTAS. LIMITACION DE LA COBERTURA. FALTA DE ACREDITACION.

- 1.- La conductora del automóvil, quien protagonizó una colisión con un motociclista, es responsable de los daños producidos como consecuencia del accidente, por cuanto estando acreditado que el demandado –automovilista- intentaba realizar un giro a la derecha al momento de los hechos -giró para ingresar a otra vía-, es claro que no regía la prioridad de paso de quien circula por la derecha, en virtud de la expresa previsión normativa (art. 41, inc. g.



3), Ley 24.449).

2.- A los fines de cuantificar el daño físico ambas fórmulas -Vuotto y Méndez- deben ser tomadas como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance que, para ser efectuado, debe indefectiblemente tener presente las variables de cada caso. Por lo tanto, en el caso, sin embargo, no hay pruebas que permitan suponer posibilidades de progreso económico, desde que no se han acreditado estudios, situación sociocultural o familiar, ni ingresos concretos. En función de ello, me limitaré a tomar el SMVM al momento del accidente, la edad de la víctima y el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia -10 %-.

Teniendo en cuenta estos parámetros, y considerando como pauta orientativa el promedio de las dos fórmulas señaladas más arriba, estimo adecuado justipreciar el rubro daño físico en la suma de \$70.000,00.

3.- La pretensión de que se indemnice el daño psíquico en forma autónoma no puede prosperar. No obstante lo cual, las consideraciones efectuadas en la pericia psicológica en punto a la influencia negativa del accidente en el estado de salud psíquica del actor, en tanto conforma una vivencia de índole estresante, serán ponderadas al establecer el rubro daño moral.

4.- En tanto en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas y que el actor debió guardar reposo y someterse a tratamiento de rehabilitación física, ponderando las consideraciones que se efectúan en el informe pericial psicológico y el período de convalecencia y tomando como parámetro las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, el monto indemnizatorio por daño moral se fija en la \$20.000,00.

5.- En cuanto a los gastos médicos, farmacia y traslados, hemos señalado en reiteradas oportunidades que este rubro no exige la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones: éstas pueden presumirse. Por ello, considerando las lesiones sufridas por el accionante y el período de convalecencia que debió transitar, conforme surge de la pericia médica, de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, juzgo que corresponde reconocer por este rubro la suma de \$2.000,00.

6.- Con relación a los tratamientos médicos y psicológicos futuros, éstos son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, es previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente. Consiguientemente, tanto de la pericia médica (que indica sesiones kinesiológicas cuya duración dependerá de la evolución del paciente) como de la pericia psicológica surge la necesidad de los tratamientos, por lo cual en función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente fijar el importe de dicho rubro en la suma de \$20.000,00.-.

7.- Con respecto a la privación de uso de la motocicleta, en este caso, considerando el tiempo aproximado que demandarían las tareas de reparación del rodado señaladas por el perito accidentológico, y ante la falta de otros elementos probatorios relacionados con este rubro, teniendo en cuenta que ya se ha reconocido un importe por gastos de traslado y a fin de no superponer ambos rubros, corresponde justipreciarlo en la suma de \$2.000,00.-, conforme con



la facultad establecida en el art. 165 del C.P.C. y C.

8.- En tanto obra ratificación del presupuesto presentado en la demanda, mientras que el perito accidentológico señaló que aquél resulta acorde a los daños sufridos por la motocicleta y relación con el accidente denunciado, el rubro reparación de la moto se fija en \$8.300,00.-.

9.- El planteo introducido por la aseguradora, referido a la limitación de cobertura respecto a las costas causídicas, no puede ser admitido, toda vez que a ella incumbía la demostración de lo que alegaba, en virtud de lo dispuesto por los arts. 377 Código Procesal Civil y Comercial. Sin embargo, no se ha acompañado a autos ejemplar de la póliza respectiva, ni se ha producido ninguna otra prueba demostrativa de la existencia de la limitación invocada (véase que la citada desiste en la hoja 238 de la prueba documental en poder de terceros).

Esta Sala ha señalado que la sola mención de lo estipulado por los contratantes es insuficiente, debiendo la parte interesada acreditar la estipulación contractual alegada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BEROIZA PABLO DANIEL C/ OBREQUE CIELUBI AGUSTINA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQC12 EXP 473327/2012) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La parte actora apela la sentencia dictada en autos, en el entendimiento que el rechazo de la demanda es infundado.

Sostiene que está ampliamente acreditado en autos que la demandada, quien circulaba por calle Montevideo, realizó un giro para tomar la calle Olascoaga en sentido norte y allí es donde se produce la colisión.

Agrega que la maniobra de esquite no fue alegada por las partes ni probada en la causa.

Dice que por aplicación del art. 1113 CCív, la demandada tiene la carga de probar la culpa del actor en el evento y no lo hizo.

Insiste que el hecho que el demandado se encontrara circulando a la derecha del actor, no acredita la culpa de la víctima, siendo que se cumple una excepción como es el giro de quien circula por la derecha.

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta en la presentación de hojas 268/273 vta.

2.- A mi criterio, le asiste razón al apelante en su recurso.

Conforme surge de la pericia accidentológica –no cuestionada por las partes-, en el momento de los hechos el vehículo marca Renault Clío, conducido por la Sra. Obreque Agustina, se encontraba realizando una maniobra de giro hacia su derecha para incorporarse a la Avenida Olascoaga y circular en sentido Norte a Sur (hojas 214/222 vta.).

A su vez, el lugar del impacto no se produjo en el cruce de las arterias, sino sobre la Avenida, lo cual abona lo dictaminado por el perito.

Es que conforme quedó expuesto en el croquis ilustrativo elaborado por la División Tránsito (hojas 83), el lugar del impacto se encuentra ubicado sobre la Avenida Olascoaga, a 1,10 metros al norte de la proyección de la línea imaginaria del cordón norte de la calle Montevideo y a 4 metros del cordón este de la Avenida Olascoaga.

Otro elemento que corrobora la hipótesis de giro a la derecha, es la localización de los daños, que no fueron frontales, sino laterales.

Tal como surge de las fotografías de hojas 85/86, pericia accidentológica e informes técnico y accidentológico agregados en las hojas 62 y 75/77 de la causa penal que tengo a la vista, los daños en el automóvil se ubican en la zona lateral delantera izquierda con desplazamiento hacia la parte posterior, mientras que la moto presenta un impacto lateral delantero derecho, también con desplazamiento hacia la parte posterior.

Coincido, entonces, con el recurrente cuando afirma que la conclusión de la magistrada en orden a que el punto de impacto sobre la Av. Olascoaga se debe a una maniobra de esquite no solo no fue invocado por las partes, sino que aparece contraria al dictamen pericial, sin que se observen elementos suficientes y concluyentes para apartarse de los términos de aquél dictamen técnico.



Para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

En este punto, debe señalarse que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado.

En autos estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por la magistrado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

Por estas razones, estando acreditado que el demandado intentaba realizar un giro a la derecha al momento de los hechos, es claro que no regía la prioridad de paso de quien circula por la derecha, en virtud de la expresa previsión normativa (art. 41, inc. g. 3), Ley 24.449).

Entiendo, entonces, que la parte demandada es plenamente responsable del accidente por el cual se acciona en esta causa. Ello determina el progreso de la pretensión resarcitoria, que se hará extensiva al asegurador en los términos del artículo 118 de la ley 17.418.

3.- Sentada entonces la que, conforme las razones que he dado, entiendo configura la correcta atribución de la responsabilidad, corresponde abordar los rubros indemnizatorios.

Según la pericia médica de la hoja 201/202 vta. el actor padece, como consecuencia del accidente, síndrome meniscal no operado con hipotrofia e hidrartrosis, lo cual reporta una incapacidad del 10%.

La escoriación en rodilla derecha surge del informe remitido por el servicio de emergencia del Hospital Provincial (hoja 185). Los certificados de hojas 107/111, dan cuenta del traumatismo en rodilla derecha, con presencia de edema óseo tibial, hidrartrosis, desgarramiento del menisco interno y plan de rehabilitación kinesiológica.

Tal como lo he señalado en varios casos, el alcance del resarcimiento, la determinación del "cuánto" apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia en la labor judicial.

Porque indemnizar a la víctima insuficientemente -de asistirle el derecho- es muy injusto. "Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del responsable del suceso dañoso... En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista ... Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "... la reposición de las cosas a su estado anterior..." (art. 1083 del Código Civil)..." (Debrabandere, Carlos Martín, "La cuantificación del daño y la pérdida de "chance" en el proceso contencioso administrativo", publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18).

Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: 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.

A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada.

En tal entendimiento, he sostenido que: "la utilización de la fórmula matemática 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.

Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles "...para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para



brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)", (Exptes. N° 343739/06 y 328949/5, entre otros).

A mi criterio, ambas fórmulas que en términos generales se utilizan en el fuero (Vuotto y Méndez) son de utilidad y, por ende, pueden servir de guía a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. Pero con las siguientes salvedades:

La fórmula Vuotto "de uso común en la jurisdicción" (genéricamente llamada "matemática" o "polinómica"), solo puede constituir un punto de inicio puesto que si se la utiliza sin contemplar aspectos extralaborales y/o eventuales variaciones en los ingresos, en muchos supuestos arroja un resultado que -en el tiempo actual- se presenta reducido si se la compara, por ejemplo, con las indemnizaciones que se otorgan en el sistema de la L.R.T.

Una utilización que en algunos casos puede resultar inadecuada, partiría de asumir que un ingreso –o mejor dicho, una contraprestación pecuniaria a la capacidad- se reitera en idéntica magnitud para cada uno de los períodos futuros comprendidos en el cálculo.

Luego, con respecto a la fórmula Méndez (o Vuotto II), las variantes que introduce este método (referidas a la edad productiva, tasa de descuento y ganancia afectada para cada período) no representan, en rigor, una fórmula diferente a la anterior, sino que únicamente constituyen un modo de dar valor a sus variables (puede verse con mayor profundidad, Acciarri, Hugo A. Irigoyen Testa, Matías "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales", RCyS 2011-VI, 22 y Acciarri "El artículo 1746 como nuevo sistema para calcular indemnizaciones y su diferenciación con los anteriores métodos", DT 2015 (noviembre), 3, IMP 2016-1, 208).

Sin embargo, pese a que la fórmula intenta captar el aumento probable de los ingresos en función de la edad de la víctima, el inconveniente es que se diseña una estrategia en la cual, en definitiva, el ingreso computado sigue siendo único para todo el período.

El autor que vengo citando lo explica con claridad: "La fórmula que divide el ingreso presente por la edad al momento del hecho dañoso y multiplica ese cociente por 60, da por resultado el valor (único) del ingreso para todo el tiempo implicado en el cálculo, desde el primero hasta el último período. Para decirlo informalmente "supone" que ese ingreso máximo (la cota superior de la curva proyectada de ingresos) se replicará uniformemente, año a año, por todo el período de vida productiva".

Por estas razones, es que creo que ambas fórmulas deben ser tomadas como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance que, para ser efectuado, debe indefectiblemente tener presente las variables de cada caso. Así, no puede prescindirse de las siguientes consideraciones:

\* En la determinación deben computarse aspectos extralaborales: en el caso de las lesiones físicas el 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).

\* En supuestos donde el que reclama por incapacidad es un menor de edad, el que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto (CCC Mar del Plata in re: "Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/D'Aloia, Daniel Edgardo" s/indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, íd., n° 16)" (citado en "Sánchez, Juan Pablo c/Ticket Neuquén S.R.L. s/Daños y perjuicios", sentencia del 29/04/10).

\* En los casos de ingresos desconocidos, si bien esta Alzada ha adoptado como valor de la variable el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la época de suceso dañoso, es necesario contemplar la posibilidad o chance de que ese ingreso se incremente o varíe en el futuro.

En el caso, sin embargo, no hay pruebas que permitan suponer posibilidades de progreso económico, desde que no se han acreditado estudios, situación sociocultural o familiar, ni ingresos concretos. En función de ello, me limitaré a tomar el SMVM al momento del accidente, la edad de la víctima y el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia. Teniendo en cuenta estos parámetros, y considerando como pauta orientativa el promedio de las dos fórmulas señaladas más arriba, estimo adecuado justipreciar el rubro daño físico en la suma de \$70.000,00.



4.- Con respecto al daño psíquico, debo inicialmente señalar que, como explica Matilde Zavala de González, el daño requiere "algo" susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible. (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95).

En esta línea, como ha señalado la Sala II: "el daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.

Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)..." (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008).

Emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima... (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)". (cfr. "MONSALVEZ", EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en "PARRA", EXP N° 411950/10, "BARAVALLE", EXP N° 351035/7 y "JARA", EXP N° 321577/5).

Desde esta perspectiva, la pretensión de que se indemnice el daño psíquico en forma autónoma no puede prosperar.

No obstante lo cual, las consideraciones efectuadas en la pericia psicológica en punto a la influencia negativa del accidente en el estado de salud psíquica del actor, en tanto conforma una vivencia de índole estresante, serán ponderadas al establecer el rubro que se trata a continuación.

5.- Con respecto al daño moral, cabe señalar que el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así, pues 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 en sí, 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).

Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: "Hay que descartar la posibilidad de su tarifación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general 'standard de vida'. 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 C. Civ.)". (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I- 98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, "RUIZ c/PROVINCIA DEL NEUQUEN").

En el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas, el actor debió guardar reposo y someterse a tratamiento de rehabilitación física. También cabe ponderar las consideraciones que se efectúan en el informe pericial psicológico y el período de convalecencia. Conforme todo ello, y tomando como parámetro las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta





Cámara, el monto indemnizatorio por daño moral se fija en la \$20.000,00.-.

6.- En cuanto a los gastos médicos, farmacia y traslados, hemos señalado en reiteradas oportunidades que este rubro no exige la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones: éstas pueden presumirse.

Como toda presunción debe derivarse de circunstancias probadas. Por ejemplo, cuando de la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas o de los tratamientos a los que ha debido someterse, cabe inferirlos.

Tiene dicho esta Sala: "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 - Nº 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 C/ SANTAMARINA S/D.Y P.", EXP Nº 395793/9; "ESCOBAR C/ MARIPI VARGAS S/D. y P.", EXP Nº 457740/2011).

Agregándose: "...Por ejemplo, cuando de la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas o de los tratamientos a los que ha debido someterse, cabe inferirlos" ("ALVAREZ C/ BIDEVICH S/D. y P.", EXP Nº 353673/2007).

Por ello, considerando las lesiones sufridas por el accionante y el período de convalecencia que debió transitar, conforme surge de la pericia médica, de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, juzgo que corresponde reconocer por este rubro la suma de \$2.000,00.

7.- Con relación a los tratamientos médicos y psicológicos futuros, éstos son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, es previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente.

Así se ha indicado que: "Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas. (Sumario Nº 21011 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Autos: PASARELLI Marisa Paula c/ DISCO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Magistrados: RAMOS FEIJÓO, MIZRAHI - Sala B. Fecha: 24/02/2011 - Nro. Exp.: B561780).

Sentado lo anterior, tanto de la pericia médica (que indica sesiones kinesiológicas cuya duración dependerá de la evolución del paciente) como de la pericia psicológica surge la necesidad de los tratamientos, por lo cual en función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente fijar el importe de dicho rubro en la suma de \$20.000,00.-.

8.- Con respecto a la privación de uso, esta Alzada ha sostenido que: "[...] Cuando se trata de la privación de uso de un automóvil particular, la jurisprudencia admite unánimemente que se ocasiona al propietario un perjuicio, porque la indisposición del rodado durante el lapso abarcado por los arreglos hace presumir sobre bases de probabilidad objetiva que se le priva de un medio de transporte, que utilizado individualmente o con su grupo familiar, debe ser suplido mediante erogaciones inesperadas" (CNCiv, sala B, 16.12.99, Sánchez Hugo R. y otro c. Suaya de Gubia Gloria y otro s. daños y perjuicios, p. 397, Derecho de daños en accidentes de tránsito, Hernan Daray)", ("CASTAGNANI MARTA AMELIA C/ BALLESTEROS ALDO Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", EXP Nº 396207/ 2009).

En este caso, considerando el tiempo aproximado que demandarían las tareas de reparación del rodado señaladas por el perito accidentológico, y ante la falta de otros elementos probatorios relacionados con este rubro, teniendo en cuenta que ya se ha reconocido un importe por gastos de traslado y a fin de no superponer ambos rubros, corresponde justipreciarlo en la suma de \$2.000,00.-, conforme con la facultad establecida en el art. 165 del C.P.C. y C.

9.- Por último, el actor reclama gastos de reparación de la moto. En hojas 118/119 obra ratificación del presupuesto presentado en la demanda, mientras que el perito accidentológico señaló que aquél resulta acorde a los daños sufridos por la motocicleta y relación con el accidente denunciado, de modo que este rubro se fija en \$8.300,00.-.

10.- Resta señalar que el planteo introducido por la aseguradora, referido a la limitación de cobertura respecto a las costas causídicas, no puede ser admitido.

Es que era a la propia citada a quién le incumbía la demostración de lo que alegaba, en virtud de lo dispuesto por los arts. 377 Código Procesal Civil y Comercial.



Sin embargo, no se ha acompañado a autos ejemplar de la póliza respectiva, ni se ha producido ninguna otra prueba demostrativa de la existencia de la limitación invocada (véase que la citada desiste en la hoja 238 de la prueba documental en poder de terceros).

Esta Sala ha señalado que la sola mención de lo estipulado por los contratantes es insuficiente, debiendo la parte interesada acreditar la estipulación contractual alegada.

Como enseña Isaac Halperín, "... la póliza presupone la perfección del contrato, del cual es una consecuencia, su prueba capital y guía de interpretación..." ("Seguros", Ed. Depalma, pág. 372). Así pues, la cláusula limitativa de responsabilidad que se alega, no puede surgir sino de dicha pieza, que representa, nada menos, que la "... instrumentación del contrato de seguro..." (Halperín, Isaac, ob. cit. pág. 374).

En similar sentido, hemos resuelto: "Aún cuando no se tengan en cuenta los efectos de la falta de sustanciación de la limitación contractual invocada, lo cierto es que la aseguradora no probó la franquicia aludida, dado que tal estipulación no surge de la documental acompañada al comparecer en este pleito (ver hojas 250/251). Luego, la prueba pericial contable ofrecida no fue receptada por el juzgado, pero tal rechazo fue consentido por la parte que ningún remedio interpuso, ni tampoco ofreció este medio de prueba ante la Alzada" (SCHEUERMANN c/ CAMUZZI GAS DEL SUR", EXPTE. 398329/9).

En resumidas cuentas, el daño total padecido por Pablo Daniel Beroiza se fija en la suma de \$122.300,00.- con más los intereses que se calcularán desde la fecha del evento dañoso hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén. Déjese sin efecto la regulación de honorarios practicada en la sentencia (art. 279 CPCC) y difiérase la nueva regulación, que será efectuada en la instancia de grado una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados (art. 20, LA).

Las costas de ambas instancias por la acción principal se imponen a las condenadas vencidas (art. 68 CPCC). MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por 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 interpuesto por el actor y revocar la sentencia de hojas 248/251 vta., condenando a CIELUBI AGUSTINA OBREQUE y FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. –esta última, en la medida del seguro- a abonar a PABLO DANIEL BEROIZA, la suma de pesos 122.300,00. (PESOS CIENTO VEINTIDOS MIL TRESCIENTOS), con más los intereses determinados en los considerandos.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias, por la acción principal, a las condenadas en su condición de vencidas (arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios, que será efectuada en la instancia de grado una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados (art. 20, LA).
- 4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia, a los letrados de la actora, en el 35% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado y a los letrados de las demandadas en el 30% de su regulación en dicha instancia (art. 15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ARISMENDI RICARDO C/ GOICOCHEA OSCAR MIGUEL 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 460643/2011) – Sentencia: 179/17 – Fecha: 29/08/2017



DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑO PSICOLOGICO. DAÑO MORAL. FALTA DE AUTONOMIA. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

1.- La “ansiedad, temor e inseguridad” que da cuenta el informe psicológico son consecuencias extrapatrimoniales que, como tales, pueden ser resarcidas bajo el rubro daño moral, incidiendo entonces en la ponderación de esta última partida.

Ello así, a fin de evitar duplicaciones indemnizatorias por la misma lesión.

2.- Al surgir de la prueba arrimada que el actor debió ser intervenido quirúrgicamente en su rodilla izquierda y realizar rehabilitación kinesiológica; que las lesiones son muy dolorosas y que padece limitación funcional -dificultad para movilizarse-, que a raíz del accidente, debió solicitar una licencia laboral prolongada, y tal como refieren los testigos, luego del infortunio, su estado de ánimo era malo, no caminaba bien, estaba triste, debió realizar consultas médicas y no pudo viajar más al interior –comisiones de trabajo como dependiente del Ministerio de Desarrollo Social-, y considerando la repercusión negativa que ha tenido en la vida de la víctima, la angustia que ha atravesado al modificarse su realidad cotidiana, los dolores, el período de convalecencia y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, el monto indemnizatorio por daño moral debe ser elevado a la suma de \$30.000,00.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ARISMENDI RICARDO C/ GOICOCHEA OSCAR MIGUEL S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (JNQC14 EXP 460643/2011) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Viene esta causa a resolución en virtud del recurso de apelación deducido por el actor, mediante el cual cuestiona el rechazo del daño psicológico, por entender que ha mediado una incorrecta valoración del dictamen pericial en dicha especialidad. También se queja de la cuantificación del daño moral, dado que no la encuentra acorde a la magnitud de la lesión padecida.

Corrido el traslado de ley, la contraria guarda silencio.

2.- El recurso resulta parcialmente procedente.

Aduce el recurrente que, contrariamente a lo que surge de la sentencia, los padecimientos que surgen de la pericia psicológica tienen relación causal con el accidente.

Pues bien, aun cuando consideremos que ello es así, entiendo que la “ansiedad, temor e inseguridad” que da cuenta tal informe (está en la hoja 140 y vta.), son consecuencias extrapatrimoniales que, como tales, pueden ser resarcidas bajo el rubro daño moral, incidiendo entonces en la ponderación de esta última partida.

Ello así, a fin de evitar duplicaciones indemnizatorias por la misma lesión.

Así lo hemos entendido en diferentes causas, al señalar: “Con respecto al daño psíquico, debo inicialmente señalar que, como explica Matilde Zavala de González, el daño requiere “algo” susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una



consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95).

En esta línea, como ha señalado la Sala II: “el daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales “al proyecto de vida”- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.

Así: “La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión” (“Daño Moral” Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)....” (cfr. autos “Defrini” 19/08/2008).

Emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima... (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)”. (cfr. “MONSALVEZ”, EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en “PARRA”, EXP N° 411950/10, “BARAVALLE”, EXP N° 351035/7, “JARA”, EXP N° 321577/5 y “SOTO”, JNQC12 EXP 471182/2012, entre muchos otros).

3.- Sentado ello, corresponde abordar el tratamiento de la cuantificación del daño moral.

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

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

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

Se pueden puntualizar así tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

En este orden, se deben analizar las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: “Hay que descartar la posibilidad de su tarificación en proporción del daño material debiendo atenemos 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 C. Civ.)- OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I- 98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, Juez OSTI DE ESQUIVEL (SD) RUIZ DE MUÑOZ OLGA LAURA c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/DAÑOS Y PERJUICIOS. MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRI-Osti DE ESQUIVEL.

En el caso, surge de la prueba arrimada que el actor debió ser intervenido quirúrgicamente en su rodilla izquierda y realizar rehabilitación kinesiológica; que las lesiones son muy dolorosas y que padece limitación funcional -dificultad para movilizarse- (ver pericia médica de hojas 140/141 vta).

A raíz del accidente, debió solicitar una licencia laboral prolongada, y tal como refieren los testigos Paglieri y Sepúlveda, luego del infortunio, su estado de ánimo era malo, no caminaba bien, estaba triste, debió realizar consultas médicas y no pudo viajar más al interior –comisiones de trabajo como dependiente del Ministerio de Desarrollo Social-.

Sobre estas bases, estimo que teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa, la repercusión negativa que ha tenido en la vida de la víctima, la angustia que ha atravesado al modificarse su realidad cotidiana, los dolores, el período de convalecencia y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, el monto indemnizatorio por daño moral debe ser elevado a la suma de \$30.000,00.

Las costas de Alzada se imponen a la parte demandada perdidosa (art. 68 CPCC).



MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Modificar parcialmente la sentencia apelada, elevando el monto indemnizatorio por daño moral a la suma de \$30.000,00.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada en su condición de vencida (arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).
- 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 a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"TREJO FERNANDO RODRIGO ALEX C/ ROSAS LUCAS GONZALO 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 475874/2013) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 31/08/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. ASEGURADORA. EXCLUSION DE COBERTURA. RECHAZO. PRINCIPIO DE PRECLUSION. ADQUIRENTE DEL RODADO. AUSENCIA DE TRANSFERENCIA DEL AUTOMOTOR. TITULAR REGISTRAL. FALTA DE DENUNCIA DE VENTA. DAÑOS Y PERJUICIOS. CUANTIFICACION DEL DAÑO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. FORMULA MATEMATICO FINANCIERA. GASTOS DE FARMACIA Y ATENCION MÉDICA. DAÑO MORAL.

1.- Cabe confirmar la sentencia de grado en cuanto a la excepción previa de falta de legitimación de no seguro, toda vez que el magistrado le dio un determinado alcance al planteo y desestimó la defensa opuesta; lejos de diferir su tratamiento (limitándose a no considerarla como de previo pronunciamiento) abordó el tema y rechazó la excepción con costas a la aseguradora. Este pronunciamiento no fue objeto de recurso alguno, desde lo cual, las críticas que ahora se exponen, son extemporáneas. Desde allí, la cuestión se encuentra preclusa, no pudiéndose abordar nuevamente su tratamiento en esta instancia recursiva. (del voto de la Dra. Pamphile).

2.- En tanto el accidente se produjo durante el transcurso de los diez días que dispone el adquirente para efectuar la transferencia (art. 15) sin que la realizara ni el titular registral hiciera la denuncia de venta, ambos resultan responsables por los daños que reclama la actora. Ello así, pues por un lado la regla establece que hasta tanto se inscriba la transferencia del automotor, el transmitente será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se



produzcan con el vehículo, en su carácter de dueño de la cosa; y por otro, el titular registral es el único sujeto civilmente responsable por los daños ocasionados por el vehículo inscripto a su nombre (arg. art. 1113, C.C.), y se configura una hipótesis excepcional de eximición en el art. 27 citado —esta última en el marco de las eximentes reguladas en el C.C.—, otorgando la posibilidad a este titular registral de eximirse de responsabilidad siempre que realice la denuncia de venta correspondiente del rodado ante el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor. (del voto de la Dra. Pamphile).

3.- 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. A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada. Ambas fórmulas que en términos generales se utilizan en el fuero (Vuotto y Méndez) son de utilidad y por ende, pueden servir de guía a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. (del voto de la Dra. Pamphile).

4.- Frente a la existencia de incapacidad sobreviniente, pero teniendo en cuenta las escasas circunstancias acreditadas en la causa, el periodo de convalecencia establecido por el perito en un mes y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, las críticas efectuadas por la parte demandada, deben receptarse y reducirse el importe acordado por este rubro a la suma de \$60.000. (del voto de la Dra. Pamphile).

5.- Teniendo en cuenta que las únicas constancias acompañadas han sido las correspondientes a la internación, surgiendo de la pericia médica que realizó kinesioterapia con posterioridad, mas no dándose mayores precisiones en cuanto a la duración, ni a otros tratamientos, pero considerando las lesiones sufridas y el tiempo de convalecencia estimado por el perito en un mes, de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, corresponde determinarlos en la suma de \$1.000 a los gastos de farmacia y atención médica y reducir también los gastos de traslado a \$1.000, considerando la ausencia de todo elemento que permita fijar un mayor monto, habiéndose por otra parte, acordado gastos por la privación del uso del automóvil. (del voto de la Dra. Pamphile).

6.- Adhiero al voto que antecede, sin perjuicio de señalar respecto al agravio del demandado, por la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, que comparto la solución propuesta considerando que no se efectuó la transferencia del dominio del vehículo ni la denuncia de venta como lo establece la ley 22.977. (del voto del Dr. Pascuarelli, en adhesión).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 31 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TREJO FERNANDO RODRIGO ALEX C/ ROSAS LUCAS GONZALO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQC13 EXP 475874/2013) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo





al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia dictada en esta causa, apelan la citada en garantía, el co-demandado Marcos Videla y el actor.

La citada en garantía expresa sus agravios en hojas 387/390.

En primer lugar, se queja de que no se haya admitido la exclusión de cobertura, por inexistencia de seguro, al momento del siniestro.

Sostiene que si bien es cierto que el magistrado oportunamente rechazó la excepción opuesta, lo hizo sobre la base de que se aludió a un dominio erróneo.

Indica que ello constituyó un error, en tanto la defensa se fundó –no en cuestionar el dominio denunciado por la actora- sino en la falta de seguro de la VW Saveiro, habiendo incurrido en un simple error material.

Agrega que, además, tal como surge de la prueba pericial contable, que se produjo sobre el dominio correcto, el automóvil no se encontraba con cobertura asegurativa al momento del siniestro.

Luego se refiere a las constancias obrantes en la causa penal, a las que priva de eficacia probatoria en punto a la existencia de seguro.

En segundo término, se agravia del monto fijado para el daño físico.

Sostiene que se fijó 42% de incapacidad y aún cuando ello es determinado en la pericia, no se indica si obedece al accidente.

Agrega que el perito se limita a describir los daños traumáticos, pero sin hacer referencia a su regeneración.

Por último señala que el importe acordado prácticamente duplica al solicitado en la demanda y solicita la apertura a prueba en esta instancia.

1.2. Marcos Videla expresa sus agravios en hojas 392/396.

En primer lugar se agravia de que el magistrado no haya valorado que, conforme surge de las constancias de la causa, pese a no haber efectuado la denuncia de venta, se ha acreditado que el vehículo no estaba bajo su guarda, sino bajo la de terceros por los que no debe responder.

Crítica que se haya interpretado que el único modo de eximirse de responsabilidad fuera mediante la correspondiente denuncia de venta, apartándose de lo resuelto por la CSJN y otros tribunales, cuyos pronunciamientos cita.

Sostiene que el testigo Javier Cifuentes reconoció haber adquirido el vehículo y luego, haberlo enajenado personalmente al Sr. Zanola, reconociendo la firma en el boleto de compraventa que le fue exhibido.

Expone la trascendencia de la posición asumida por el propio Zanola y la importancia coadyuvante de los restantes testimonios.

En tercer lugar se agravia de la determinación de daños efectuada, criticando la decisión en punto a los gastos de farmacia, radiografía y asistencia médica, traslado, daños físicos y daño moral, en punto al déficit en la valoración de lo peticionado y de la prueba rendida.

1.3. Por último, el actor expresa sus agravios en hojas 399/403. Se queja del monto acordado en concepto de indemnización por daño físico y daño moral, en tanto entiende que el magistrado no ha valorado correctamente las circunstancias de autos.

1.4. Los agravios son contestados por la citada en garantía en hojas 409/411; el actor contesta en hojas 413/418.

A fin de establecer un orden metodológico, en primer lugar abordaré los agravios relativos al tratamiento de la defensa previa opuesta por la aseguradora y la eximición de responsabilidad planteada por el co-demandado Videla.

2. Excepción previa de falta de legitimación no seguro.

Más allá de los esfuerzos argumentativos efectuados por el recurrente y de compartir o disentir con los términos de la solución acordada en esta causa, lo cierto es que la cuestión fue decidida en hojas 64/66 y tal resolución fue consentida y se encuentra firme.

El magistrado le dio un determinado alcance al planteo y desestimó la defensa opuesta; lejos de diferir su tratamiento (limitándose a no considerarla como de previo pronunciamiento) abordó el tema y rechazó la excepción con costas a la aseguradora. Este pronunciamiento no fue objeto de recurso alguno, desde lo cual, las críticas que ahora se exponen, son extemporáneas.

Desde allí, la cuestión se encuentra preclusa, no pudiéndose abordar nuevamente su tratamiento en esta instancia recursiva: “Es que, el referido principio impide que se renueve el debate respecto de aquellas cuestiones que han sido decididas en la causa mediante resoluciones firmes (conf. Palacio, op. cit. t I, p. 282), debiendo destacarse que éstas no sólo adquieren tal carácter para las partes, sino también para el tribunal que las dictó (conf. CNCiv., sala F c. 230.603 del 28/7/78 y sus citas), quien -por ende- se ve impedido de revocarlas o modificarlas cuando han quedado consentidas por las partes (conf. CNCiv., esta sala c. 8230 del 30/7/84; ídem id., c. 38.175 del 30/8/88)” (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA F, Consorcio de Propietarios Av. de Mayo 1366/80 c. Glusberg Santiago. Cita Online: AR/JUR/1225/1988)

Es que como indica Ciappini, en comentario a dicho pronunciamiento: “Sucede que el proceso tiene un fin trascendente, que es la



realización de la ley, aun a costa de contingentes fraccionamientos de la justicia. Y un fin empírico o circunstancial, que consiste en la obtención de la cosa juzgada, que de alguna manera es la "suma preclusión". Puesto que interdice que en otro proceso se vuelva a una contención ya verificada y dirimida. La preclusión, en cambio, según dijimos, obsta a que en el mismo juicio se retrotraigan actos procesales cuyo ejercicio (generalmente facultativo) expiró, incluso a veces con clausura de lo que solemos conocer como "etapa procesal".

Ese agotamiento, esa consumación, puede acontecer por diversas causas: transcurso de lapsos pertinentes, desistimientos, inactividades u omisiones (en esa especie, el principio de eventualidad), porque ya se ejerció la facultad o postulación, etc. La materia probatoria está poblada de casos de preclusión; arts. 402, 410, 432, 434, 437, 456, pero con su posible subsanación dispositiva (art. 385).

De modo que, *mutatis mutandi*, entre ambos institutos, entre la preclusión y la cosa juzgada se advierte una relación digamos que de proporcionalidad en orden a la extinción de actividades procedimentales. En un caso, en suma, se comprueban efectos "en" el proceso (preclusión); en el otro, efectos "del" proceso (cosa juzgada). Y claro que la cosa juzgada depende siempre de la preclusión, en cuanto ésta va a determinar aquélla en la medida en que el acto decisorio judicial no pueda ya impugnarse (y va así a encontrarse firme) por efecto de la preclusión de la potestad impugnativa..." (cfr. Chiappini, Julio O. CIERTOS EFECTOS DE LA PRECLUSIÓN, Publicado en: LA LEY 1990-B, 312. Cita Online: AR/DOC/19626/2001).

Por estas razones entiendo que el agravio no puede prosperar.

3. Falta de legitimación pasiva opuesta por el co-demandado Videla.

Como sostienen Lloveras y Monjo, "La regla establece que hasta tanto se inscriba la transferencia del automotor, el transmitente será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el vehículo, en su carácter de dueño de la cosa - texto según decreto ley (Adla, 6582/1958 t.o. por dec. 1114/1997 (Adla, XVIII-A, 1079; LVII-E, 9570).

El carácter constitutivo de la transferencia inscripta en el Registro se traduce en que la figura del titular registral es el único propietario y responsable del vehículo.

Por su parte, el art. 27 de la ley n° 22.977 (Adla, XLIII-D, 3962) introduce una excepción a la regla de la responsabilidad civil del titular registral, que venimos de consignar.

Se presenta claro el sistema de responsabilidad, ya que el titular registral es el único sujeto civilmente responsable por los daños ocasionados por el vehículo inscripto a su nombre (arg. art. 1113, C.C.), y se configura una hipótesis excepcional de eximición en el art. 27 citado —esta última en el marco de las eximentes reguladas en el C.C.—.

Ahora bien, el art. 27 de la ley 22.977 introdujo la modificación a este sistema de responsabilidad del titular registral, otorgando la posibilidad a este titular registral de eximirse de responsabilidad siempre que realice la denuncia de venta correspondiente del rodado ante el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor.

Este agregado del art. 27 citado, originó un debate tanto doctrinario como jurisprudencial —que se mantiene en la actualidad— y que tiene como núcleo determinar cuál es el alcance de la denuncia de venta ante el registro, y la posibilidad de aplicación analógica a otros supuestos que no sean "denuncia de venta".

Es decir, la rigidez del sistema de responsabilidad civil del titular, ante las numerosas interpretaciones que se avanzan, deviene francamente en crisis, pues las respuestas exceden con creces la norma propuesta así como los motivos que llevaron a legislador a crear la hipótesis de excepción" (cfr. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DE AUTOMOTORES. EL VALOR DE LA DENUNCIA DE VENTA, Lloveras, Nora, Monjo, Sebastián Publicado en: LLC 2007 (abril), 237 • DJ 2007-II, 227).

Sin desconocer la existencia del debate y de las posiciones que favorecen la postura del demandado recurrente, tal como lo expone al actor al contestar tal planteo, nos enrolamos (con distintos matices, entre quienes integramos esta Sala, pero irrelevantes en el caso) en la posición adversa a la planteada.

En efecto, sostuve en la causa "Jaque":

"...Sin desconocer que existen voces en doctrina que critican severamente la reforma introducida al régimen jurídico del automotor -entre los que se encuentra Pizarro, citado tanto por los actores como por mi colega preopinante-, lo cierto es que, nos guste o no, el legislador ha admitido la posibilidad de que el titular registral sea exonerado de responsabilidad civil si ha hecho tradición del automóvil con anterioridad al hecho dañoso: el medio previsto, es la llamada "denuncia de venta".

La reforma ha fijado, a partir de su vigencia, un procedimiento especial, mediante el cual el titular registral que ha enajenado su automotor puede hacer pública y oponible a terceros tal circunstancia. Esta comunicación del enajenante es el procedimiento aceptado por la ley para poner de manifiesto que los actos imputables al adquirente o a quienes de él tuvieron el uso, tenencia o posesión, resultan ajenos al titular registral, considerándose demostrada de tal forma que el adquirente es un tercero por quien no debe responder o que la cosa ha sido usada en contra de su voluntad (cfr. CNACiv, sala I, R., T. A. c. Bottindari, Fernando y otros,



LL 1996-C, 612).

En igual sentido, ha dicho esta Alzada: “conforme el régimen legal vigente, el dueño del automotor es el titular registral ya que la ley 22.977 ratificó el carácter constitutivo de la inscripción. Pero, a su vez, el nuevo ordenamiento separó los problemas relativos al dominio y a la responsabilidad. Ello por cuanto quien enajenó, mientras el automotor siga figurando a su nombre sigue siendo propietario pero no responde de la obligación que el art. 1.113 del Código Civil pone sobre su cabeza por ser el dueño si ha cumplido con el trámite previsto en el art. 27. (JUBA -NQN- Q0005183)” (PS.1999-Tº III-Fº 534/535-Nº 163-SALA II).

Todo ello, en consonancia con la siguiente jurisprudencia:

“Quien en principio aparece como responsable en razón de su calidad de propietario, tiene la posibilidad de esgrimir una causal eximente proveniente de la mentada comunicación de venta y entrega de la posesión del rodado, que cumplido cierto plazo provocará la revocación de la autorización para circular.

Así, la presunción legal según la cual, formulada tal comunicación ante el registro, cabe reputar al adquirente o a quienes de este último hubiesen recibido el uso, la tenencia o la posesión de aquél, como terceros ajenos por quienes no debe responder y que el automotor ha sido usado en contra de la voluntad del titular registral, viene a quedar enmarcada -por imperio de la ley- dentro de las causales de eximición previstas por el art. 1113 del Código Civil” (SCBA, sent. de fecha 15-7-2009: C91373- C92566- C89758- C86572- C84154- C85361- C86939- C87845- C89427- C91092- C96303, C 83469, C 102670 C 96517, C 103420, C 112791, entre muchas otras).

En definitiva, el legislador ha atendido la opinión de un gran sector de la doctrina y de la jurisprudencia, al que le resultaba “injusto” que quien ya no tenía el poder de “dirección” sobre la cosa, a veces desde mucho tiempo atrás, continuase sujeto a una responsabilidad por los daños que con ella se ocasionasen y, para liberarlo le ha reclamado que obre con diligencia, haciendo conocer que se desprendió de la guardia material del automotor (cfr. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Revista de Dcho de Daños, Rubinzal Culzoni, Año 1998- 1 : 277-304).

En la lógica de la modificación introducida, todo daño ocasionado con el automotor o por el riesgo o vicio de este, luego de la denuncia de venta, no es imputable a su dueño (titular inscripto), si la comunicación hubiera sido realizada con anterioridad al hecho que motive su responsabilidad.

En tal sentido, explica Trigo Represas: “...El adquirente a quién se le hizo entrega de la posesión del automotor enajenado, y que desde entonces lo utiliza por las suyas con ánimo de dueño, a partir de ese momento ha pasado a ser un tercero extraño con relación al primitivo propietario y todavía titular registral; razón por la cual respecto de este último, el daño que de ahí en más se pueda causar con dicho vehículo, habrá de resultar de un uso del automotor contrario a su voluntad expresa o presunta, efectuado a mayor abundamiento por un tercero por quien no debe responder...”

“Esta última solución fue receptada en el nuevo art. 27 del dec.-ley 6582/58, según la reforma introducida por la ley 22.977 (Adla, XLIII-D, 3962), que ahora dice: “Hasta tanto se inscriba la transferencia el transmitente será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el automotor, en su carácter de dueño de la cosa. No obstante, si con anterioridad al hecho que motive su responsabilidad, el transmitente hubiere comunicado al Registro que hizo tradición del automotor, se reputará que el adquirente o quienes de este último hubiesen recibido el uso, la tenencia o la posesión... (del vehículo), revisten con relación al transmitente el carácter de terceros por quienes él no debe responder, y que el automotor fue usado contra su voluntad”.

“O sea que en este nuevo régimen legal, si bien se mantiene en principio “hasta tanto se inscriba la transferencia”, la responsabilidad civil del titular registral como dueño de la cosa, por los daños y perjuicios que se ocasionen con el automotor; de otra parte se le brinda al mismo el medio para exonerarse de toda responsabilidad, con el simple recurso de una comunicación al Registro de la Propiedad del Automotor: o bien de que hizo tradición de su vehículo -art. 27 antes citado-, la cual puede formalizarse el mismo día de la transferencia, o de que revocó expresamente la anterior autorización concedida expresa o tácitamente al adquirente, para circular con el vehículo, cuando éste no inició el trámite de la inscripción registral dentro de los diez (10) días de operada la transferencia -art. 15, ref. por la ley 22.977-. Por otra parte, la comunicación cursada por el transmitente al Registro, importa además el pedido de secuestro del automotor transferido y entregado, “si en un plazo de treinta (30) días el adquirente no iniciare” el trámite de inscripción de la nueva titularidad dominial (art. 27, primer apartado in fine, ref. por ley 22.977)” (aut. cit, “Exención de responsabilidad del titular registral del dominio de un automotor después de la ley 22.977”. L.L. 1996-C, 611, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1197, el resaltado es propio).

En el caso de autos, el accidente se produjo durante el transcurso de los diez días que dispone el adquirente para efectuar la transferencia (art. 15). Con respecto a la situación que se genera en este período, explica Moisset de Espanés:

“...el legislador no fue insensible a la realidad del tráfico jurídico y, en ciertas circunstancias, exime al dueño de responsabilidad por el hecho de la cosa, aspecto que es contemplado de manera genérica por el artículo 1113 del Código Civil, cuando admite que el



propietario no responda si el daño ha sido provocado por el hecho de un tercero extraño, o cuando la cosa fue usada contra la voluntad de su dueño...”

“...Las modificaciones introducidas al régimen de propiedad de automotores por la ley 22.977 no crean, en realidad, nuevas exigencias de responsabilidad del propietario, sino que se limitan a regular las ya previstas por el artículo 1113 del Código Civil, que en sus párrafos finales hace referencia al hecho "de un tercero por quien no debe responder", y al uso de la cosa "contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián”.

“Parece conveniente diferenciar las dos causales porque la primera es genérica, y la segunda se reduce a los casos en que la cosa es usada por el tercero en contra de la voluntad del guardián”.

“Si el titular registral entrega el automotor al adquirente, junto con toda la documentación y una autorización para conducir el vehículo (sea expresa, o se reduzca a entregar la tarjeta verde que lo habilita para manejarlo), no puede hablarse de "uso contra la voluntad del propietario", como erróneamente se ha hecho en algunos fallos, sino que estamos frente al "hecho de un tercero", autorizado a usar la cosa, y es menester determinar -en el caso concreto- si el titular registral tiene o no que responder por el hecho de ese tercero”.

“Por aplicación del nuevo artículo 15 estimamos que durante los primeros diez días desde que se celebró el contrato de venta, aunque todavía no se haya tomado razón en el registro, el enajenante, que dejará de ser propietario al inscribirse el acto, y que ya hizo entrega del automotor, no está obligado a responder por los hechos de ese tercero. Adviértase que no afirmamos que la "inscripción" -modo constitutivo del derecho real- obre retroactivamente, sino que durante ese plazo que la ley ha fijado como "etapa inscriptoria", el dueño no responde por los hechos de ese tercero, a quien le entregó el vehículo para cumplir una de las obligaciones que surgen del contrato de transferencia”.

“Nuestro sistema jurídico acepta como válido y lógico que se efectúe la entrega del automotor, y que se autorice al adquirente a conducirlo, durante los diez días que el artículo 15 le fija como plazo para efectuar la inscripción. No sería justo, en consecuencia, que durante ese período el propietario respondiera por los hechos de ese tercero, ya que recién vencido el plazo legal puede revocarle la autorización de conducir, como expresa la norma que hemos citado: "...el adquirente asume la obligación de solicitarla (la inscripción) dentro de los diez (10) días de celebrado el acto, mediante la presentación de la solicitud prescripta en los artículos 13 y 14. En caso de incumplimiento de esta obligación, el transmitente podrá revocar la autorización para circular con el automotor que, aun implícitamente mediante la entrega de la documentación a que se refiere el artículo 22, hubiere otorgado al adquirente, debiendo comunicar esa circunstancia al registro a los efectos previstos en el artículo 27”...”

“...En resumen, entendemos que si ha habido una transferencia efectiva deben distinguirse dos etapas:

1°) Los diez días que van desde la celebración del acto de venta, previstos en el artículo 15 para que el adquirente efectúe la inscripción, período en el cual aunque todavía el vendedor sigue siendo titular registral, y ha prestado conformidad expresa o tácita para que el adquirente use el vehículo, funciona la primera causal de exención "hecho de un tercero por quien el propietario no debe responder”;

2°) vencido dicho plazo el titular sólo podrá eximirse probando, mediante la "comunicación de entrega" efectuada al registro, que el vehículo se "usó contra su voluntad" (ob. cit.).

Aplicando estos lineamientos, al supuesto que aquí nos convoca, debe colegirse que, al haber realizado el codemandado Bouche la denuncia de venta exigida por el régimen legal aplicable, con anterioridad al accidente que originara estas actuaciones, no debe responder por los daños que reclaman los actores.

Por tales razones, el agravio de los accionantes debe ser desestimado...” (cfr. “JAQUE HAYDEE Y OTRO C/ HERMOSILLA SOTO JUAN EDUARDO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” EXP N° 386428/2009, 23/12/2013).

Es que, en definitiva “Constituye un exceso reconocer idéntica protección al titular diligente que realizó transferencia o bien denuncia de venta, que a aquél otro titular que omitió verificar cuanto menos el sencillo recaudo de anoticiar la tradición del vehículo al registro. Existe ahora una disposición legal concreta; ya no es menester la solución pretoriana fundada en equidad.

La ley creó en favor del titular registral un procedimiento simplificado, para exonerar su responsabilidad mediante la denuncia de venta de su vehículo. Ello fue a fin de otorgarle un resguardo frente al desinterés o negligencia de un comprador que no registra la transferencia.

Malamente puede ahora entenderse que esta norma no excluye la posibilidad de acreditar en juicio por otros medios que el titular registral ha perdido la guarda del vehículo con anterioridad al suceso que origina el reclamo. No se pierda de vista que el artículo 27 comienza por reconocer la responsabilidad del dueño inscripto y que solamente en segundo término y de modo excepcional se admite la denuncia de venta y sus efectos.

No se encuentra legalmente permitido evaluar en el proceso judicial si, ante la falta de transferencia y de comunicación de la venta



al registro, subsiste o no la responsabilidad que le atribuye la primera parte del art. 27 de la ley 22.977. La respuesta surge con nítida claridad de modo afirmativo, por la incuestionada vigencia y necesaria aplicación de los artículos 1 y 27 del decreto ley 6582/58.

Cuando la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta lo hace en forma excepcional y restringida, en el marco de un sistema de bienes registrables cuya importancia ha determinado que prevalezcan los asientos del registro" (cfr. EL DEBATE PERMANENTE ACERCA DE LA DENUNCIA DE VENTA DE AUTOMOTOR, Sydiaha, Alejandro Publicado en: DJ 24/02/2010, 395).

Por último, en cuanto a la posición de la CSJN, entiendo que lo sostenido por la Corte mendocina da respuesta: "En síntesis, los dos precedentes reseñados, dictados en el ámbito de competencia originaria de la Corte Suprema Nacional, presentan los siguientes datos: el titular registral del automotor era una Provincia; la venta había sido ordenada o aprobada por actos de la Administración pública mediante el procedimiento de subasta, para cuya realización se aplicaron normas sobre la compraventa junto con otras reglas provinciales exorbitantes del derecho privado; que imponían —estas últimas— ciertos trámites y aseguraban un grado de publicidad diferencial, inaplicables o inusuales en el tráfico jurídico privado, o, por lo menos, muy difíciles de pregonar o verificarse en cualquier enajenación automotor celebrada entre particulares.

Por ello, ante las particularidades de las causas ventiladas ante la Corte Federal, estimo apresurado considerar que allí se ha sentado jurisprudencia constante y uniforme del máximo tribunal sobre el tema que nos ocupa, como para que adquiera obligatoriedad moral para los tribunales inferiores. Considero que se trató de causas muy particulares que ameritaron un apartamiento al expreso texto legal..." (cfr. en extenso, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, SALA I, Urieta De Foschi Angela y Ots. c. Di Chiara, Fernando Adrián • 26/05/2010, Información Legal Online, Cita Online: AR/JUR/27992/2010).

En mérito a estas razones, entiendo que lo decidido por el magistrado de grado, debe ser confirmado.

#### 4. Rubros indemnizatorios:

Toda vez que algunos de estos rubros han recibido crítica por uno o más recurrentes, abordaré su tratamiento en forma conjunta, siguiendo el orden en el que han sido propuestos los agravios.

##### 4.1. Daño físico:

Los tres recurrentes apelan este rubro: El actor por bajo y los restantes por alto.

Hemos señalado en reiteradas oportunidades, que el alcance del resarcimiento, la determinación del "cuánto" apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia en la labor judicial.

Porque indemnizar a la víctima insuficientemente —de asistirle el derecho— es muy injusto. "Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del responsable del suceso dañoso... En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista ... Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "... la reposición de las cosas a su estado anterior..." (art. 1083 del Código Civil)..." (Debrabandere, Carlos Martín, "La cuantificación del daño y la pérdida de "chance" en el proceso contencioso administrativo", publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18).

Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: 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.

A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada.

En tal entendimiento, he sostenido que: "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 Ramón 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.

Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en





cada caso concreto; en otros términos: son útiles "...para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)" (Expte N° 343.739/06; 328949/5, entre otros).

En mi criterio, ambas fórmulas que en términos generales se utilizan en el fuero (Vuotto y Méndez) son de utilidad y por ende, pueden servir de guía a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. Pero con las siguientes salvedades:

La fórmula Vuotto "de uso común en la jurisdicción" (genéricamente llamada "matemática" o "polinómica"), solo puede constituir un punto de inicio puesto que si se la utiliza sin contemplar aspectos extralaborales y/o eventuales variaciones en los ingresos, en muchos supuestos arroja un resultado que -en el tiempo actual-, se presenta reducido si se la compara, por ejemplo, con las indemnizaciones que se otorgan en el sistema de la L.R.T.

Una utilización que en algunos casos puede resultar inadecuada, partiría de asumir que un ingreso -o mejor dicho, una contraprestación pecuniaria a la capacidad- se reitera en idéntica magnitud para cada uno de los períodos futuros comprendidos en el cálculo.

Luego, con respecto a la fórmula Méndez (o Vuotto II), las variantes que introduce este método (referidas a la edad productiva, tasa de descuento y ganancia afectada para cada período), no representan, en rigor, una fórmula diferente a la anterior, sino que únicamente constituyen un modo de dar valor a sus variables (puede verse con mayor profundidad, Acciarri, Hugo A. Irigoyen Testa, Matías "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales, RCyS 2011-VI, 22 y Acciarri "El artículo 1746 como nuevo sistema para calcular indemnizaciones y su diferenciación con los anteriores métodos", DT 2015 (noviembre), 3, IMP 2016-1, 208).

Sin embargo, pese a que la fórmula intenta captar el aumento probable de los ingresos en función de la edad de la víctima, el inconveniente es que se diseña una estrategia en la cual, en definitiva, el ingreso computado sigue siendo único para todo el período.

El autor que vengo citando lo explica con claridad: "La fórmula que divide el ingreso presente por la edad al momento del hecho dañoso y multiplica ese cociente por 60, da por resultado el valor (único) del ingreso para todo el tiempo implicado en el cálculo, desde el primero hasta el último período. Para decirlo informalmente "supone" que ese ingreso máximo (la cota superior de la curva proyectada de ingresos) se replicará uniformemente, año a año, por todo el período de vida productiva".

Por las razones que vengo sosteniendo, es que creo que ambas fórmulas deben ser tomadas como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance que, para ser efectuado, debe indefectiblemente tener presente las variables de cada caso. Así, no puede prescindirse de las siguientes consideraciones:

\* En la determinación deben computarse aspectos extralaborales: en el caso de las lesiones físicas el 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).

\* En supuestos donde el que reclama por incapacidad es un menor de edad, o que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto (CCC Mar del Plata in re: "Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/D'Aloia, Daniel Edgardo" s/indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, íd., n° 16)" (citado en "Sánchez, Juan Pablo c/Ticket Neuquén S.R.L. s/Daños y perjuicios", sentencia del 29/04/10).

\* En los casos de ingresos desconocidos, si bien esta Alzada ha adoptado como valor de la variable el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la época de suceso dañoso, es necesario contemplar la posibilidad o chance de que ese ingreso se incremente o varíe en el futuro.

En el caso que viene a revisión, se trata de un joven de 18 años a la fecha del siniestro, cuyos ingresos no se encuentran acreditados y, por lo tanto, corresponde estar al salario mínimo vital y móvil a la fecha del accidente, el que asciende a la suma de \$2.670.

Destaco, además, que en autos no se encuentra acreditada -siquiera alegadas- las actividades que llevaba a cabo, sus planes,





cómo incidió el accidente en sus proyectos. Nada aporta, tampoco en este sentido, la pericial psicológica.

Con relación a la incapacidad, el perito médico determina la misma en el 42%, no dando detalles de las actividades que el actor se encuentra impedido de realizar. No obstante ello, no puedo desconocer la implicancia que tiene para un joven de 18 padecer de una hernia de disco y las limitaciones de orden físico que ello apareja, los dolores que provoca y las limitantes en punto a su inserción laboral, en miras a superar un examen preocupacional.

En este punto debo indicar, tal como se ha señalado en otras oportunidades, que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

Es que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

En autos estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado.

Por lo tanto, sobre las bases desarrolladas y considerando el grado de incapacidad física determinado por el perito, entiendo que los agravios de una y otra parte deben ser desestimados, debiéndose confirmar la solución dada por el magistrado.

#### 4.2. Daño moral:

En cuanto al daño moral, como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución. (cfr., entre otros Ps: 2011-Nº238- Tº VI Fº1167/1171- Sala II, 28/10/11).

Ahora bien, la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos; el límite de la indemnización a otorgar por los daños 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.

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 Psico-física, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. Cit. Pág. 466).

Como ha quedado señalado, en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas incapacitantes permanentes; se desprende que el actor experimentó sufrimientos y molestias posteriores; que estuvo sometido a tratamientos de curación; se encuentra probado que el hecho tuvo cierta entidad y que permaneció internado.

Sin embargo, no produjo prueba que diera cuenta de cómo era su vida con anterioridad al accidente y como éste lo afectó, del estado en el que se encontró en el período posterior a que aconteciera el hecho dañoso y fuera externado.

En cuanto a los términos de la pericia psicológica, debo señalar que la fuerza de convicción del dictamen depende de su basamento en las circunstancias probadas, pero no en aquéllas que no lo son, que se presentan como meras hipótesis o que sólo



cuentan como respaldo a las versiones dadas por las partes.

Desde el punto de vista del daño psíquico, y sin que pretenda agotarse con ello el tema, adviértase por caso que, más allá del relato de la actora, el cambio operado en su personalidad no tiene sustento: insisto en que no obra en autos prueba alguna – siquiera testimonial- que refiera al carácter y personalidad, con antelación al accidente, ni que dé cuenta de su estado en los días posteriores. De hecho, la perito refiere que no presenta trastornos de conducta, que no presenta síndrome postconmocional, no tiene alteraciones en su atención, memoria y concentración. Indica que no ha hallado trastornos psíquicos, ni problemas fóbicos, ni deterioro de su personalidad.

Entonces, frente a la existencia de incapacidad sobreviniente, pero teniendo en cuenta las escasas circunstancias acreditadas en la causa, el periodo de convalecencia establecido por el perito en un mes y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, entiendo que las críticas efectuadas por la parte demandada, deben receptarse y reducirse el importe acordado por este rubro a la suma de \$60.000.

#### 4.3. Gastos de farmacia y traslado:

Estos rubros no exigen la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones, desde donde –al poder presumirse- las críticas vertidas son insuficientes para desestimarlos.

Pero como toda presunción, debe derivarse de circunstancias probadas. Por ejemplo, cuando de la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas o de los tratamientos a los que ha debido someterse, cabe inferirlos. Y, claro está, a menor prueba, menor será el monto a reconocer.

Desde esta perspectiva, corresponde sopesar que el hecho de que el actor contara con obra social, o aún con asistencia gratuita de un hospital público, no es óbice para fijarlos, por cuanto sabido es que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.:14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994, 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 CONTRA SANTAMARINA RAUL HORACIO Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM.C/LESION O MUERTE”, EXP Nº 395793/9).

Por ello, teniendo en cuenta que las únicas constancias acompañadas han sido las correspondientes a la internación, surgiendo de la pericia médica que realizó kinesioterapia con posterioridad, mas no dándose mayores precisiones en cuanto a la duración, ni a otros tratamientos, pero considerando las lesiones sufridas y el tiempo de convalecencia estimado por el perito en un mes, de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, entiendo que corresponde determinarlos en la suma de \$1.000 a los gastos de farmacia y atención médica y reducir también los gastos de traslado a \$1.000, considerando la ausencia de todo elemento que permita fijar un mayor monto, habiéndose por otra parte, acordado gastos por la privación del uso del automóvil.

Con este alcance, corresponderá hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación, determinando que la imposición de costas sea en el orden causado, en atención a haber mediado vencimientos parciales y mutuos. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCARELLI dijo:

Adhiero al voto que antecede, sin perjuicio de señalar respecto al agravio del demandado Videla, por la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, que comparto la solución propuesta considerando que no se efectuó la transferencia del dominio del vehículo ni la denuncia de venta como lo establece la ley 22.977 (cfr. voto de autos “JAQUE HAYDEE Y OTRO CONTRA HERMOSILLA SOTO JUAN EDUARDO Y OTRO S/D.Y P.X USO AUTOM.C/LESION O MUERTE”, EXP Nº 386428/2009).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Modificar la sentencia de fs. 356/366, reduciendo el importe acordado por el rubro daño moral a la suma de \$60.000, determinando los gastos de farmacia y atención médica en la suma de \$1.000 y los gastos de traslado en la suma de \$1.000, confirmándola en todo lo demás que ha sido motivo de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a haber mediado vencimientos parciales y mutuos.
- 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 a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"CERNA BLANCA VALENTINA Y OTROS C/ SUVIRANA AHUMADA LUCAS M. 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 470138/2012) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 05/09/2017

ACCIDENTE DE TRANSITO. MUERTE. AUTOMOTOR. BICICLETA. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. CULPA CONCURRENTE. LEY DE TRÁNSITO. PRIORIDAD DE PASO. EXCESO DE VELOCIDAD. INDEMNIZACION. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

- 1.- Debe atribuirse culpa concurrente en la producción del accidente —en el caso, en una proporción del 50%- si, ambas partes incumplieron las normas de tránsito. Ello así pues si bien el ciclista cometió una infracción al quebrantar la regla de la prioridad de paso a favor del demandado, el conductor del automovil demandado, se desplazaba notoriamente a exceso de velocidad (mas del doble del máximo permitido).
- 2.- El desarrollo de una velocidad excesiva que impacta en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de mutar el escenario tenido como hipótesis de regulación, impide aplicar lisa y llanamente las reglas de la prioridad, por cuanto el presupuesto fáctico es otro.
- 3.- La absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos.
- 4.- Sólo cuando la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a quien gozaba de la preferencia y no provocara la colisión, puede decirse que aquella absolutez cede.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CERNA BLANCA VALENTINA Y OTROS C/ SUVIRANA AHUMADA LUCAS M. S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQIC6 EXP 470138/2012) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La Sra. Jueza rechaza la demanda, con fundamento en que el Sr. Inostroza vulneró la prioridad de paso, atribuyéndole total responsabilidad en el evento.

Contra tal pronunciamiento se agravian los accionantes, familiares del nombrado, quien resultara muerto en el accidente de tránsito.

Sostienen que la jueza valora erróneamente la velocidad a la que circulaba el demandado y la incidencia causal que ha tenido ésta en el siniestro.

Entienden que la sentenciante no ha aplicado la doctrina legal del Tribunal Superior de Justicia en autos "Marcilla" y que se exculpa totalmente de responsabilidad al accionado pese a que en sede penal solicitó la suspensión del juicio a prueba y se sometió a una serie de reglas de conducta.



Los agravios son replicados por la contraria en la presentación de hojas 365/372.

La Defensora de los derechos del Niño dictamina en la hoja 374. Considera que debe reverse el fallo impugnado, toda vez que no se ha apreciado la prueba colectada en forma correcta.

2.- Ahora bien, al expresar su queja, los actores fundamentalmente se agravian porque la magistrada aplica la regla de prioridad de paso y prescinde de la circunstancia de encontrarse acreditado que el demandado circulaba con excesiva velocidad, descartando que haya tenido influencia alguna en la producción del siniestro y omitiendo todo reproche al accionado.

Efectuado el confornte de los agravios con el pronunciamiento dictado en autos y las constancias del mismo, debo decir que me inclino por darle razón a los recurrente en su planteo, aunque con las limitaciones que seguidamente expondré. Explicaré los motivos que justifican esta decisión.

3.- Tal como lo he señalado en casos anteriores, comparto la posición sostenida, entre otros, por Roncoroni, en cuanto a que la trascendencia y vitalidad de la prioridad de paso como norma de prevención en la seguridad y educación vial y en la interacción social, por el juego de expectativas mutuas que genera en el tránsito vehicular (que quien circula por la izquierda habrá de frenar), no debe ser desvirtuada por un excesivo casuismo. "Así, sólo podría relativizarse el carácter absoluto de esa pauta directriz cuando el vehículo sin preferencia de paso haya ingresado a la encrucijada, permitiendo que el conductor que gozaba de prioridad y arribara al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, pueda modificar su conducta con el mínimo de tiempo indispensable para que la colisión no se produzca".

La justificación de esta premisa se encuentra en que "el principio sentado por las normas que reglan las preferencias en el cruce o convergencias de arterias, no se puede sortear con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo, de manera tal que quien primero se introduce en el sector de cruces o más avanza en el mismo ganó el derecho de prevalencia" y, así "la absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos". Y el patrón interpretativo para relativizarla no es otro que el que fluye del normal comportamiento que el legislador espera de aquellos conductores en tales circunstancias. "De allí que la regla expuesta no puede admitir demasiadas excepciones que generen inseguridad o para conceder el "bill de indemnidad" a quien, en ese simultáneo arribo al cruce de calles, deja de lado el principio de preferencia del que gozaba el otro conductor, para adelantarse en ganar ese espacio, arrebatarle la preferencia y erigirse en fuente de riesgos y daños, de otro modo fácilmente evitables. Sólo cuando la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a quien gozaba de la preferencia y no provocara la colisión, puede decirse que aquella absolutez cede..." (cfr. Ampliación de fundamentos del Dr. Roncoroni en causa cit. Ac. 76418, 12/3/2003 "Montero Viviana G. c/ Rafael José M. y/o quién resulte responsable s/ Daños y Perjuicios" DJJ 165-225, citado por Galdós, Jorge Mario, "OTRA VEZ SOBRE LA PRIORIDAD DE PASO (Y LOS PEATONES) EN LA SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES").

En esta línea sostuve que no puede resultar indiferente a quienes operamos con el derecho, la existencia de una norma legal que establece una presunción de responsabilidad, lo que acentúa o completa el régimen que establece en materia de responsabilidad, el Código Civil en sus artículos 1109 y 1113. Como sostienen Mosset Iturraspe y Piedecabras, "cualquiera que sea la norma que se aplique, debe considerarse la presunción de responsabilidad que tiene aquel que participa en un accidente y que carecía de prioridad de paso, ya que se trata de una presunción de origen legal, que no puede ser ignorada ni por la parte ni por el juez al aplicar el derecho".

Pero, también señalé, en línea coincidente con Galdós, que esta postura "no propicia legitimar comportamientos abusivos del conductor que goza de paso preferente, confiriéndole el rotulado "bill de impunidad" que convalide conductas antijurídicas y teñidas de reproche social y legal. Procura sentar un parámetro interpretativo que rige "ex ante" del hecho y en base al cual el juez acometa el análisis del cuadro fáctico. Creemos que se infiere de la interpretación gramatical del dispositivo legal ("La prioridad del que viene por la derecha es absoluta...") y es la que más se ajusta a la finalidad de las normas viales: establecer pautas de comportamiento claras, objetivas y certeras que tornen predecible la actuación de los restantes conductores y peatones garantizando la fluidez y la seguridad vial. Aquí radica el núcleo que la sustenta, y que persigue que el ciudadano- peatón o conductor- conozca anticipadamente cómo debe proceder; es sencillo: frenar y ceder el paso al vehículo que aparece por su derecha. Y ese deber legal debe ser, además, difundido adecuadamente para que se genere la convicción de que la seguridad vial también requiere de uniformidad en la interpretación de las bases normativas vigentes..." (cfr. Galdós Jorge Mario "La prioridad de paso de quien circula por la derecha", publicado en: LLC2012 (marzo), 147).

4.- En este contexto, cabe analizar el planteo efectuado por los actores, el que creo merece acogida.

Sostuve en autos "Lobato": "...Como indica Tabasso Cammi, por preferencia se entiende a "aquel dispositivo técnico-jurídico de distribución del uso de espacios comunes de la vía pública caracterizados por su conflictividad potencial, según criterios temporo-



espaciales indicativos de la prioridad otorgada a un sujeto para seguir el recorrido sin modificar su dirección o velocidad, correlativo a la obligación rigurosa puesta a cargo de otro sujeto -potencialmente contendiente- de no interferirle ni obstaculizarle el libre paso. Definido de modo más simple: es un arbitrio consistente en designar normativamente a un usuario en carácter de obligado a ceder el paso a otro usuario, sea reduciendo la velocidad o deteniéndose. En términos didácticamente simplificados, puede decirse que la idea central consiste en establecer coactivamente, con el fin de evitar la interferencia y la colisión, que, bajo ciertos requisitos, uno pase antes y el otro después. Posiblemente, la mejor explicación del instituto se obtenga visualizando el núcleo operativo -la obligación técnico-asegurativa de cesión de paso- a través de la definición enunciada en ambas Convenciones de Viena de 1968: "La obligación del conductor del vehículo de ceder el paso a los otros vehículos significa que este conductor no debe continuar su marcha o su maniobra o retomarla si ello arriesga a obligar a los conductores de otros vehículos a modificar bruscamente la dirección o la velocidad de sus vehículos" (art. 1º)...". (cfr. Tabasso Cammi, Carlos "PREFERENCIAS DEL INGRESO PRIORITARIO, DE LA DERECHA-IZQUIERDA Y DE FACTO" Intentando terminar una polémica interminable, Revista de Derecho de Daños "Accidentes de Tránsito-III, Año 1998 / N° 3)...". (cfr. "LOBATO JULIO GABRIEL CONTRA QUINTANA PINO OMAR SEGUNDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP N° 267163/1).

Traídos estos conceptos al caso analizado, tenemos que se encuentra acreditado a partir de la pericial mecánica producida en autos, que el demandado se desplazaba muy por encima de la velocidad reglamentaria.

Y este extremo debe ser atendido, más allá de que quede claro que el ciclista también cometió una infracción –tal como lo desarrolla la magistrada- quebrantando la regla de la prioridad de paso a favor del demandado, que regía en el supuesto.

5.- Justamente, el desarrollo de una velocidad excesiva que impacta en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de mutar el escenario tenido como hipótesis de regulación, impide aplicar lisa y llanamente las reglas de la prioridad, por cuanto el presupuesto fáctico es otro. En este sentido señala el autor citado:

"El límite verdaderamente intransgredible de las preferencias en todas sus especies –como de cualquier otro dispositivo de seguridad vial- reside en la velocidad instantánea que efectivamente desarrolle el usuario. Desde el punto de vista técnico y constructivo, todo esquema organizativo del tránsito se funda, necesariamente, sobre el presupuesto de determinados topes máximos y mínimos de velocidad resultantes del tipo, capacidad y condiciones de la red existente. Cada vía tiene una velocidad directriz (también llamada de proyecto, de diseño o de cálculo, que es: "la adoptada para propósitos de diseño y correlación de aquellas características de un camino, tales como curvatura, peralte y distancia visual, de los que depende la seguridad de operación de los vehículos. Es la velocidad continua más alta a la que pueden viajar los vehículos individualmente y con seguridad en un camino cuando las condiciones del tiempo son favorables, la densidad de tránsito es baja, constituyendo las características de diseño del camino las condiciones gobernantes para la seguridad".

Por ende, no hay orden –ni seguridad- posible si los topes no son respetados, puesto que quien marcha a una velocidad excesivamente baja para la media común, priva a otros de la posibilidad de avanzar dentro de los límites permitidos y ralentiza el flujo; en tanto, quien lo hace a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, llega antes de lo debido a todos los puntos que recorre, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza..." (cfr. cfr. Tabasso Cammi, Carlos "PREFERENCIAS DEL INGRESO PRIORITARIO, DE LA DERECHA-IZQUIERDA Y DE FACTO" Intentando terminar una polémica interminable, Revista de Derecho de Daños "Accidentes de Tránsito-III, Año 1998 / N° 3.(Ver la causa ya citada "LOBATO" y mi voto en "CHAVES C/VIDAL S/DY P", Expte. N° 421942/10), entre otros).

Ahora: ¿podríamos afirmar que, en el caso analizado, el demandado desplegó una velocidad excesiva que impide aplicar las reglas de preferencia, en tanto mutó el escenario previsto por las normas de tránsito aplicables al caso? Siguiendo la línea argumental del TSJ en autos "Marcilla", la respuesta es afirmativa.

Ha quedado acreditado que el demandado conducía a un exceso de velocidad reglamentaria. En este punto el argumento de decisión de la magistrada logra ser contrarrestado en los agravios, en tanto se condice, además, con las constancias de autos.

En efecto, surge de la pericia practicada en esta sede –hojas 241/251- que el demandado se desplaza por encima de la velocidad reglamentaria, superando los 77 kilómetros por hora (velocidad reglamentaria 30 km/h).

Específicamente el perito es claro al indicar, de acuerdo a los datos existentes y cálculos efectuados, que es posible afirmar que en los instantes previos al impacto, el Ford Fiesta circulaba a una velocidad mínima probable de 77,54 km/hora. Teniendo en cuenta esa velocidad, infiere que el automóvil circulaba entre 17,95m/s a 21/54 m/s.

En cuanto a la incidencia de la velocidad desarrollada por el automóvil en el acaecimiento del hecho sostiene: "si bien los siniestros de tránsito son multicausales, en este caso la excesiva velocidad a la que circulaba el automóvil Ford Fiesta, al momento del siniestro, sobresale y se magnifica, entre todas las posibles causas del siniestro" (hoja 249).





Y concluye: “Si el vehículo Ford Fiesta hubiera circulado a la velocidad reglamentaria y el encuentro con el ciclista se hubiera dado a esa velocidad, el resultado hubieran sido menos daños. Toda vez que la máquina, al desarrollar más velocidad, acumula mayor energía cinética que, a posteriori, se convierte en fuerza y es la que produce daños, en las cosas y lesiones en las personas”.

Nótese entonces que, a partir de ello, el demandado debe asumir parte de la responsabilidad, porque como lo señala el TSJ “el carácter absoluto que la norma asigna a la prioridad pretende poner fin a la polémica que se planteara respecto de los pretendidos derechos de quien llegó primero a la encrucijada.

En modo alguno podría interpretarse como otorgando al que viene por la derecha la facultad de arrasar con todo a su paso, porque ello no sólo sería injusto sino que pondría en peligro absoluto la circulación por la vía pública, al llevar a la regla de la prioridad a una desbordada aplicación...”

Recuérdese que en dicho precedente se ponderó que “...la pericia accidentalológica informa que el actor conducía su motocicleta a 51,91km/h (cfr. fs. 238/256), esto es en exceso de la velocidad precaucional reglamentaria. De allí que en su recorrido alcanzó 14,41 metros por segundo. Esto es, en menos de 7 segundos recorrió toda la cuadra llegando intempestivamente a la encrucijada que pretendía traspasar el accionado. Es evidente, entonces, la dificultad que sufrió el demandado para divisar al actor en tiempo útil para cederle el paso...”

Concluyendo, entonces, “que la velocidad impresa por el actor a la moto que conducía contribuyó concausalmente en la producción del siniestro.

En consecuencia, este evento dañoso estuvo determinado por la imprudencia de ambos partícipes: uno por no respetar la prioridad de paso (Ávila) ni tomar las precauciones que el caso le exigía al conducir un camión pesado con el cual debía traspasar un badén ubicado antes del cruce que pretendía traspasar, en una calle de ripio, sin calcular acertadamente el tiempo que ello le llevaría.

De tal forma no extremó debidamente la precaución lo que constituye una desatención inaceptable; y el otro (Marcilla), por transitar a velocidad antirreglamentaria en una calle de ripio que lo llevó a perder el completo control sobre su moto...” (ACUERDO NRO. 48/13 en autos “MARCILLA MARCELO OSCAR CONTRA ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. Nro. 113 -año 2009) del Registro de la Sala Civil).

Entiendo entonces que aplicando las reglas de tránsito a este supuesto y dadas las características del caso, la atribución de responsabilidad efectuada por la magistrada es incorrecta y debe ser modificada.

El conductor demandado, en atención al notorio exceso de velocidad desplegado (mas del doble del máximo permitido) contribuyó en igual proporción a la causalidad del accidente y, en tal medida, debe ser responsabilizado. En cuanto a la participación causal del Sr. Inostroza, me remito a las consideraciones efectuadas por la magistrada de grado, en tanto no contaba con la prioridad de paso.

Deberá entonces establecerse que ambas partes son concurrentemente responsables de los daños en una proporción del 50%.

6.- Sentado lo anterior, corresponde abordar lo relativo al reconocimiento y cuantificación de los rubros reclamados.

En primer lugar, es preciso indicar que la pretensión de que se indemnice el daño psíquico en forma autónoma no podría prosperar.

Como explica Matilde Zavala de González, el daño requiere “algo” susceptible de menoscabo: Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible. (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95).

En esta línea, como ha señalado la Sala II: “el daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales “al proyecto de vida”- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.

Así: “La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión” (“Daño Moral” Ramón Daniel Pizarro - Hammurabi- pág. 71)....” (cfr. autos “Defrini” 19/08/2008).

Desde esta perspectiva, el análisis debe entonces centrarse en la magnitud de la indemnización que en el ámbito patrimonial y moral corresponda acordar (cfr. EXP N° 353673/2007)

7.- Sentado ello, corresponde tratar la reparación por daño económico, solicitada por la esposa, hijos y nieta de la víctima.





Varias cuestiones inciden en el justiprecio de este rubro. Las enumero a continuación:

7.1.- El daño patrimonial solicitado por los actores, está representado por lo que el occiso destinaba para alimentar a su propio grupo familiar: en el régimen del Cód. Civil derogado mientras la viuda y los hijos están comprendidos en la presunción de daño de los arts. 1084 y 1085 CC, la nieta conviviente es legitimada por vía del art. 1079 CC.

El daño material presumido por el fallecimiento que se desprende de la interpretación de la segunda parte de los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil que rige la cuestión, según la interpretación doctrinaria y jurisprudencial prevaleciente, consistente en lo necesario para la "subsistencia de la viuda e hijos del muerto" -lo que se ha denominado gastos alimentarios, es decir lo que el causante destinaba para la asistencia material y económica de sus familiares más directos- (cfr. Cám. Apel. Civ. Com. Azul, Sala II, "E., M. I. y otro/a c. Apilar S.A. y otro/a s/ daños y perj.", Cita Online: AR/JUR/73331/2016).

Empero, ello no quita que por vía del art. 1079 CC se admita el resarcimiento de la nieta conviviente y dependiente económicamente del fallecido. Acoto, a mayor abundamiento, que el nuevo Cód. Civil y Comercial también incluye al conviviente dentro del daño presumido (art. 1745 CCCN), e incluso para el caso de muerte admite a "quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible", para la indemnización de consecuencias no patrimoniales, todo lo cual, como argumento interpretativo, bien puede ser tenido en cuenta para analizar el caso traído.

Es que, como señala Zavala de González, "lo que importa es poner de manifiesto el vínculo familiar respectivo (por ejemplo, a los efectos de las presunciones del daño material o moral que instauran respectivamente los arts. 1084 y 1078, Cód. Civil) o un nexo de otra índole que permita inferir que la muerte de la víctima ha repercutido en la situación personal del denunciante (quien además deberá probar su perjuicio si no cuenta con una presunción que lo favorezca).

En general, la jurisprudencia es liberal en cuanto a los medios de prueba del vínculo" (Resarcimiento de daños, t2b, Pérdida de la vida humana, Ed Hammurabi, p. 71).

7.2.- Sobre este punto debe tenerse en cuenta que: "toda vez que en el fuero civil no rigen las indemnizaciones tarifadas, a fin de establecer el monto, deben ponderarse factores tales como la edad, sexo, estado civil, ocupaciones habituales, nivel socioeconómico y otras particularidades del caso concreto, lo que permitirá traducir en una cifra, obtenida con criterio de prudencia, la probable ayuda futura de los que se verá privado el actor. También, al aplicarse las pautas del derecho común, no sólo deben contemplarse la condición laboral, sino otra índole de asistencia con efectos patrimoniales en una comprensión integral de la proyección existencial humana. Se refiere a un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, tareas normales en la vida del ser humano, como conducir, transitar, etc.; actividades tales que, en la medida que se ven impedidas, constituyen daño indemnizable, independientemente de la capacidad de ganancia.

Mas el concepto tiene relación con ponderaciones de tipo económico que si no están representadas absolutamente, se deben proporcionar con las ganancias que hubiesen obtenido y el modo de vida que hubieran llevado las víctimas, de no haber ocurrido su muerte y el daño futuro cierto que este hecho les ha ocasionado a sus familiares... El tema, más que en otros casos, se refiere a la "chance" de ayuda futura..." (CNApCiv, sala F, "Gómez, Mario c. Ciudad de Buenos Aires", 04/07/2003, LA LEY 2004-B, 686).

7.3.- En cuanto al derecho patrimonial de la esposa, explica la citada autora que "la muerte de uno de los integrantes de la pareja acarrea, normalmente, repercusiones económicas disvaliosas para el sobreviviente, en razón de la privación de asistencia que el muerto brindaba, por vía de aporte dinerarios, o de algún otro género de esfuerzo mancomunado para el desenvolvimiento de la existencia, tanto más necesario cuando hay hijos comunes a los que sostener y educar" (cf. Zavala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas.

Perjuicios económicos por muerte, T° 2, pág. 158).

Y si bien la fuerza laboral o los recursos del cónyuge sobreviviente no excluye per se el resarcimiento, no debe descuidarse que en principio la indemnización por daño presunto no se extiende a "todo" lo necesario para subsistir; aquí el daño patrimonial se centra en la pérdida del efectivo apoyo económico brindado por el muerto (Ibid, p. 320/1).

7.4.- Los hijos están asistidos por la presunción de daño, tanto patrimonial (arts. 1084 y 1085 Cód. Civ.) como moral (art. 1078 Cód. Civ.). En el texto legal se habla de subsistencia, concepto que supone lo que el padre habría podido suministrar como sostén y ayuda efectiva (C.S. "Sevarro" LA LEY 1997-E-120). Lo indemnizable no es "la muerte en sí misma, sino los daños actuales o eventuales que dicha muerte puede haber ocasionado" (esta Sala causa N° 42.642, 28/08/01 "Castillos de Villamarín Fernanda c. Etcheverry Darío", DJ, 161-189, con sus citas y remisiones), atendiendo a que en caso de muerte del padre "deberá evaluarse el ingreso económico aportado por el progenitor, descontándose del monto resarcitorio la parte que hubiese usado el fallecido para su propio beneficio (vgr. alimentación, vestimenta, esparcimiento, etc.)" (Cifuentes Santos - Sagarna Fernando Alfredo, "Código Civil", t. II, p. 421).



También debe sopesarse que para la fijación de la indemnización por muerte del padre de los accionantes debe tomarse en consideración el promedio de vida útil, el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y la de los reclamantes, y el quantum de las ganancias que la víctima les destinaba, ya que no cabe computar los ingresos que aquél destinaba para su propio sostén.

Al respecto, hemos considerado que “por regla, los descendientes necesitan esa asistencia sólo mientras sean menores. Por eso, el tope de vida productiva resulta excesivo cuando los hijos habrían alcanzado antes la mayoría de edad... reiteramos que el período resarcitorio en relación con los hijos, no puede superar la oportunidad en que habría proseguido una asistencia “dineraria” hacia ellos, la cual y en principio -que debe ser desmentido por prueba puntualizada- deja de prestarse cuando alcanzan su potencial autonomía económica, o sea y como regla, al arribar a la mayoría de edad...” (“PEREZ CARLOS ANTONIO CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO”, EXP N° 402786/9).

Ese imperativo cesa con la mayoría de edad, momento a partir del cual la ley reputa que el hijo tendrá aptitud para proveer a su propio mantenimiento, por lo que elimina la carga paterna al respecto.

Ahora bien, bien se ha dicho que: “...aunque tratándose de hijos mayores de edad no cabe “suponer” que son mantenidos por sus progenitores, ello puede “ocurrir” por diversas razones, de modo que, existiendo prueba, no cabría denegar la indemnización (art. 1079 Cód. Civil). Por ejemplo, el hijo podrá aportar como elementos de juicio: la convivencia con el progenitor víctima de homicidio, la prolongación de estudios más allá de la mayoría de edad, el hecho de no haber formado todavía un hogar propio, la suficiencia de medios económicos del padre, etc.

“Resulta de interés destacar que, aun viviendo los hijos mayores a costa de sus padres, no cabe admitir que esta situación se habría prolongado indefinidamente, de modo que la indemnización sólo debe cubrir el período en que de modo previsible habría continuado la colaboración brindada por el progenitor” (Zavala de González, Resarcimiento de Daños, t2b, Ed. Hammurabi, p.208).

7.5.- Aplicando estos lineamientos al caso de autos, la indemnización por daño económico resulta procedente con respecto a la viuda, Sra. Blanca Cerna, la hija de la víctima, Ana Rosa Inostroza, y su nieta, Z. I..

Se encuentra acreditado, con la prueba testimonial e informativa, que Ana Rosa vivía junto a sus padres y se encontraba cursando estudios en un establecimiento de educación media (ver hojas 167/8, 169, 171/173 y 194).

No obstante, debe considerarse que Ana Rosa estaba próxima a cumplir los 21 años cuando ocurrió el accidente (al mes siguiente) y que si bien era estudiante, no se acreditó cuándo finalizaron sus estudios, o hasta cuándo se extendieron (el informe de la hoja 194 solo dice que en año 2012 continuó sus estudios como alumna regular). Por lo tanto, estimo prudente considerar que la ayuda económica de su padre se extendería hasta los 24 años, momento en el cual es razonable pensar que la nombrada estaría en condiciones de proporcionarse su propio sustento.

Con respecto a la niña Z., cabe considerar que, no obstante los obligados primarios a cumplir sus necesidades alimentarias son los padres de la menor, lo cierto es que, conforme se desprende de la prueba colectada en la causa, la pequeña se encontraba bajo la guarda de la Sra. Cerna (hoja 127/9), vivía junto a su joven madre en la casa de sus abuelos y el grupo conviviente se mantenía gracias a los aportes de estos últimos. Surge de la prueba testimonial que el Sr. Inostroza “estaba a cargo de la nieta, porque la madre, Ana, estudiaba y no trabajaba” (hoja 167) “él con su jubilación y con las changas para poder ayudar, porque estaban criando una nieta” (169).

Los deponentes afirman que la familia Inostroza se mantenía económicamente con la jubilación del occiso, y de las changas que paralelamente realizaba.

También, que Blanca Cerna “aportaba su sueldo del hospital. Trabajaban los dos” (hoja 173).

Los ingresos del occiso por su jubilación rondaban los \$1.718,89.- (hoja 224). Si bien hay evidencia de que percibía dinero extra por changas y un trabajo esporádico en una funeraria (hoja 193), no surge el importe concreto de ese adicional. De forma tal que habré de considerar que el total de los ingresos de la víctima equivalía al SMVM al momento del deceso.

Considerando, entonces, los datos anteriores, la edad de la víctima (66 años), su nivel socioeconómico y demás particularidades del caso, juzgo que la reparación por daño material corresponde fijarla en la suma de \$100.000,00.-, la cual deberá distribuirse del siguiente modo: \$50.000.- a la Sra. Blanca Cerna, \$30.000,00.- a Z. I. y \$20.000,00.- a Ana Rosa Inostroza.

Destaco aquí que no corresponde incluir entre los beneficiarios de este rubro al otro hijo de la víctima, Juan Carlos Inostroza, puesto que había superado con creces la mayoría de edad cuando su padre falleció (tenía 26 años) y, además, surge de la causa que había formado pareja, trabajaba y no vivía en la casa paterna (testimonio de Dettler, hoja 167/8 y Figueroa, hoja 171/3, y pericia psicológica, hoja 213).

8.- También reclaman los actores una reparación de daño moral, a favor de la esposa y los hijos del Sr. Inostroza.

Como he señalado en varias ocasiones, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.



Esto es así, pues 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).

Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: "Hay que descartar la posibilidad de su tarificación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general 'standard de vida'. 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 C. Civ.)." (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I- 98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, "RUIZ c/PROVINCIA DEL NEUQUEN").

La reparación del daño moral no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Cuánto por daño moral, LA LEY 1998-E-1061; PEYRANO, J. W., De la tarificación judicial 'iuris tantum' del daño moral, JA, 1993-I-880). Es, a lo sumo, un "precio del consuelo", como con agudeza lo señala Héctor P. Iribarne (De los daños a las 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 autos, es innegable el profundo dolor que en si mismo hace presumir la pérdida de un ser querido, y los perjuicios afectivos y espirituales que el deceso del padre y cónyuge de los actores razonablemente conlleva.

En el caso de los hijos, se trata de la pérdida de alguien destinado a ser guía, sostén y consuelo en el desenvolvimiento personal. La repentina y trágica muerte del compañero de vida de la Sra. Cerna, con quien estuvo casada durante 27 años, indudablemente causó un dolor muy profundo, ligado con la angustia e inseguridad frente a la modificación abrupta de la vida familiar que la ausencia de Clemente generó.

En tales condiciones, justiprecio el resarcimiento por daño moral en la suma de \$ 150.000,00.- para Blanca Cerna y \$100.000,00.- para cada uno de los hijos: Ana Rosa y Juan Carlos Inostroza.

9.- Teniendo en cuenta lo informado por la perito psicóloga, los accionantes requieren terapia psicológica para superar el duelo por la muerte de Clemente.

Atento los valores y frecuencias sugeridas, habrá de reconocerse por este rubro la suma de \$12.000,00.- a favor de Blanca Cerna, \$4.000,00.- para Juan Carlos Inostroza, y \$6.000,00.- para Ana Rosa Inostroza.

El total de los rubros mencionados alcanza la suma total de \$472.000,00.- No obstante, considerando la distribución de responsabilidad que se realiza en el presente, la parte demandada deberá responder en el 50% de dicho importe.

10.- En cuanto a los gastos de sepelio, se ha dicho: "No caben dudas que los gastos funerarios son necesarios, pero ello no libera al reclamante del onus probandi acerca de que efectuó la pertinente erogación. Si los allegados reclaman dicho rubro, deben aportar constancia sobre el gasto o la deuda que asumieron, máxime atendiendo a que dicha preconstitución de prueba es habitual y no reviste dificultad alguna" (TSJ, Sala Adm, Ac. 75/12).

En el caso de autos, ninguna prueba se ha aportado sobre el efectivo desembolso. Por el contrario, dos testigos señalaron que los actores estaban adheridos a la Cooperativa de teléfono de Catriel, la cual cubre esos gastos (ver hojas 167/168, 171/173).

En consecuencia, este rubro no habrá de prosperar.

En definitiva y conforme a las razones que he dado, entiendo que corresponde revocar la sentencia de grado. Se atribuye la responsabilidad de la demandada en el siniestro en el 50% en atención al exceso de velocidad desplegada.

Corresponderá, en consecuencia, condenar a la demandada y a la citada en garantía -en la medida del seguro- a abonar a los actores la suma total de \$236.000,00.-, correspondiendo: \$106.000,00.- para Blanca V. Cerna, \$63.000,00.- para Ana Rosa Inostroza, \$52.000,00.- para Juan Carlos Inostroza y \$15.000,00.- para Z. J. I.. A dichas sumas se le adicionará la tasa de interés activa del BPN desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago.



En cuanto a las costas, las de ambas instancias serán soportadas en el orden causado (art. 71 del C.P.C.C.). TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Revocar la sentencia de grado, atribuyendo la responsabilidad de la demandada en el siniestro en el 50% en atención al exceso de velocidad desplegada, por lo que corresponde condenar a Lucas Maximiliano Suvirana Ahumada y a la citada en garantía, en la medida del seguro, a abonar a los actores la suma total de \$236.000,00.- (PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL), mas los intereses dispuestos en los considerandos.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 71 del C.P.C.C.).
- 3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado, las que deberán readecuarse a lo aquí decidido una vez que se cuente con pautas para ello (art. 20, LA).
- 4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art.15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Celina BARTHES - SECRETARIA SUBROG.

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"AGOSTINO HECTOR RICARDO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION DE AMPARO"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala I – (Expte.: 100008/2017) – Sentencia: 185/17 – Fecha: 11/09/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ADMINISTRACION PÚBLICA. ACCESO A LA INFORMACION.

Si se dedujo una acción de amparo por el acceso a la información y no un amparo por mora administrativa, corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al amparo por mora administrativa y condenó a la demandada para que en el término de diez días de notificada dé respuesta en debida forma a la presentación efectuada por el demandante y brindar la información requerida.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AGOSTINO HECTOR RICARDO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION DE AMPARO" (JNQFA3 EXP 100008/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 60/63 se dictó sentencia por la cual se hizo lugar al amparo por mora administrativa y condenó a la demandada para que en el término de diez días de notificada dé respuesta en debida forma a la presentación efectuada por el demandante y brindar la información requerida, con costas.



A fs. 67/68 apeló la demandada y a fs. 69/70 vta. hizo lo propio el actor.

La Municipalidad se agravia porque considera que el actor nunca impetró un amparo por mora administrativa y en consecuencia no ejerció su derecho de defensa en tal sentido. Manifiesta, que se inició una acción de amparo común prevista en el art. 1° de la ley 1981 y no un amparo por mora previsto en el art. 25 de dicho cuerpo legal.

Alega, que la contraria realizó una petición ante la Administración Municipal, habiendo recibido una respuesta que según sus palabras no la satisfizo por lo que entendió violentado su derecho a la información pública y por ello instó la acción de amparo. Dice, que tanto la jurisprudencia como la doctrina, son pacíficas en cuanto a que el alcance del amparo por mora se limita a condenar a que se efectúe un pronunciamiento pero no qué tipo de pronunciamiento, por lo cual la A-quo se excedió en sus facultades.

Por su parte, el actor alega que la Sra. Jueza yerra en la norma jurídica aplicable porque esa parte nunca solicitó la aplicación de las normas del amparo por mora administrativa sino las normas del amparo general por el acceso a la información pública. Dice que se afecta la congruencia y solicita, que se decrete la nulidad de los fundamentos dados en la sentencia, dando lugar al amparo incoado, ordenando a la Municipalidad de Plottier a que le haga entrega de copia de los convenios suscriptos con la Cooperativa en virtud de lo prescripto por la Ordenanza aludida e informe ordenadamente a cuánto ascienden los recursos obtenidos y el destino de los mismos, con costas.

A fs. 74 y vta. la demandada contestó los agravios del actor. Solicitó su rechazo con costas.

El actor no contestó el memorial de la contraria.

II. 1. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, en la sentencia recurrida se resolvió hacer lugar a la acción de amparo por mora administrativa interpuesto por el actor y se condenó a la demandada a dar respuesta en debida forma a la presentación efectuada por el mismo y brindar toda la información requerida en el plazo de ley y bajo apercibimiento.

Empero, como alegan las partes, el Sr. Agostino no interpuso una acción por mora administrativa sino que encuadró su pretensión en lo previsto por el art. 1° de la ley 1981 deduciendo una acción de amparo por el acceso a la información.

Es que, en el objeto de la demanda (fs. 9), expuso: "Que vengo en legal tiempo y forma a interponer acción de amparo en los términos del art. 1° y siguientes y concordantes de la ley 1981 y sus modificatorias, contra la Municipalidad de Plottier, con domicilio en Avenida San Martín N° 155, de la Ciudad de Plottier, a los efectos de que V.S. la condene a brindar la información que fuera requerida mediante nota de fecha 07 de diciembre del año 2016, y que haga entrega al suscripto de copia de los convenios suscriptos con la Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier Ltda., en virtud de lo prescripto por la Ordenanza N° 3708/15, e informe ordenadamente a cuánto ascienden los recursos obtenidos y el destino de los mismos".

En definitiva, el objeto que persigue el actor con el amparo es obtener una condena del Estado Municipal a brindar la información, o sea un interés que no se conforma en la mera orden del juez para que la Administración despache las actuaciones en un tiempo prudencial (cfr. Sala II, en autos "Barraza Scheer Fernando Eliseo y Otros c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de Amparo", Expte. N° 349552/7).

En consecuencia, los recursos resultan procedentes por cuanto la sentencia vulneró el principio de congruencia al apartarse de la pretensión del actor sobre la que ejerció su defensa la demandada.

Al respecto, esta Sala sostuvo: "En esta línea, el Tribunal Superior ha sostenido que "la congruencia entre la sentencia y las peticiones de las partes, en cuanto a personas, objeto y causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites y los poderes del juez. De tal manera, el principio de congruencia exige que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que conforma el contenido real de la disputa" (conf. "CÓRDOBA, Elida Enilde c/ PROVINCIA DE NEUQUEN s/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" R.I. nro. 1615/97, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias, postura luego mantenida en Acuerdos N°30/98, 8/99, 10/99, 11/99 del Registro de la Secretaría Civil, entre tantos otros)".

"Es que "La congruencia es uno de los pilares fundamentales en el dictado de una sentencia judicial hallando tal fundamento en el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos, el cual resultaría vulnerado en caso de ausencia del mentado principio... es nula la sentencia que no satisface el requisito establecido en el inc. 6° del art. 163 del Cód. Procesal, pues la ausencia de una real decisión positiva sobre las cuestiones planteadas en el expediente, a la luz del verdadero contexto de las circunstancias vigentes al momento del dictado del fallo, impiden juzgar reunidos los recaudos inherentes a la validez de ese acto jurisdiccional..." (cfr. LL 1996 B, p. 278-94185, comentado por Jorge Horacio Zinny. En igual sentido, cfr.: Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. V, p. 429 y ss.; Morello y colaboradores, "Códigos Procesales...", Editora Platense, 2ª Ed.; T. II-C, p. 76 y ss.; Colombo, "Código Procesal...", 4ª Ed., T. I, p. 284 y ss.)."

"Desde este vértice, todos los fundamentos introducidos en la sentencia en torno a "la vía de hecho" no son el correlato del debate





llevado a cabo en autos y exceden, por lo tanto, el ámbito autorizado para la decisión. La vulneración aludida, acarrea la nulidad de la sentencia (Palacio, *ibíd.*, T. V, ps. 144/145) pero, en el caso, sin “reenvío” de las actuaciones, por lo que corresponde que, sin más, la alzada establezca el pronunciamiento pertinente (cfr. Colombo, *ibíd.*, T. I, p. 412 y cita de jurisprudencia en notas nros.

100/101; esta Cámara, Sala I PS. 2004\_T°I-F°162/164, N°37; PI. 2003 T°IV F°642/643 N°414), (“MANGANARO MARTHA CONTRA CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 461783/11 y “PEUTREN JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, EXP N° 444976/2011).

Por ello, resulta procedente el agravio de las partes y en consecuencia, corresponde recomponer el litigio e ingresar al tratamiento de la cuestión planteada.

2. Luego, a partir del análisis del planteo del caso de autos entiendo que la pretensión resulta procedente.

Así, respecto a la legitimación del actor para iniciar la acción con fundamento en su derecho de acceso a la información pública, surge de fs. 06 que es socio de la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier, Ltda. y abona el canon municipal conforme Ordenanza N° 3708 (a fs. 55 la Cooperativa informó que es auténtica).

Entonces, sin perjuicio de que el actor puede considerarse afectado en términos del artículo 59 de la Constitución Provincial en tanto, como se dijo, paga el mencionado canon y el art. 10 de la Ley 2.163 –Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Plottier, establece que se “garantizará la participación directa de los vecinos mediante el ejercicio de los derechos constitucionales, o indirectamente a través de las comisiones vecinales, organizaciones o entidades intermedias y/o cualquier otra organización que se dé en la comunidad.

Garantizará el libre acceso a las fuentes de información y publicidad de los actos de gobierno”.

Por ello, considerando que la dirección que surge de la factura aludida se encuentra en el ejido de la Municipalidad de Plottier, lo cual además justifica el pago del canon en cuestión, no puede desconocerse la calidad de vecino tal como lo efectúa la demandada a fs. 20 vta.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sostuvo: “Adelanto que, en el caso, el actor tiene legitimación suficiente para actuar. Ello, en virtud del criterio amplio que prevalece en la materia como consecuencia de la tendencia a la universalización en relación a la titularidad del derecho a la información pública”.

“Lo expuesto reside en la propia fisonomía del derecho, el cual se asienta en principios básicos del sistema constitucional y representativo, como es la publicidad de los actos, la transparencia en la gestión pública, la participación ciudadana y la posibilidad de ejercer el control del empleo de los fondos públicos, en el caso el destino que se le aplica a la “Contribución Especial” que recauda el municipio demandado”.

“La tendencia jurisprudencial en la materia, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, indica que para ejercer el derecho en cuestión el titular no debe acreditar un interés directo o una afectación personal, ni siquiera expresar los motivos por los cuales requiere la información”.

“Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente (C.830 XLVI, “Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) c. Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social”, sent. del 26/03/2014)”.

“Recientemente, esta Corte afirmó que el derecho en cuestión evoluciona progresivamente (conf. doct. de la causa A. 70.571, “Asociación por los Derechos Civiles”, sent. del 29/12/2014). Sostuvo que, por regla general, toda persona ha de tener acceso a la información pública, destacando que el referido derecho está previsto en la Constitución nacional, en los tratados internacionales que revisten jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75 inc. 22, y expresamente en la Constitución provincial en su art. 12 inc. 4° (además, v. arts. 1, 11 y 38)”, (“Albaytero, Juan Aníbal c. Municipalidad de Quilmes s/ Amparo”, Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, 09/03/2016, La Ley On Line, AR/JUR/44085/2016”).

En consecuencia, corresponde rechazar la falta de legitimación activa que plantea la demandada.

En autos, la conducta omisiva de la demandada puede encuadrarse en la prevista en el artículo 1 de la ley 1981 (cfr. texto ley 3049). Es que el derecho de acceso a la información encuentra fundamento en lo dispuesto por el art. 10 de la Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Plottier así como en los artículos 42 de la C.N. y 25 de la C.Prov.

A partir de lo expuesto y las constancias de autos se advierte que existe una omisión injustificada de la Administración al no posibilitar el acceso a la información requerida.

Cabe señalar que “La Corte Suprema de Justicia tuvo ocasión de aclarar sobre el significado y amplitud del derecho de “acceso a la información” a efectos de demostrar que dadas sus especiales características y los importantes y trascendentes intereses públicos involucrados, la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los





principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática (A.917. XLVI, "Asociación Derechos Civiles c. Estado Nacional - PAMI considerando 7", sent. del 04/12/2012)", (SCBA, en autos "Albaytero, Juan Aníbal c. Municipalidad de Quilmes s/ Amparo", 09/03/2016, LL AR/JUR/44085/2016").

Además, tal como lo sostuvo el Tribunal Superior de Justicia "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, no parecería ser éste el caso, pues no sólo no surge sino que no se ha mencionado ningún supuesto de tal naturaleza, tornando la negativa arbitraria y caprichosa", (TSJ, "Colegio de Médicos Veterinarios del Neuquén c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Exp. N° 281/02, Ac. N° 1.259/2006), tal como ocurre en el presente.

Por último, en cuanto a la omisión del actor de citar el expediente 2915-A-2010 que alega la Municipalidad en su defensa, cabe señalar que la pretensión del Sr. Agostino, en el mismo no es idéntica de la de autos y tampoco acredita el cumplimiento de la pretensión de autos por parte de la demandada, por lo que el silencio del actor al respecto no resulta suficiente a los fines de la desestimación del amparo.

En conclusión, si bien le asiste razón a ambas partes en cuanto a que en autos se dedujo una acción de amparo por el acceso a la información y no un amparo por mora administrativa como se resolvió en la sentencia recurrida, corresponde confirmar la condena por las razones expuestas en los considerandos.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada y al del actor y, en consecuencia, modificar la sentencia haciendo lugar a la acción de amparo y confirmar la condena por las razones expuestas en los considerandos. Las costas de la instancia de grado se imponen a la demandada vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.), y las de Alzada por su orden atento la forma en que se resuelve (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada y al del actor y, en consecuencia, modificar la sentencia haciendo lugar a la acción de amparo y confirmar la condena por las razones expuestas en los considerandos.
2. Las costas de la instancia de grado se imponen a la demandada vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C. y C.), y las de Alzada por su orden atento la forma en que se resuelve (art. 68, 2° 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 corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"AREVALO ANDREA FERNANDA C/ VIDONDO GONZALO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 503134/2014) – Sentencia: 187/17 – Fecha: 14/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.



## MALA PRAXIS. RESPONSABILIDAD MÉDICA. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA.

1.- 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 y, fundamentalmente, sobre los actos u omisiones del profesional que demuestran una actividad negligente, imprudente o falta de la pericia necesaria. En este caso, tal como lo indica la magistrada la prueba pericial practicada no ha arribado a tal conclusión.

2.- Para fundar una sentencia por responsabilidad civil de los médicos, se requiere la existencia de "la culpa del profesional". Esta se concreta, a partir de una acción contraria a las reglas consagradas por la práctica médica -de acuerdo al estado de los conocimientos al tiempo de cumplida la prestación- considerando su adecuación a las particularidades del paciente y la manifestación de su enfermedad (lex artis ad hoc).

3.- En los juicios por responsabilidad médica pretender suplantar la prueba pericial, que está a cargo de la actora, por el informe dado por su médico tratante no es procedente; no sólo porque esta sustitución se encuentra prohibida, sino porque al no haber comparecido a la causa, siquiera como testigo, la imposibilidad de contralor y la ausencia de razón de sus dichos, afecta gravemente el derecho de defensa de la contraria.

4.- La responsabilidad médica se rige, al igual que el resto de las profesionales, por los mismos principios de la responsabilidad civil en general. 590, entre otros).

### Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AREVALO ANDREA FERNANDA C/ VIDONDO GONZALO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)" (JNQC15 EXP 503134/2014) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que desestima la demanda en todas sus partes, apela la parte actora.

Sostiene que la magistrada ha resuelto en base a las consideraciones efectuadas por el perito médico que ha intervenido en autos, dándole valor probatorio único.

Indica que se ha prescindido de prueba esencial, tal la informativa al Policlínico Modelo, de la cual surge el diagnóstico efectuado por el Dr. ..., quien señaló con detalle el error en la técnica utilizada por el demandado.

Expone que de estos informes surge con claridad la mala práctica llevada a cabo por Vidondo, en tanto se detalla que la deformidad que presenta, ha sido adquirida.

Sostiene que el perito no se expide sobre la ejecución de la cirugía, limitándose a decir que la opinión del Dr. ... es sólo eso: una opinión.

Critica que la sentenciante haya desoído estos elementos de prueba; que no haya analizado la debilidad del trabajo del perito quien, finalmente, admite que la dolencia de Arévalo si tiene relación con las cirugías previas, complicaciones y que en ocasiones, no se tiene éxito.

Insiste en la omisión de la valoración de las restantes pruebas, lo que determina que el pronunciamiento sea arbitrario.

Se refiere a las contradicciones en que incurrieron los médicos ofrecidos como testigos, más no detalla en que consistieron las mismas.

El segundo agravio, que se finca en la vulneración del principio de congruencia, nuevamente se justifica en que la decisión no derivó de las pruebas colectadas, valoradas según las reglas de la sana crítica.

Dice que tanto de la informativa, como de las respuestas del Dr. ..., resulta la existencia de errores cometidos por Vidondo en la ejecución de la operación.



Indica que la interpretación debe ser efectuada a favor de la víctima. Critica que, en los términos del pronunciamiento, el médico siempre se podría excusar en que la intervención quirúrgica salga mal.

Concluye en que, si la distinción entre una intervención bien hecha y mal hecha es opinable, la víctima quedaría sin respuesta frente a los errores cometidos por el médico.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 486/491.

2. He efectuado un profundo análisis de las posiciones asumidas por las partes en esta causa y de las pruebas que se han reunido. Y, en este contexto, como lo señalara nuestra Corte Suprema, debo aquí decir que "...aún en el doloroso marco de la desgraciada y lamentable situación por la que atraviesa el actor, no puede dejarse de resaltar el grado de delicadeza y precisión con que deben valorarse las pruebas y circunstancias del caso para determinar la mala praxis..." (cfr. CSJN "Lapido, Eduardo R. c. Sanatorio Privado Figueroa Paredes S.A. y Otros", 05/09/2002).

Desde esta perspectiva, ponderando la totalidad de las constancias arrimadas, a las que se debe ajustar la decisión judicial, la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia debe ser confirmada. Explicaré las razones que me conducen a adoptar esta solución.

3. Para que un Juez pueda condenar a un médico por mala praxis, éste debe ser responsable del daño que ha sufrido la víctima.

Esta responsabilidad supone que ha actuado con culpa, esto es, con negligencia o impericia, cometiendo en su hacer errores que no pueden ser excusados u omitiendo realizar las acciones que debían –también inexcusablemente- ser llevadas a cabo.

3.1. En materia de diagnósticos, el médico será responsable, entonces, "si comete una falta grave en el diagnóstico, de evidente y grosera infracción, pues se trataría, en definitiva, de una falla en un campo en el cual el error excusable no genera la consiguiente culpa profesional (conf. mi voto en causa 179.618 del 31-5-96 y sus citas: Vázquez Ferreyra, "Responsabilidad civil por error de diagnóstico médico", en J.A. 1992-II-740, en especial, pág. 745 y doctrina de los fallos de la CNCiv. Sala "C" en E.D. 73-493, votos de los Dres. Cifuentes y Belluscio; en E.D. 98-576, voto del Dr. Durañona y Vedia y sus citas; y en causa 137.349 del 8-11-94, voto del Dr. Galmarini).

Se trata, en suma, de no imponerle al profesional el deber de acertar, pues estamos en un terreno en el cual muchas veces la decisión que debe adoptar no pasa de un juicio conjetural. Si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter opinable del tema o bien si los síntomas pueden orientar el diagnóstico en otro rumbo que el correcto, el juzgador no tendrá suficientes elementos para inferir una culpa en los términos que informa el art. 512 del Cód. Civil (conf. Vázquez Ferreyra, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", pág. 92 n° 9; Bueres, op. cit., t. 2 pág. 151 n° 54)...". (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "P. de M., C. del C. c. Ciudad de Buenos Aires y otros 05/04/2006, Publicado en LA LEY 2006-D, 71 con nota de Carlos A. Calvo Costa).

En este caso, la magistrada consigna:

"...Resulta de fundamental importancia el informe pericial médico traumatológico efectuado a fs. 272/287. En dicho informe el perito sostiene que el demandado Dr. Vidondo diagnosticó a la actora con: una deformidad adquirida de ambos pies con pie cavo bilateral, hallux valgus bilateral moderados con metatarsianos centrales largos y dedos en garra, que padecía como enfermedad de base hallux valgus moderados en forma bilateral, dolorosos a la marcha y con sufrimiento en uso de calzado incorrecto. No se encuentra discutido que luego de los estudios indicados, el demandado indicó y ejecutó dos operaciones por cada pie. El perito explica extensamente y en forma genérica la patología que presenta la actora, señalando que se han descrito más de 150 procedimientos quirúrgicos diferentes para el tratamiento del hallux valgus, indicando que la decisión del procedimiento quirúrgico será consecuencia del análisis de diferentes factores que ejemplifica (ver "Consideraciones médico legales- Hallux Valgus", fs. 277).

La actora plantea error de diagnóstico. No obstante, conforme lo expuesto, ninguna constancia del expediente indica que el médico demandado haya errado al diagnosticar la patología de la actora. El demandado diagnosticó a la actora con: pie plano o pie cavo, Hallux valgus y dedo en garra martillo, para lo que dispuso tratamiento quirúrgico. Ello surge de las historias clínicas acompañadas por la propia actora y de la pericial médica traumatológica obrante a fs. 272/286 y de las declaraciones de los testigos Juan Manuel Fisser (fs. 257/259) y Daniel Enrique Gutiérrez (fs. 263/264 vta.)...."

Ninguna crítica o queja se presenta frente a la afirmación de que en el caso, medió un correcto diagnóstico, por lo cual, debe descartarse la existencia de mala praxis fundada en este extremo.

4. Ahora bien, decía más arriba que, para fundar una sentencia por responsabilidad civil de los médicos, se requiere la existencia de "la culpa del profesional". Esta se concreta, a partir de una acción contraria a las reglas consagradas por la práctica médica -de acuerdo al estado de los conocimientos al tiempo de cumplida la prestación- considerando su adecuación a las particularidades del paciente y la manifestación de su enfermedad (lex artis ad hoc).



El estándar de diligencia exigible es el que razonablemente permite la aplicación de la evidencia científica a la oportunidad terapéutica de cada paciente y a las circunstancias que lo rodean, en un todo de acuerdo a lo estatuido por el art. 512 de nuestro Código Civil (régimen aplicable en el caso).

Ello así por cuanto ni la medicina es geometría ni la naturaleza humana es una máquina absolutamente previsible. Dicho de otro modo, la práctica médica tiene sus limitaciones y en el tratamiento de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes y, por ende, obliga a restringir el campo de la responsabilidad, criterio que fijara nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en un antiguo e importante fallo en materia de responsabilidad profesional de los médicos.

El primer requisito entonces de la responsabilidad médica es la culpa del profesional en la ejecución de sus obligaciones para con el paciente, las cuales generalmente son aquellas relativas al contrato de asistencia médica que lo liga con el enfermo, en virtud del cual el paciente tiene como débito principal el de colaboración terapéutica -traducido en informar acabadamente sobre sus antecedentes y síntomas, y en cumplir el tratamiento, controles y pautas de alarma indicadas por el profesional-; mientras este último, el de llevar adelante un obrar de acuerdo a la *lex artis*.

El criterio de valoración es el de la culpa in concreto y, en ese orden, las circunstancias de tiempo, persona y lugar resultan decisivas al momento de juzgar la actividad galénica.

El estado de salud del paciente, su propia condición mórbida, eventualmente su inespecífica sintomatología para arribar a un diagnóstico certero, las características de su patología de base y, en definitiva, su propia idiosincrasia, constituyen circunstancias personales que deben contemplarse al momento de juzgar al médico. Al mismo tiempo, los avances científicos, como así también situaciones de urgencia o emergencia médica, resultan -entre otros- factores de tiempo que deben ponderarse al momento de valorar si hubo o no error inexcusable. Y por su parte los medios que el galeno tuvo a su alcance y la infraestructura prestacional del centro donde brindó su atención, muy diversa según se trate de una institución de alta complejidad o de un establecimiento de atención primaria, constituyen circunstancias de lugar en las que debe repararse a la hora de ponderar el acto médico..." (cfr. Acevedo Rafael, "El valor probatorio de la historia clínica a la luz de dos recientes pronunciamientos y la relación adecuada de causalidad como presupuesto infranqueable" RC y S 2012-IV-211).

Es que el análisis que corresponde efectuar en esta causa, debe partir de una premisa, cual es que la responsabilidad médica se rige, al igual que el resto de las profesionales, por los mismos principios de la responsabilidad civil en general.

De allí que para su configuración se exijan idénticos presupuestos, esto es: antijuridicidad, existencia del daño, relación de causalidad y el factor de imputación (conf. Trigo Represas, Félix, "El carácter algo conjetural de la medicina y la configuración de la mala praxis médica", LA LEY, 1997-C, 590, entre otros).

4.1. También es trascendente, tal como afirma la magistrada, que en estos casos, estamos frente a una obligación de medios y no de resultado: si bien el interés final y que da sentido a la obligación es la curación o mejoría del paciente, el interés primario lo constituye la actividad profesional diligente del galeno, que la cumplirá actuando con la pericia, la ciencia y la técnica requeridas para el caso en cuestión (conf. Calvo Costa, Carlos A., "Daños ocasionados por la prestación médico asistencial", p. 132; Alterini, Jorge H., "Obligaciones de resultado y de medio", Enciclopedia Jurídica Omeba, t. IX, p. 706, punto XI; Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil Obligaciones", t. I, p. 211, n° 171; Acevedo, Rafael A., "El valor probatorio de la historia clínica a la luz de dos recientes pronunciamientos, y la relación adecuada de causalidad como presupuesto infranqueable", Publicado en: RCyS 2012-IV, 211).

Desde aquí también que, en principio, sea la actora quien deba probar la culpa del médico en el accionar que provocó el perjuicio sufrido en el desarrollo de su tratamiento o en la realización de una operación determinada. Y esto es indispensable, en tanto demostrará el incumplimiento de la obligación de prestar una asistencia adecuada.

Sin embargo, esto no ha acontecido en el caso.

5. En efecto, 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 y, fundamentalmente, sobre los actos u omisiones del profesional que demuestran una actividad negligente, imprudente o falta de la pericia necesaria.

En este caso, tal como lo indica la magistrada la prueba pericial practicada no ha arribado a tal conclusión.

Dice al respecto: "...El perito concluye en la existencia de una incapacidad permanente, parcial y definitiva, pero al responder los puntos de pericia formulados por las partes sostiene: que las intervenciones y técnicas utilizadas por Vidondo fueron las adecuadas para corregir las lesiones que presentaba la actora; que dicha técnica fue realizada correctamente; que los procedimientos utilizados son adecuados y válidos para la patología de la actora; que son los que se propusieron inicialmente por el Dr. Vidondo; que son compartidos por el perito (respuestas a los ptos. de pericia f y g de la actora indicadas a fs. 120 de la demanda, conforme



lo indica el perito y respuestas a ptos. de pericia d, e, g, h, i propuestos por la demandada, fs. 196 y 197, conforme lo indica el perito) e indica que “pasado el tiempo postoperatorio, la actora alega haber hecho otra consulta con otro traumatólogo por continuar con dolor y recidiva de la deformidad...”, conf. fs. 273 (el subrayado me pertenece).

El informe pericial mereció pedido de explicaciones por ambas partes y el perito las brinda a fs. 304. Allí sostiene: “Se debe llegar a la segunda cirugía debido a la RECIDIVA de la patología como se explica en autos...”

Considero que tanto los profesionales que intervinieron en la primera como en la segunda cirugía hicieron todos los tratamientos correctos y ejecutaron las técnicas quirúrgicas correctamente, no obteniendo resultados garantizados en satisfacción completa. En la pericia médica se explica la patología en sí, sus posibles tratamientos y sus potenciales complicaciones...” Las técnicas quirúrgicas realizadas por el especialista están avaladas por literatura mundial y correcta para indicación quirúrgica de hallux valgus... La incapacidad tiene relación directa con la patología en sí, las cirugías previas y sus posibles complicaciones, la primer cirugía tiene validez científica, no obstante en ciertas ocasiones no se obtiene el éxito en su totalidad”.

Estas conclusiones no merecieron impugnaciones de ninguna de las partes, por lo que habré de atribuirle indiscutible valor probatorio...”

Y, como lo hemos sostenido en reiteradas oportunidades, la prueba pericial médica es de suma relevancia en los casos de mala praxis médica: “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), (“MENDEZ SILVINA BEATRIZ C/ POLICLINICO NEUQUEN S.A. Y OTRO S/ D. y P. - MALA PRAXIS”, EXP N° 395618/2009).

5.1. De la prueba pericial médica llevada a cabo en esta causa, no surge impericia en la práctica quirúrgica llevada a cabo por el demandado.

Las críticas que en este punto realiza el recurrente son insuficientes, en tanto pretende que se tenga por acreditada la deficiencia a partir de la prueba informativa, brindada por el médico que la tratara con posterioridad, esto es, el Dr. ...

Y esto no puede ser admitido por varias razones:

a) En primer lugar, por cuanto nuestro código, no contempla expresamente la figura del testigo técnico, tercero que, en rigor, parecería reunir la calidad de testigo y de perito.

“Alsina enseña que “si el testigo, por razón de su profesión, tiene conocimientos especiales en la materia, sus observaciones constituyen para el juez elementos de juicio de singular importancia y sus deducciones técnicas deben ser tenidas en cuenta para la apreciación de los hechos”.

Carnelutti, por su parte, señala la fungibilidad que existe “entre pericia y testimonio, ya que para conocer un hecho técnico el juez puede servirse de un testigo que lo ha deducido ya o bien de un perito para que lo deduzca... el testimonio es perfecto por la sola narración del hecho, y la indagación acerca de la fuente de ésta sirve tan sólo para su apreciación”.

Ahora bien, en vista de la fungibilidad mentada y de la vigencia del principio general que contiene el art. 397 CPCCN. en cuanto no autoriza la sustitución de un medio de prueba que específicamente corresponda por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos, se hace necesario establecer cuáles son los caracteres que permiten separar el testimonio técnico de la prueba pericial.

En este orden de ideas, para Guasp el perito se distingue del testigo técnico por la forma en que uno y otro entran en contacto con el hecho y la deducción técnica que del mismo se extrae, el primero a raíz de un requerimiento judicial, el segundo libremente y sin connotaciones procesales.

Ésta es sustancialmente la posición de Calamandrei, quien distingue al testigo del perito, en cuanto a que “al testigo se lo llama a deponer acerca de circunstancias cuyo conocimiento histórico ha adquirido él ya, como particular, fuera del proceso, y no recibe del juez, como el consultor, el encargo de realizar en el proceso indagaciones técnicas en lugar de él”.

Si bien es exacto que el testigo, a diferencia del perito, no es un auxiliar de la justicia ni está vinculado funcionalmente con ésta, entendemos que la distinción sustancial radica también, no ya en la persona o la función que desempeña, sino en el propio objeto de la prueba en uno y otro caso, toda vez que el hecho técnico ha sido deducido por el testigo con anterioridad al proceso o a su declaración, mientras que al perito se lo cita, antes bien, para que lo deduzca .



Las apreciaciones técnicas del testigo, en este contexto, parten de un conocimiento de los hechos que es inmediato, original o de primera mano; mientras que el del perito es mediato, derivado o de segunda mano, por lo que sus conclusiones se estructuran a partir de una hipótesis que se desarrolla sobre la base de hechos que se asumen como sucedidos o se los tiene por tales.

El testigo técnico así aporta deducciones de esa naturaleza, extraídas en mérito a sus conocimientos especializados, respecto de hechos que él ha podido conocer en forma directa y personal.

Así, por ejemplo, el testigo médico que estuvo presente en la intervención quirúrgica que se discute en el proceso, cuya declaración podrá por ello contener juicios técnicos, vgr., relativos a si la misma se realizó de acuerdo con las reglas del arte y ciencia.

En cambio, ese testimonio no procedería si el médico no estuvo presente en la operación.

Llamar a declarar a ese "testigo" respecto de tales hechos o acordarle alguna eficacia a ese "testimonio", importaría la sorpresiva transformación o conversión de la prueba testimonial en pericial, "conversión" que no sólo se encuentra prohibida por el ordenamiento procesal civil nacional (art. 397, 457 y concs. CPCCN.; art. 2, decreto 1813/1992), sino que se produciría en pugna con los procedimientos y los resguardos previstos para la práctica de la prueba pericial, llamados a asegurar la igualdad y derecho de defensa en juicio de las partes...." (cfr. Kielmanovich, Jorge L. EL TESTIGO TÉCNICO, Publicado en: Informaciónlegal.com, Cita Online: 0003/011939).

b) Por otra parte, aún soslayando que la ley no contempla expresamente la figura del testigo técnico y que no se puede suplantar con éste a la prueba pericial, lo cierto es que el referido profesional no sólo no presenció las intervenciones cuestionadas, sino que siquiera fue traído como testigo, lo cual afecta aún más el derecho de defensa, por la imposibilidad de controlar la prueba y de repreguntar.

Es que, justamente, "...Una garantía de credibilidad puede obtenerse en tanto se exija al testigo que dé la razón de sus dichos o sea que precise las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, la distancia desde la cual los observó, el motivo de su presencia en el sitio, el porqué de sus deducciones y hasta la forma en que fue solicitado para testimoniar.

Estas explicaciones enriquecen o deterioran la credibilidad acerca del testigo y su relato y son un importante e ineludible auxiliar para el examen del valor del testimonio..." (cfr. EL VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO EN EL PROCESO CIVIL, Eisner, Isidoro, Publicado en: LA LEY 1994-E, 1185).

Insisto en que era la actora la que debía probar la culpa médica y que el medio para hacerlo era la prueba pericial.

Pretender suplantarla por el informe dado por su médico tratante no es procedente; no sólo porque esta sustitución se encuentra prohibida, sino porque al no haber comparecido a la causa, siquiera como testigo, la imposibilidad de controlar y la ausencia de razón de sus dichos, afecta gravemente el derecho de defensa de la contraria.

Es que, en rigor, lo que la recurrente alega es la insuficiencia del valor probatorio de la pericia; sin embargo, frente a tal posicionamiento, debió haber efectuado ante esta Alzada algún planteamiento idóneo a los efectos de lograr su replanteo. Y nada ha hecho, lo que lleva al fracaso de su crítica recursiva.

Estas razones que determinan la insuficiencia de las críticas vertidas en esta instancia determinan que el recurso no pueda prosperar. Así lo propongo al acuerdo, con costas a cargo de la vencida (art. 68 del C.P.C.C).

6. Por último, en cuanto a la apelación arancelaria (hojas 469), debe tenerse en cuenta las etapas en la que intervino el letrado y el mérito y extensión de sus trabajos; no obstante lo cual, efectuados los cálculos pertinentes se advierte que no se ha considerado el doble carácter de su actuación, por lo cual, corresponde que los honorarios del Dr. ... sean elevados al 5.20%. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada en hojas 448/458 en lo principal, modificándola solamente con respecto a los honorarios del Dr. ..., por su intervención en doble carácter por Seguros Médicos SA, los que se elevan al 5.20%.
- 2.- Imponer las costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C.C).
- 3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA





Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ESPAÑA CORIANA DEBORA C/ KUPEC ELIZABETH KARINA S/ DESPIDO X FALTA O DISMINUCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 416882/2010) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 14/09/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. PAGO. ACREDITACION.

La puesta a disposición de las sumas liquidadas si bien es una manifestación de voluntad tendiente a cumplir con la obligación reclamada, no implica por sí misma la cancelación total o parcial de tal obligación, hasta tanto no se efectivice de manera concreta, ya sea a través de un depósito judicial o de un juicio de consignación, en donde el empleador autorice expresamente su retiro.

De allí que la excepción de pago articulada no resulta justificada, hasta tanto el objeto de la obligación -en el caso, el pago de la indemnización correspondiente- no se encuentre satisfecho materialmente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ESPAÑA CORIANA DEBORA C/ KUPEC ELIZABETH KARINA S/ DESPIDO X FALTA O DISMINUCION" (JNQLA1 EXP 416882/2010) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar parcialmente a la acción, apela la demandada.

Se queja de que no se haya tenido en cuenta el pago efectuado ante la Subsecretaría de Trabajo, en tanto allí depositó la indemnización correspondiente al artículo 247. Dice que lo acreditó mediante el recibo extendido por dicho organismo, lo que también emerge de las constancias administrativas acompañadas.

En segundo lugar, se queja de la imposición de la multa prevista por la ley 25.323. Dice que el "demandado tenía la íntima convicción de que la relación laboral era de las que no tenían indeterminación en el plazo y que, en virtud de que solo tenía que cumplir tareas eventuales no le era aplicable el régimen de pago de indemnización. Es más tomó recaudos, como por ejemplo la confección de un contrato de trabajo por escrito, y la comunicación de 30 días de anticipación para dar por concluido el mismo. Entiendo que existía la íntima convicción de que no debía abonar la indemnización del art. 245 de la LCT, razón por la cual correspondería eximir de la multa de referencia..."

Por último, se queja de la imposición de costas, en tanto al haber prosperado parcialmente la demandada, en una mínima porción, deben ser soportadas por la actora.

2. Así planteada la cuestión desde ya adelante que el recurso no habrá de prosperar.

Hemos señalado reiteradamente que la expresión de agravios debe consistir en una fundamentación destinada a impugnar la sentencia; no es una simple fórmula carente de sentido sino que constituye una verdadera carga procesal.

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



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

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

3. Y, en este caso, claramente no se cumple con la carga aludida.

En efecto, sostiene el magistrado, con relación al pago alegado:

“...Asimismo, si bien en el expediente administrativo N° 4070-001065/2010, sustanciado ante la Subsecretaría de Trabajo, la demandada acompaña copias de la liquidación final que habría practicado (fs. 9/11), no existen constancias de la notificación del depósito ni de la extracción de los fondos por parte de la trabajadora, por lo tanto no vale como excepción de pago, debiendo desestimarse dicha documentación a los fines de resolver la cuestión litigiosa...”

Nótese que, contra estas argumentaciones decisorias, concretamente el apelante nada dice.

Y, en rigor, el razonamiento del magistrado es correcto. Es que como lo ha sostenido la Sala III, en términos totalmente trasladables a la especie:

“... la puesta a disposición de las sumas liquidadas si bien es una manifestación de voluntad tendiente a cumplir con la obligación reclamada, no implica por sí misma la cancelación total o parcial de tal obligación, hasta tanto no se efectivice de manera concreta, ya sea a través de un depósito judicial o de un juicio de consignación, en donde el empleador autorice expresamente su retiro.

De allí que la excepción de pago articulada no resulta justificada, hasta tanto el objeto de la obligación -en el caso, el pago de la indemnización correspondiente- no se encuentre satisfecho materialmente.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho:

“El efectivo pago, con los alcances de liberación y extinción de la obligación del deudor que prevé el art. 724 del Cód. Civil, no se consume con el simple depósito, sino que requiere la libranza del giro o cheque judicial a la orden del acreedor y la entrega material del mismo” (Autos: Muñoz, Horacio C/ Termas Villavicencio S/ Sumario - N° Fallo: 96190410 - Ubicación: S016-240 - N° Expediente: 2865 Mag.: FARRUGIA-CITTADINI-LORENTE - SEXTA CÁMARA LABORAL - Circ. : 1 - Fecha: 29/02/1996)...”

“Por otra parte, según se desprende de las diferencias reclamadas entre la liquidación realizada por la empleadora, que figura en la demanda y la que en definitiva surge de la sentencia, tampoco se está en presencia de un pago total que sirva de fundamento para la procedencia de la excepción de pago invocada por la firma accionada.

En definitiva, siendo insuficiente la puesta a disposición de los fondos para la procedencia de la excepción de pago total, como así los montos consignados en la respectiva liquidación, corresponde el rechazo de la excepción, lo que así propondré al Acuerdo...” (cfr. “VERA GUSTAVO ALEJANDRO CONTRA S.A. IMPORT. Y EXP.TORT. DE LA P S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”, EXP N° 352815/7).

3.1. Tampoco es suficiente la crítica en punto a la imposición de la multa.

Tal como surge de los agravios que he transcrito, la recurrente se limita a reiterar las razones dadas en el conteste, pero nada dice en punto a las razones dadas por el sentenciante.

El art. 2 de la ley 25.323 establece: “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.

Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.

Como se observa, el objetivo del dispositivo es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las liquidaciones por despido y evitar litigios.

La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial (cfr. Ackerman-Sudera, Extinción de la relación laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 638/9).

Es cierto que la norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente –lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo- dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justifiquen la conducta del empleador (Grisolía, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, tomo II, paginas 1064 y siguientes).

Pero, para que proceda la exoneración de la sanción o su reducción, debe tratarse de casos en los que exista una controversia



sería y fundada sobre la causal del despido, por ejemplo en el supuesto de que el empleador que invocó una justa causa para despedir logre acreditar los hechos y el juzgador, atendiendo a las circunstancias del caso, hubiera concluido que la medida no resulta de gravedad como para impedir la prosecución del vínculo (Manual de jurisprudencia de derecho del trabajo y la seguridad social, 2011, Revista de Derecho laboral y seguridad social, números 2898 y siguientes y jurisprudencia allí citada), (cfr. "PERTICONE SILVINA PAOLA CONTRA BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 375237/2008).

Sin embargo, en este caso, como el propio magistrado expone, la parte "omite todo dato objetivo que permita establecer la veracidad de tal hecho y su ajenidad o no imputabilidad a su propia actividad comercial, sumado a que reconoce en su contestación no haber cumplido con el procedimiento preventivo de crisis que mandan la ley 24.013 (art.98 y siguientes) y los decretos 264/02 y 265/02, de modo que en este aspecto no encuentro dados los recaudos para atender como válidamente invocada la causal de la falta o disminución de trabajo para justificar la invocación del art. 247 de la LCT... En consecuencia, la insuficiencia probatoria respecto a la causal del distracto, me conduce a concluir que la extinción del contrato de trabajo que unía a las partes se produjo con motivo de un despido incausado, por lo cual la demandada en autos deberá abonarle a la actora las indemnizaciones legales derivadas del mismo, en tanto no acreditó haber efectuado pago alguno en concepto de liquidación final ni de despido..."

En definitiva y tal como lo consigna el argumento decisorio del magistrado, lo cierto es que, al tiempo de promover esta acción no había recibido las indemnizaciones cuya procedencia fue acreditada; con ello queda configurado el incumplimiento por parte de la demandada, que es el presupuesto de la sanción.

Este agravio, tampoco podrá prosperar.

4. Por último y, con relación a las costas, también entiendo que la decisión debe ser confirmada.

En efecto, 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 la imposición efectuada en la instancia de origen debe ser confirmada.

En virtud de lo considerado, propongo rechazar el recurso de apelación, confirmándose el pronunciamiento en todo cuanto ha sido motivo de agravios. En cuanto a las costas de la Alzada deberán ser impuestas al recurrente 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 ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada en hojas 214/220 en cuanto fue materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"A. N. L. C/ M. J. H. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 61941/2013) – Sentencia: 191/17 – Fecha: 14/09/2017



DERECHO CIVIL: Familia.

TENENCIA DE HIJOS MENORES. CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

1.- Cabe confirmar la sentencia de grado en cuanto otorga el cuidado personal del niño compartido por ambos progenitores con modalidad indistinta, residiendo principalmente en el domicilio paterno, pues no existen razones serias que impongan apartarse de la regla, no hay indicadores que determinen que ello sea perjudicial para el niño; antes bien, es favorable a su interés mantener un estrecho vínculo tanto con el padre, como con la madre, y promover la participación activa de ambos, en las funciones de educación, amparo y asistencia.

2.- En el sistema del nuevo Código Civil y Comercial el cuidado unipersonal solicitado por el demandado constituye la excepción. En efecto, el art. 651 recepta el criterio que ya era mayoritario en la doctrina y jurisprudencia que aceptaba el régimen de cuidado personal compartido, fundado ello en que, frente a la ruptura de una familia se debe priorizar la estabilidad emocional de los hijos y el mantenimiento del vínculo con ambos padres. (Grosman, Cecilia, “La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia”, LA LEY, 1984-B-816).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “A. N. L. C/ M. J. H. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS” (JNQFA2 EXP 61941/2013) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y

CONSIDERANDO:

1. Contra la sentencia dictada en hojas 259/263 vta. apela el demandado, en cuanto otorga el cuidado personal del niño E.M.A. compartido por ambos progenitores con modalidad indistinta, residiendo principalmente en el domicilio paterno.

En sus agravios de hojas 285/300 vta. señala que la Jueza funda tal decisión expresando que no existen en autos argumentos suficientemente comprobados para apartarse del principio general, en los términos del art. 641 del CCyC.

Refiere que la Magistrada no analiza la excepción que el mismo artículo regula en su última parte, ni las pautas del art. 653 del mismo cuerpo normativo.

Manifiesta que la decisión tomada vulnera su derecho como progenitor de que se le atribuya el cuidado personal del niño y también perjudica al mismo, por cuanto se verá afectada su estabilidad emocional, su integridad física y emocional.

Agrega que no se valora parte de la prueba producida. Hace referencia a los informes psicológicos incorporados a la causa, entrevistas psicológicas, entrevistas de los niños con la Sra. Defensora y de sus dictámenes surge que la progenitora ejerció violencia física y psicológica a sus tres hijos, poniendo en riesgo su integridad, su personalidad, su crecimiento armónico.

Entiende, que lo resuelto no vela por el bienestar psico-físico ni prioriza el interés superior de E.

Señala que los tres hijos de las partes han expresado la violencia que ejercía sobre ellos la actora. Considera que tal violencia son fundamentos suficientes para apartarse del principio general al que refiere la Magistrada.

Asimismo, sostiene que debió merituar en forma integral –al momento de resolver el cuidado personal de E.- toda la prueba producida por las partes y el comportamiento de la actora durante el juicio, el cual fue obstructivo, conflictivo y no conciliatorio.

Agrega que debió ponderarse también la actitud de la progenitora al expresar su desinterés para cumplir con la obligación alimentaria.

Por el contrario, refiere que su parte desde hace años cumple en forma diaria en especie y con dinero con la obligación alimentaria,



lo cual debió ser un criterio para que se le otorgue el cuidado personal unilateral.

Además, afirma que es fácticamente imposible llevar adelante el cuidado compartido indistinto en tanto la progenitora es indiferente, ha decidido no colaborar con las tareas de sus hijos. Y, por otra parte, dice que no existe una relación fluida entre las partes que posibilite llevar adelante ese régimen sin desavenencias que en definitiva van a repercutir sobre E.

Agrega, que su parte nunca impidió el contacto de los niños con su madre, pero que, en el caso de E., actualmente no desea pasar tiempo con ella.

Por otra parte, refiere que desde el año 2014 ejerce judicialmente el “cuidado personal unilateral provisorio del niño E.”

Dice que no se ha invocado ni acreditado que de acuerdo al normal desarrollo y evolución del niño sea conveniente a su interés un cambio en el ejercicio del cuidado personal que está a su cargo.

Señala que, a este parámetro del mantenimiento de la situación existente, el inc. d) del art. 653 del CCyC agrega el centro de vida del hijo, a fin de decidir el establecimiento del cuidado personal unilateral, que, desde el año 2014 es su hogar, y de cambiarse alteraría la estabilidad física y emocional de E. y de su parte.

Luego, alega que la Jueza omitió analizar los cuatro criterios legales para asignar el cuidado personal unilateral, reglados por el art. 653.

En definitiva, solicita se deje sin efecto la parte resolutive que se ataca y se otorgue el cuidado personal unipersonal a su favor en relación al niño E., por ser lo mejor para su interés superior, con costas a la actora reconvenida.

Por último se queja por la imposición de costas por su orden.

Refiere que no se da ninguno de los supuestos de hecho que producen la excepción a la imposición de costas al vencido, resultando aplicable, a su entender, y por los motivos que indica, el principio general regulado en el art. 68 del CPCC.

Sustanciados los agravios, la actora contesta en hojas 302/303. Solicita se rechacen por improcedentes, por no cumplir con el art. 265 del CPCC.

En subsidio responde, solicita que se tenga en cuenta el interés superior de E. y no las posiciones ni intereses de los progenitores, y, en caso de considerarse oportuno, se escuche al pequeño.

Asimismo, y en cuanto a las costas, refiere que ambos padres han debido recurrir a la justicia para realizar acuerdos mínimos respecto al cuidado personal y a los alimentos de los niños.

En hojas 306 toma vista del recurso la Sra. Defensora, quien propicia la confirmación de la resolución atacada.

2. La sentencia dictada en autos declara abstracta la cuestión en relación al joven S. L. M. A. por haber alcanzado la mayoría de edad. Fija un régimen de cuidado personal compartido de modalidad indistinta respecto del niño E. residiendo principalmente en el domicilio paterno y unilateral respecto de la menor A.A. en favor de su padre.

Conforme surge del relato de los agravios, y en lo que hace al fondo del litigio, solo se encuentra cuestionado lo resuelto en relación al niño E.

2.1. Corresponde señalar que en el sistema del nuevo Código Civil y Comercial el cuidado unipersonal solicitado por el demandado constituye la excepción.

En efecto, el art. 651 recepta el criterio que ya era mayoritario en la doctrina y jurisprudencia que aceptaba el régimen de cuidado personal compartido, fundado ello en que, frente a la ruptura de una familia se debe priorizar la estabilidad emocional de los hijos y el mantenimiento del vínculo con ambos padres. (Grosman, Cecilia, “La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia”, LA LEY, 1984-B-816).

Así, el precepto dispone que “a pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”.

Es claro que el sistema establecido como regla por el legislador tiene ventajas, en tanto permite a los niños mantener un estrecho vínculo con ambos padres; promueve la participación activa de ambos padres en las funciones de educación, amparo y asistencia; atenúa el sentimiento de pérdida de quien no tiene la guarda estimulando las responsabilidades del progenitor no guardador; atenúa el sentimiento de pérdida padecido por el hijo; incentiva a ambos padres a no desentenderse de las necesidades materiales del niño; facilita el trabajo extradoméstico de ambos padres; evita que existan padres periféricos, posibilita que el menor conviva con ambos padres; reduce problemas de lealtades y juegos de poder; la idoneidad de cada uno de los padres resulta reconocida y útil; fomenta una mayor y mejor comunicación entre padres e hijos; el hijo se beneficia con la percepción de que sus padres continúan siendo responsables frente a él; se compadece más con el intercambio de roles propio de la época actual (Nuevamente, Grosman, Cecilia, “La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia”, LA LEY, 1984-B, 806”; Zaldueño, Martín “La tenencia compartida: Una mirada desde la Convención sobre los Derechos del Niño”, LA LEY, 2006-E, 512; Chechile, Ana María, “Patria potestad y tenencia compartidas luego de la separación de los padres: desigualdades entre la familia



intacta y el hogar monoparental”, J.A., 2002-III-1308; Schneider, Mariel, “Un fallo sobre tenencia compartida”, LA LEY BA, 2001-1443; Mizrahi, Mauricio L., “Familia, matrimonio y divorcio”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 421).

En esta línea, el art. 650 del Cód. Civil y Comercial se refiere a las “modalidades del cuidado personal compartido”, y dispone que “el cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto”.

En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia.

En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado personal.

La excepción está contemplada en el art. 653, el cual, justamente, califica el cuidado personal unilateral como un supuesto “excepcional”.

Y justamente, sobre lo que debemos pronunciarnos es sobre si, en este caso concreto y a la luz de los elementos que he reseñado, el cuidado personal compartido es posible (el art. 651 lo prevé como primera solución “excepto que no sea posible”) y si, fundamentalmente, es el régimen que mayor consulta el interés superior del niño.

3. Como la magistrada señala, ha de tenerse en cuenta la situación actual, desde donde la referencias a episodios distantes en el tiempo y sobre los que no existen indicadores de persistencia, no pueden ser tenidos en consideración.

Más recientemente, el niño expresó que se siente bien con su madre y se comunican y coordinan juntos cuando verse. Además, manifestó su deseo de “mantener la situación actual” (cfr. hojas 256).

Desde otro vértice, cabe destacar que en autos se ha respetado el derecho de los niños a ser oídos y a considerar sus necesidades, habiendo sido entrevistados en diversas oportunidades, por la Sra. Defensora y la Jueza de grado, debiendo valorarse dichas manifestaciones según el grado de discernimiento y madurez de los mismos (art. 707 del CCyC).

No advertimos entonces, que existan razones serias que impongan apartarse de la regla, no hay indicadores que determinen que ello sea perjudicial para el niño; antes bien y como se señalara, es favorable a su interés mantener un estrecho vínculo tanto con el padre, como con la madre, y promover la participación activa de ambos, en las funciones de educación, amparo y asistencia

3.1. Es cierto que existen denuncias mutuas, que dan cuenta de la existencia de conflictividad y hostilidad entre los adultos a lo largo del presente proceso judicial.

Es esperable que ambos adultos soliciten ayuda terapéutica para superar esta situación, fundamentalmente, porque se traslada a los niños, lo que claramente, repercute en forma negativa en su desarrollo. En ello incidirá, probablemente el tratamiento psicológico que lleva adelante la madre y que se sugiere que aborde también el progenitor.

De allí que, en el contexto actual, ello no sea determinante de la imposibilidad de llevar a cabo el régimen establecido.

Es que, centrándonos en la modalidad establecida por la magistrada, la nota característica del cuidado personal compartido indistinto radica en la permanencia más prolongada del hijo/a en uno de los dos hogares, es decir, de intensidad temporal en la convivencia, confiriendo un cuidado personal continuo el progenitor conviviente pero, conforme a la última parte del artículo, ello no altera que las funciones de cuidado sigan siendo compartidas, sin perjuicio de dónde o con quién resida el hijo/a” (cfr. Pellegrini, María Victoria, su comentario al art. 651 en “Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Dir. Herrera, Marisa; Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián, tomo II, pág. 499, Infojus, Bs As., 2015).

A más de ello, tampoco debe olvidarse –con especial énfasis en la situación de la restante hija- que el cuidado unipersonal, no implica que el otro progenitor quede ajeno a las cuestiones referidas al cuidado y desarrollo del hijo, desde las tareas domésticas, hasta otras más trascendentes como las relacionadas a cuestiones de salud, viajes, etc. Es decir, que el progenitor no conviviente no queda desplazado, configurándose el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental, aunque el cuidado personal sea unipersonal.

Cabe puntualizar que, como indica Grosman al comentar el art. 653 del CCyC, “en la presente norma se dispone que el progenitor que no se encuentra a cargo del cuidado de hijo tiene “el derecho y el deber de colaboración con el conviviente”, texto que, no obstante estar en presencia del cuidado unipersonal, persigue preservar la participación del progenitor no conviviente en la formación del hijo, para lo cual, exige, además, que “cada progenitor debe informar al otro sobre cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo”, imposición correlativa al deber de cooperación de ambos progenitores que favorece la comunicación continua entre ellos” (MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Art. 653, Editorial La Ley 2014).

En definitiva, tras valorar los antecedentes y pruebas producidas en autos, no se advierten razones suficientes que determinen modificar el pronunciamiento, ya que dicho sistema es una forma de promover la coparentalidad, con todas las ventajas que ello implica.





Esto, sin perjuicio, claro está, que, por el carácter provisional que la cosa juzgada tiene en esta materia, pueda adoptarse una decisión diferente ante la modificación de la plataforma fáctica aquí ponderada: todas las decisiones relativas al ejercicio de los derechos de cuidado sobre el hijo así como a su vinculación, en fin, lo referido al ejercicio de la responsabilidad parental, revisten carácter mutable y no definitivo, son esencialmente revocables de acuerdo a la conveniencia de los hijos menores y las circunstancias en que se fundó su dictado frente a las actuales (STJ Tierra del Fuego, 08/10/1997, "B.A.B. v. T., M.H.", LL 1998-F-571, AR/JUR/23/1997).

4. Por último, en lo que hace a las costas, entendemos que corresponde confirmar las de primera instancia en el orden causado e imponer en el mismo sentido las de esta Alzada, en orden a la naturaleza de la cuestión debatida.

En situaciones de familia, en aquellos casos en donde no se encuentran comprometidos intereses patrimoniales, hemos señalado (EXP N° 57391/2012):

"Deviene así aplicable el principio general que impera en esta materia y que receptamos en causas anteriores (por unanimidad en INC N° 140/12, EXP N° 46004/10 y conformando mayoría la Dra. Pamphile en EXP N° 53134/2012 y más recientemente en el Expte 65135/2014), en circunstancias de encontrarse apeladas las costas: "...donde se trató de conciliar entre los progenitores el derecho y las obligaciones de cada uno con relación a los menores, y el derecho de estos"... "En cuestiones de derecho de familia no patrimoniales, con excepción del divorcio y los reclamos alimentarios, en principio no corresponde imponer las costas con fundamento en el principio de la derrota, pues la intervención del juez es una carga común, necesaria para componer las diferencias entre las partes. Sólo cabe imponer las costas a uno de los cónyuges en estos asuntos, cuando su conducta fuera irrazonable, gratuita o injustificada y la consiguiente intervención de la justicia obvia..." (Sumario N°15370 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°11/2003).(Sala H. - Fecha: 06/03/2003 - Nro. Exp.: R.361215, en LDT, id. PI-2007, T° II, F° 392-394), (Sala I, EXP N° 60153/2013).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso de apelación deducido por el demandado, haciéndole saber al progenitor que tiene el deber de informar a la actora sobre todas las cuestiones relacionadas con sus hijos como así también de propiciar el fluido contacto y comunicación entre aquélla y sus hijos.
2. Confirmar lo resuelto en hojas 263 vta. en lo atinente a la imposición de costas.
3. Las costas de Alzada se impondrán en la misma forma, atento a la naturaleza de la acción, regulando los honorarios de las letradas intervinientes en esta etapa en un 30% de lo que corresponde por la labor de primera instancia (art. 15, LA).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MARDONES LINA ARGENTINA C/ HERED. SUCESION MARDONES MARIA S/ PRESCRIPCION" -**

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 501766/2014) – Sentencia: 192/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA. INTERVERSION DEL TITULO. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. VALORACION DE LA PRUEBA.

Cabe confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda por usucapión promovida por la



actora contra los sucesores del causante, pues no surge que se haya producido la interversión del título por parte de aquélla por el período de 20 años que establece el art. 4015 del Código Civil, y los fundamentos de la recurrente a partir de las pruebas producidas no resultan suficientes a los fines de conmovir las conclusiones de la A-quo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARDONES LINA ARGENTINA C/ HERED. SUCESION MARDONES MARIA S/ PRESCRIPCION" (JNQC11 EXP 501766/2014) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 249/254 la A-quo dictó sentencia rechazando la demandada promovida por la actora contra los sucesores de María Mardones, respecto al inmueble identificado con la nomenclatura catastral 09-20-072-7230-0000, matrícula 32020, Departamento Confluencia, con costas.

A fs. 265/270 vta. la actora dedujo recurso de apelación. Se agravia, porque la Jueza interpretó que los demandados se opusieron a la pretensión de la accionante manifestando que nunca poseyó a título de dueña, cuando los mismos no acreditaron el estado de indivisión.

Alega, que la simple oposición por parte de la contraria no es óbice para que dicte una resolución que carece de fundamento fáctico probatorio en cuanto a que posee el inmueble por más de 20 años. Manifiesta que el inmueble en cuestión siempre se encontró ocupado por ella, quien ejerció actos posesorios y conservatorios.

Expresa, que conforme surge del mandamiento de constatación ella vive con su marido Carlos Almendra y sus hijos. También que la oficial de justicia informó que la actora siempre vivió en ese domicilio desde el año 1967 en que nació.

Agrega, que hasta el fallecimiento de su madre lo hizo con ella y luego sólo con su marido e hijos y que además pudo constatar que en el lote hay ampliaciones de la vivienda original del barrio Bouquet Roldán, una habitación y mejoras del baño.

Expresa, que el requisito de continuidad en la posesión se encuentra cumplido ya que los actos posesorios ejercidos sobre el inmueble objeto del presente trámite se encuentran acreditados. Además, que su posesión es pública y pacífica ya que los propios testigos especificaron que ocupa el inmueble desde hace más de 40 años.

Alega que la A-quo interpreta y valora erróneamente la prueba en cuanto a la ocupación del inmueble con ánimo de dueña. En punto a la interversión del título, dice que la misma ha sido por demás acreditada en autos y que en cumplimiento de lo establecido por el art. 24 de la ley 14.159 acompañó el plano aprobado por la Dirección de Catastro e Información Territorial del lote en cuestión, lo que permite sostener que posee con ánimo de tener la cosa en ejercicio de un derecho de propiedad.

Manifiesta, que desde su nacimiento, el 15 de marzo de 1967, ocupó el inmueble con animus dómini y que además en junio de 1993 comenzó a abonar los impuestos, ya que tomó a su cargo a la Sra. María Mardones. Es decir, que la posesión de la actora que pretende prescribir data del mes de junio de 1993 ya que ante el temor a que fuera usurpado, procedió al cercado, cuidado y limpieza, pagando los impuestos, la red cloacal, la red de gas, cuyas constancias fueron acompañadas en el expediente.

Agrega, que la A-quo se equivoca cuando sostiene que con el fallecimiento de la Sra. María Mardones se produjo la sucesión de pleno derecho, configurando un supuesto de coposesión de herederos, porque de las constancias de la causa surge que el ánimo para poseer el inmueble fue anterior al deceso de la misma, siendo que por sus actos posesorios se encontraba poseyendo a título de dueña.

Manifiesta, que no es necesario probar de forma especial el animus domini pues al ser un elemento subjetivo sólo cabe que se ponga de manifiesto a través del corpus posesorio, circunstancia que surge de autos y que la posesión pública y pacífica hace presumir la existencia del animus dómini.

Por último, se agravia en punto al carácter de heredera y dice que el hecho de presentarse en un juicio sucesorio no puede considerarse como un reconocimiento de la coposesión del inmueble.

A fs. 272/278 la contraria 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), ello teniendo en cuenta que los diversos agravios formulados se remiten a los mismos fundamentos.

1. Luego, adelanto que el recurso no resulta procedente. Ello, porque de las constancias de autos no surge que se haya producido la interversión del título por parte de la actora por el período que establece el art. 4015 del Código Civil, y los fundamentos de la recurrente a partir de las pruebas producidas no resultan suficientes a los fines de conmovir las conclusiones de la A-quo.

Al respecto, esta Sala sostuvo: “La prescripción adquisitiva o usucapión larga es un modo de adquirir el dominio de una cosa por la continuación de la posesión durante el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley (art. 3948 C.Civil). En el caso que nos ocupa, el plazo invocado es de veinte años (art. 4015 CC)”.

“Esta figura jurídica incumbe no sólo al interés particular sino, especialmente, al interés social. Dicho fundamento –interés social– no reside en la carencia de actos posesorios por parte de los titulares del dominio, sino en la ejecución de tales actos durante cierto lapso por parte de quien quiere prescribir adquisitivamente a su favor (cfr. Highton Elena, Dominio y usucapión, TII, Ed. Hammurabi, p. 138 y 149)”.

“Es por ello que, conforme el régimen legal aplicable, para que sea hábil para usucapir, la posesión debe tener los siguientes caracteres: a) poseer la cosa a título de dueño (art. 2351); b) la posesión debe ser continua, no interrumpida (arts. 2481, 3999, 4015 y 4016) y c) debe ser pública y pacífica (arts. 2369, 2384, 2370 y 3959 C.C.)”.

“La necesaria reunión de tales características permite advertir que en el juicio de usucapión, lo neurálgico y decisivo resulta ser la prueba de la posesión con sus elementos: corpus y animus domini”.

“Recordemos que el corpus es el elemento material: el poder físico que ejerce una persona sobre la cosa, perfectamente discernible para todos, ya que está constituido por signos visibles y públicos como los enunciados en el art. 2384 del Código Civil”.

“El animus domini indica la intención de esa persona de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad”.

“Vemos, entonces, 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”, (“PANOZZO DARIO RUBEN CONTRA SUCES. DE MENGELLE AUGUSTO LUIS S/ PRESCRIPCION”, EXP N° 309591/2004).

En el caso de autos, la apelante se queja porque la A-quo interpretó que los demandados se opusieron a su pretensión cuando no quedó acreditado el estado de indivisión del inmueble en cuestión, pero sí que hace más de veinte años que lo posee.

En punto a ello, cabe señalar que el sucesor universal continúa la posesión del causante, que no son dos posesiones diferentes que se unen, que es una sola a partir del concepto de la continuación de la persona (art. 3417), pero en el supuesto de que el heredero que pretende usucapir inicie la acción por derecho propio, es él quien debe intervertir el título y comenzar a poseer de forma exclusiva. Entonces su posesión deja de ser continuación de la del causante y el plazo de prescripción tiene lugar a los veinte años de iniciada la posesión exclusiva, no computándose el tiempo anterior (art. 3460 del Código Civil), (cfr. esta Sala en su anterior composición, en autos “VAZQUEZ JOSE Y OTROS CONTRA MAGNUS MAXIMO S/ PRESCRIPCION”, EXP N° 329664/5).

Luego, la recurrente, sostiene que se encuentra acreditada la interversión del título y alude al plano de mensura particular de fs. 2/3, pero el mismo posee como fecha de presentación el 31 de enero de 2014, es decir, que no resulta suficiente a los fines de probar la voluntad de prescribir por el plazo que indica la ley.

Además, obsérvese que es la misma actora quien señala que ofreció a los herederos de la Sra. María Mardones la compra de su respectiva parte luego del fallecimiento de la misma (fs. 42 vta.), lo que sin dudas importa el reconocimiento en otro de la propiedad.

También señala que la posesión del inmueble que trata de prescribir data de junio de 1996 (fs. 42vta.), es decir que al 11 de marzo de 2014, fecha en la que presentó la demanda (fs. 44vta.), no había transcurrido el plazo legal para usucapir.

Luego, la apelante al recurrir expresa que la posesión del inmueble que trata de prescribir data del mes de junio de 1993, es decir desde antes del fallecimiento de la Sra. María Mardones, pero ello no surge de las constancias de autos.

Además, sostiene la recurrente que a partir de dicho año 1993, ante el temor de que fuera usurpado por quienes tenían terrenos adyacentes procedió al cercado, cuidado y limpieza, pagando el impuesto inmobiliario desde el año 1996 además del resto de los impuestos retributivos, de red cloacal y de la red de gas, pero ello tampoco resulta suficiente para considerar que aún viviendo su madre y luego del fallecimiento de la misma haya poseído con ánimo de dueña la totalidad del inmueble en cuestión.

Al respecto, se sostuvo: “Para que se produzca la intervención del título, el poseedor debe realizar actos posesorios en



exclusividad, negando y desconociendo los derechos de los otros propietarios, pero el hecho de que uno de los condóminos se domicilie en el inmueble, pague los impuestos, tasas, servicios municipales, realice tareas de conservación y mantenimiento permanente de aquél son insuficientes a los efectos de acreditar la posesión exclusiva del bien que se pretende adquirir por usucapión con virtualidad suficiente para excluir a los demás copropietarios, pues aquéllos actos resultan también el ejercicio de derechos y obligaciones que se tiene como comunero”, (CSJ de la Provincia de Catamarca, en autos “Galvan, Elsa Beatriz y otros c. Oliva de Galvan, Juana s/ Prescripción Veinteañal s/ recurso de casación”, 18/11/2015, La Ley On Line, AR/JUR/75185/2015).

En definitiva, de ninguna de las pruebas aportadas y producidas en autos surge que la actora haya intervertido el título por el cual poseyó el inmueble mientras vivía con su madre como tampoco con posterioridad. Ello, porque las declaraciones testimoniales obrantes en autos no dan cuenta de tal circunstancia (fs. 135/141 vta.), y tampoco surge de la documental de fs. 179/244. En cuanto al mandamiento de constatación de fs. 255/256 vta., a partir de lo expuesto por la oficial a fs. 255 en cuanto a que vivió en ese domicilio desde que nació en el año 1967 viviendo con su madre y luego sólo con su esposo e hijos, no puede considerarse que existió una interversión del título, con una posesión animus dómni exclusiva por el plazo de 20 años.

A partir de lo expuesto, cabe señalar, en punto a la apreciación de la prueba, que esta Sala sostuvo: “En lo que refiere al segundo aspecto, esto es a la apreciación de la prueba, hay consenso en considerar que “en los juicios de adquisición del dominio por usucapión deben analizarse los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados, ya que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio que, correlativamente, aparea la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508 del Cód. Civil” (cfr. CNAC, Sala H, LL 2007-C, 228 con voto de la Dra. Areán; CNCivil, Sala F, 28-11-80, ED 93-353; íd. Sala D 15-11-77, LA LEY, 1978-A, 520; íd. íd. 4-4-84, Rep. LA LEY, XLIV-1609; íd. íd. 4-5-84, ED 111-540; íd. Sala A 10-3-76, LA LEY, 1976-C, 381; CNFederal Civil y Comercial, Sala I, 30-6-89 LA LEY, 1990-A-58; CApel. CC Moron, Sala II, 26-6-84, ED 114-694; CApel. CC Santa Fe, Sala I, 22-11-79, Juris, 61-132, entre tantos otros. En idéntico sentido, Sala II de esta Cámara, exptes. 347782/07, 239279/0, entre otros”.

“De forma tal que el juez debe ser muy estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las razones de orden público involucradas. Es un medio excepcional de adquisición del dominio, por lo que la comprobación de los extremos exigidos por ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. La prueba debe reunir las condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad. Es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir, los cuales deben ser lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía correspondiente los derechos que le han sido desconocidos (cfr. Bueres-Highton, Código Civil., T. 6B, Ed. Hammurabi, p.749)”, (esta Sala, “BENEGAS LIDIA CONTRA GONZALEZ ELOY ANIBAL Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL”, EXP N° 427695/10).

En consecuencia, el recurso de la actora no resulta procedente.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 265/270 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 249/254 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada a la recurrente 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 ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 265/270 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 249/254 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta etapa en el 30% de la suma que corresponda por la anterior (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)



[- Por Carátula](#)

**"ROMANO ENRIQUE OSCAR Y OTROS C/ LA ESMERALDA S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala I – (Expte.: 425304/2010) – Sentencia: 194/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO CIVIL: Contratos.

LOCACION DE OBRA. OBLIGACIONES DEL CONSTRUCTOR. OBLIGACIONES DE RESULTADOS.  
INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. PRUEBA DEL CONTRATO. VALORACION DE LA PRUEBA.  
ESTADO PROVINCIAL. EXIMISION DE RESPONSABILIDAD.

1.- Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda en el marco de una acción que persigue el cobro de pesos por la realización por parte de la actora de trabajos de construcción para la demandada que encuadra en una locación de obra, pues si bien no se encuentra controvertido en autos que el marco invocado por los actores para reclamar es un contrato de locación de obra, reglado en los art. 1629 a 1647 bis. del C.C., los mismos no se agravan en cuanto a lo expuesto por la Jueza de grado al afirmar que “el apercebimiento del art. 356 del C.P.C. y C. no resulta suficiente en el caso para tener por acreditada la mentada contratación”. En consecuencia, correspondía a los apelantes probar la existencia del mismo, como también las obligaciones contraídas por las partes (art. 377 del C.P.C. y C.).

2.- Cabe eximir de responsabilidad a la Provincia en la acción que procura el cobro de una suma de pesos por la realización de una obra pública en un municipio, pues si bien los apelantes señalan que mediante Ordenanza se autorizó al Intendente a requerir un aporte no reintegrable al Poder Ejecutivo Provincial en la cual se nombra a las personas incluidas en la demanda, tal como sostuvo la A-quo, los actores “no fueron claros sobre la relación entre su reclamo y la responsabilidad del estado”. Tampoco puede considerarse que tal autorización, aún cuando haya sido acompañada con el listado de los actores, resulte suficiente fundamento a los fines de responsabilizar al Estado Provincial al pago de la suma reclamada. En definitiva, no quedó acreditado con la prueba producida en autos, que la Provincia del Neuquén se haya comprometido al pago de importe alguno a los recurrentes y que en consecuencia deba responder por ello.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ROMANO ENRIQUE OSCAR Y OTROS C/ LA ESMERALDA S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS” (JNQC16 EXP 425304/2010) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 374/380 la A-quo dictó sentencia rechazando la demandada promovida por los actores Juan Carlos Villar, Hector Javier Galleli, Pilar del Carmen Olave, Jorge Angel Fernandez, Ramon Nicomedes Garcia, Cristina Beatriz López, Juan Martínez Sandoval, Abel Alaniz, Carlos Huentemil, Guillermo Horacio Navarro, Vicente Alfaro, Enrique Oscar Romano, Luis Albino Krapp,



Cesar José Sanvido, Cesar Roberto Bravo y Santos Luna, contra la Provincia del Neuquén y La Esmeralda S.A., con costas.

A fs. 390/399 los actores dedujeron recurso de apelación. Se agravan porque consideran que de la prueba aportada surge fehacientemente la intervención de la empresa La Esmeralda en la obra de preparación de asfalto de la ruta n° 237 que une Vista Alegre Sur con el dique Ingeniero Ballester de Vista Alegre Norte. Dicen, que además quedó probado que no se abonaron los servicios realizados por los actores. Alegan, que en la nota del 18/03/2005 remitida por el Municipio de Vista Alegre dirigida al Subsecretario de Gobierno y Municipios de la Provincia de Neuquén, se requiere dinero para cubrir el pago a los obreros que prestaron servicios, y que se adjuntó a la misma fotocopias acreditando los datos completos de los mismos, como documentación de vehículos afectados a los mismos.

Luego, que el Honorable Concejo Deliberante de Vista Alegre remitió Ordenanza 357/05 a la Municipalidad, a través de la cual se autoriza al Sr. Intendente a requerir un aporte no reintegrable al Poder Ejecutivo Provincial y que se incluyeron en la misma las personas del reclamo.

Señalan además, que el que actúa en representación de la firma La Esmeralda S.A. es el señor Ernesto Bauch, quien conforme la nota manuscrita de fecha 06 de enero de 2005 le solicitó al Sr. Villar en carácter de urgente el resumen de deuda áridos Virgen de Lujan. Agregan que también se adjuntó copia de Guía de Transporte 2004 - Autorización de la Dirección General de Minería de la Provincia de Neuquén, en carácter excepcional y por única vez, al mencionado Sr. Juan Carlos Villar, productor minero, a extraer y transportar dentro y fuera de la provincia caliza del punto de extracción tramitado por expte 2294.

También manifiestan que se adjuntó a la demanda nota de la firma La Esmeralda S.A. Sección Vial, dirigida a la empresa de Servicios Vertúa S.A. de fecha 17 de diciembre de 2004, donde la empresa solicita maquinaria para la realización de la obra ruta vista Alegre Sur, suscripta por el Sr. Ernesto Bauch en su carácter de Administrador General de la Esmeralda S.A.

Además, el apelante entiende que la relación entre las partes debió ser encuadrada dentro de la locación de obra, que el locador se obliga a alcanzar un resultado material o inmaterial, que la obligación es de resultado y no de medios y que entonces si surge el resultado nace el derecho del locador de la obra de obtener el precio.

Por otra parte, se queja de la eximición de responsabilidad a la Provincia del Neuquén. Dice que en fecha 03 de marzo de 2005, el Concejo Deliberante del Municipio de Vista Alegre remitió nota N° 206/05 a la cual adjunta Ordenanza 375/05 recibida por la Municipalidad en fecha 08/03/2005, que autoriza al Sr. Intendente a requerir un aporte no reintegrable al Poder Ejecutivo Provincial, en la cual se nombra a las personas incluidas en el reclamo.

También se refiere a la pericia y dice que el perito ingeniero determinó que el monto total de los trabajos realizados asciende a la suma de \$1.328.512,50.

Agrega, que de la documental adjuntada surge la responsabilidad de la codemandada Provincia del Neuquén.

Las contrarias no contestaron los agravios.

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

Asimismo, también 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), ello teniendo en cuenta que los diversos agravios formulados se remiten a los mismos fundamentos.

1. Luego, en punto a la responsabilidad de la firma La Esmeralda S.A., los agravios no resultan procedentes.

Cabe partir de señalar que no se encuentra controvertido en autos que el marco invocado por los actores para reclamar es un contrato de locación de obra, reglado en los art. 1629 a 1647 bis. del C.C. (cfr. fs. 376). Asimismo, que los mismos no se agravan en cuanto a lo expuesto por la Jueza de grado al afirmar que “el apercebimiento del art. 356 del C.P.C. y C. no resulta suficiente en el caso para tener por acreditada la mentada contratación” (fs. 377).

En consecuencia, correspondía a los apelantes probar la existencia del mismo, como también las obligaciones contraídas por las partes (art. 377 del C.P.C. y C.).

Si bien los recurrentes sostienen que sin lugar a dudas los actores se desempeñaron bajo la dirección técnica y jurídica de la firma La Esmeralda S.A. ejecutando la obra de preparación de asfalto de la ruta N° 237 que une el sector Vista Alegre Sur con el dique Ingeniero Ballester de Vista Alegre Norte, ello no surge de las pruebas ofrecidas y producidas en autos.

Es que, no resulta suficiente a tal fin la nota de fecha 18/03/2015 remitida por el Municipio de Vista Alegre al Subsecretario de Gobierno y Municipios de la Provincia del Neuquén. Obsérvese que en la misma no se menciona a la firma La Esmeralda S.A., tampoco se alude a contratación alguna y sólo se refiere al pago de los días trabajados a los obreros que prestaron servicios, pero sin especificar que lo hayan hecho para la firma mencionada (fs. 15/16).





Tampoco surge de la nota manuscrita suscripta por el Sr. Ernesto Bauch, que La Esmeralda S.A. haya firmado un contrato con los actores para la realización de la obra en cuestión. Obsérvese que la misma no alude en ningún momento a una obra específica, fecha de realización, ni quienes trabajaron en la misma y sólo contiene un pedido de rendición de gastos sin especificaciones suficientes para tener por acreditada la contratación existente entre los actores y la firma demandada. Además tal como lo señala la Sentenciante la fecha carece del año (fs. 378). Tampoco la Guía de Transporte contribuye a ello, en tanto sólo se refiere al Convenio con la Municipalidad pero no dice nada respecto a la empresa La Esmeralda S.A.

Por su parte, los testigos nada dicen con relación a la contratación de los actores por parte de la firma La Esmeralda. Así, la testigo Bastías se refiere al Sr. Santos Luna pero sólo menciona los trabajos que habría hecho pero además sin precisar período de tiempo, lugar y fecha (fs. 227). El testigo Agustín Sambueza tampoco menciona a la firma La Esmeralda y dice conocer solo a Santos Luna y a Juan Carlos Villar (fs. 228). Carlos Sadoc Bonfiglioli tampoco se refirió a la contratación entre las partes (fs. 234). Tampoco de la cartas documentos adjuntadas surge la relación contractual que invocan los actores (ver fs. 340/346).

En definitiva, no quedó acreditado en autos el contrato de locación de obra celebrado por los recurrentes en autos y La Esmeralda S.A. (art. 377 del C.P.C. y C.), y en consecuencia, corresponde desestimar la apelación al respecto.

2. Luego, en punto a la responsabilidad de la Provincia del Neuquén, si bien los apelantes señalan que mediante Ordenanza N° 957/05 se autorizó al Intendente a requerir un aporte no reintegrable al Poder Ejecutivo Provincial en la cual se nombra a las personas incluidas en la demanda, tal como sostuvo la A-quo a fs. 375 vta., los actores “no fueron claros sobre la relación entre su reclamo y la responsabilidad del estado”.

Tampoco puede considerarse que tal autorización, aún cuando haya sido acompañada con el listado de los actores, resulte suficiente fundamento a los fines de responsabilizar al Estado Provincial al pago de la suma reclamada. En definitiva, no quedó acreditado con la prueba producida en autos, que la Provincia del Neuquén se haya comprometido al pago de importe alguno a los recurrentes y que en consecuencia deba responder por ello.

Además, los apelantes en su escrito transcriben parcialmente la pericia de fs. 240/254, pero de la misma no es posible determinar la existencia de responsabilidad de la Provincia del Neuquén. El informe, a fs. 241 dice: “Cabe señalar que en la documentación obrante en autos no existe documento alguno que establezca la relación contractual entre los actores y la demandada en los cuales se establecieran las obligaciones de las partes y los lineamientos de los trabajos que debían realizarse y que ahora reclaman, que permitan realizar una valoración de los mismos”.

Luego, los recurrentes no rebaten lo expuesto por la Sentenciante en cuanto a que la Dirección Provincial de Vialidad es una entidad autárquica y que debió ser demandada en forma directa si la voluntad de los mismos era involucrarla en el reclamo (fs. 376). En definitiva, no existen elementos que permitan tener por acreditado que los actores hubieran sido contratados por el Estado Provincial. Tampoco surge del intercambio epistolar previo a la iniciación de este juicio (fs. 3, 4 y 7).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por los actores a fs. 390/399, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 374/380 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada por su orden debido a la falta de contradicción en esta etapa (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 ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por los actores a fs. 390/399, y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 374/380 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de la Alzada por su orden (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios del letrado interviniente en esta Alzada en un 30% de los de primera instancia (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)



**"SALAMANCA PEDRO RUBEN C/ LOPEZ JOSE ONOFRE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 335908/2006) – Sentencia: 196/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

INDEMNIZACION. DAÑO FÍSICO. DAÑO MORAL. TRATAMIENTO PSICOTERAPEUTICO FUTURO. INTERESES. INICIO DEL CÓMPUTO. HONORARIOS DE LA PERITO PSICOLOGA. CUANTIFICACION.

1.- En lo concerniente a la cuantía de la indemnización a otorgar por daño físico, es dable señalar que teniendo en cuenta la edad del recurrente al momento del hecho (14 años), el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito cirujano plástico (...) que en esta instancia se encuentra firme -40,50%-, el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho, -\$ 450, cfr. Dec. 1192/04 y Res. CNEPEMVM 2/04- y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Sala, la justipreciación efectuada por la Sentenciante de grado debe ser elevada a la suma de \$ 130.000 (art. 165 del C.P.C. y C.).

2.- Al analizar el monto reconocido por daño moral, comparto la justipreciación efectuada por la Jueza de grado, y en consecuencia, teniendo en cuenta que además la contraria no se agravó al respecto, corresponde confirmar el monto por el que procedió este rubro. (art. 165 del C.P.C. y C.).

3.- En cuanto a los intereses sobre los gastos de tratamiento psicoterapéutico futuro, tiene dicho esta Alzada que: "En punto a esta cuestión, esta Sala tiene dicho que los intereses de gastos por tratamientos futuros deberán computarse a partir de la sentencia y no desde la fecha del hecho. Ello, por cuanto el dinero no ha salido del patrimonio de actor, por lo cual, no hay daño actual", (Sala II, en autos, "LOPEZ CARLOS ANTONIO C/ BELMAR BELMAR DOMINGA MIRIAM Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", EXP N° 476036/2013).

4.- En cuanto a la regulación de los honorarios de la perito psicóloga en el 3% de la base regulatoria, el recurso también corresponde que sea desestimado. Ello, porque "esta Sala reiteradamente ha expresado que si bien no existen pautas arancelarias aplicables a los honorarios de los peritos, la retribución debe ser fijada valorando no solamente el monto del pleito sino también la calidad, extensión y complejidad de la labor desempeñada por los profesionales" (Conf. esta Sala en Expte. N° 468492/12, entre otros).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SALAMANCA PEDRO RUBEN C/ LOPEZ JOSE ONOFRE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (JNQC11 EXP 335908/2006) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 567/581 la A-quo hizo lugar a la demanda y condenó en los autos "SALAMANCA PEDRO RUBEN C/ LOPEZ JOSE ONOFRE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 335908/2006) a José Onofre López y la Perseverancia Seguros S.A., a abonarle



al actor la suma de \$ 118.000 con más intereses y costas.

Además, en las actuaciones acumuladas “ESPINOZA, JUAN JOSE C/ LOPEZ, JOSÉ ONOFRE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, (Expte. N° 335937/06) condenó en forma concurrente a José Onofre López, Luz Liliana Vega Poblete y La Perseverancia Seguros S.A., -esta última en los términos de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418, a abonarle al actor en estos autos, la suma de \$ 1470 con más intereses y costas.

A fs. 595 el actor Cristian Rubén Salamanca dedujo recurso de apelación y a fs. 616/623 expresó agravios. Se queja por la fórmula matemática utilizada para la determinación de la indemnización por daños físicos. Dice, que arriba a una suma muy inferior a la que corresponde. Describe la evolución de la fórmula matemática y manifiesta que con las correcciones de Méndez, corresponde acordar por este rubro la suma de \$ 232.397,95 con más intereses desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago.

Luego, se queja porque considera exiguo el monto condenado en concepto de resarcimiento por daño moral. Alega que también avalan la gravedad del daño moral, las secuelas incapacitantes que surgen de la pericia médica, que determina un 40,50% del VTO. Dice, que en virtud de las circunstancias acreditadas en la causa y la repercusión negativa que ha tenido la víctima, respetando la proporcionalidad entre el daño físico y el moral, considera como justa composición la suma de \$ 348.596,92.

En tercer lugar, se agravia porque la Sentenciante condena a pagar la suma de \$ 15.000 en concepto de tratamiento psicoterapéutico futuro, pero con intereses a partir de la fecha de la sentencia. Sostiene que los intereses deben correr desde la fecha en que ocurrió el siniestro, tal como se solicitó en el objeto de la demanda.

Señala que ello resulta coherente porque al momento de interponer la demanda se estimó el monto indemnizatorio de dicho concepto teniendo en cuenta los valores de los daños a esa fecha, que hoy difícilmente Salamanca podrá acudir a realizarse un tratamiento psicológico con la magra suma por la cual procedió el rubro.

Alega que el daño que se estimó en la demanda data de 11 años atrás, entonces, los valores de dicho tratamiento se han visto notoriamente incrementados.

Además, dice que la sentencia atacada tampoco se relaciona o condice con la fecha de la pericia psicológica realizada en autos, donde se informa la necesidad del tratamiento, periodicidad y costo, agregada a fs. 331/333, ya que la misma fue elaborada en el año 2.008.

A fs. 633/635 la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

A fs. 593 la perito psicóloga apeló sus honorarios por bajos.

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 la apelación del actor Salamanca.

En el caso de autos, los agravios del actor se circunscriben a la procedencia de los rubros reclamados y su cuantía, en tanto no se encuentra discutido en esta instancia el acaecimiento del evento dañoso como tampoco la atribución de responsabilidad.

1. Luego, en punto a la queja por la determinación del daño físico entiendo que resulta procedente. Es que, al respecto, esta Sala sostuvo que “Para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación. Ello significa que las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio (no arbitrariedad) judicial, pero podrá ser un elemento útil a la hora de fijar un quantum por muerte como por incapacidad permanente” (Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación, T. VIII, pág. 528, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2015), (esta Sala en autos “ARANEDA BEATRIZ ESTEFANIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D.Y P. - MALA PRAXIS”, EXP N° 470840/2012).

Además, esta Sala señaló: “Ahora bien, el alcance del resarcimiento, la determinación del “cuánto” apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia en la labor judicial”.

“Porque indemnizar a la víctima insuficientemente –de asistirle el derecho- es muy injusto. “Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del responsable del suceso dañoso... En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista ... Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "... la reposición de las cosas a su estado anterior..." (art. 1083 del Código Civil)..."



(Debrabandere, Carlos Martín, "La cuantificación del daño y la pérdida de "chance" en el proceso contencioso administrativo", publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18)".

"Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: 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".

"A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada".

"En tal entendimiento, he sostenido que: "la utilización de la fórmula matemática financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsible 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".

"Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles "...para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)" (Expte N° 343.739/06; 328949/5, entre otros)".

"A mi criterio, ambas fórmulas que en términos generales se utilizan en el fuero (Vuotto y Méndez) son de utilidad y, por ende, pueden servir de guía a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. Pero con las siguientes salvedades:"

"La fórmula Vuotto "de uso común en la jurisdicción" (genéricamente llamada "matemática" o "polinómica"), solo puede constituir un punto de inicio puesto que si se la utiliza sin contemplar aspectos extralaborales y/o eventuales variaciones en los ingresos, en muchos supuestos arroja un resultado que -en el tiempo actual- se presenta reducido si se la compara, por ejemplo, con las indemnizaciones que se otorgan en el sistema de la L.R.T."

"Una utilización que en algunos casos puede resultar inadecuada, partiría de asumir que un ingreso -o mejor dicho, una contraprestación pecuniaria a la capacidad- se reitera en idéntica magnitud para cada uno de los períodos futuros comprendidos en el cálculo".

"Luego, con respecto a la fórmula Méndez (o Vuotto II), las variantes que introduce este método (referidas a la edad productiva, tasa de descuento y ganancia afectada para cada período) no representan, en rigor, una fórmula diferente a la anterior, sino que únicamente constituyen un modo de dar valor a sus variables (puede verse con mayor profundidad, Acciarri, Hugo A. Irigoyen Testa, Matías "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales, RCyS 2011-VI, 22 y Acciarri "El artículo 1746 como nuevo sistema para calcular indemnizaciones y su diferenciación con los anteriores métodos", DT 2015 (noviembre), 3, IMP 2016-1, 208)".

"Sin embargo, pese a que la fórmula intenta captar el aumento probable de los ingresos en función de la edad de la víctima, el inconveniente es que se diseña una estrategia en la cual, en definitiva, el ingreso computado sigue siendo único para todo el período".

"El autor que vengo citando lo explica con claridad: "La fórmula que divide el ingreso presente por la edad al momento del hecho dañoso y multiplica ese cociente por 60, da por resultado el valor (único) del ingreso para todo el tiempo implicado en el cálculo, desde el primero hasta el último período. Para decirlo informalmente "supone" que ese ingreso máximo (la cota superior de la curva proyectada de ingresos) se replicará uniformemente, año a año, por todo el período de vida productiva".

"Por las razones que vengo sosteniendo, es que creo que ambas fórmulas deben ser tomadas como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance que, para ser efectuado, debe indefectiblemente tener presentes las variables de cada caso. Así, no puede prescindirse de las siguientes consideraciones":

"En la determinación deben computarse aspectos extralaborales: en el caso de las lesiones físicas el 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)".

"En supuestos donde el que reclama por incapacidad es un menor de edad, el que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde



tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto (CCC Mar del Plata in re: "Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/ D'Aloia, Daniel Edgardo" s/ indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, íd., n° 16)" (citado en "Sánchez, Juan Pablo c/ Ticket Neuquén S.R.L. s/ Daños y perjuicios", sentencia del 29/04/10").

"En los casos de ingresos desconocidos, si bien esta Alzada ha adoptado como valor de la variable el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la época del suceso dañoso, es necesario contemplar la posibilidad o chance de que ese ingreso se incremente o varíe en el futuro", (cfr. voto de la Dra. Pamphile en autos "MORALES REYES PATRICIO HERNÁN C/ FREXAS FERNANDO MIGUEL S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)" EXP N° 501889/2014).

En autos, el médico con especialidad en traumatología y ortopedia dijo que: "El demandante no se encuentra en igualdad de condiciones que el resto de las personas de su edad y sexo para realizar cualquier tipo de trabajo y deporte, ya que las estancias de pie prolongadas o los trabajos de esfuerzo le producirán dolor, al igual que con respecto a correr y saltar es probable que pueda hacerlo con dificultad y que luego de realizada la actividad presente dolor importante" (fs. 389 vta.).

A partir de lo expuesto, teniendo en cuenta la edad del recurrente al momento del hecho (14 años), el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito cirujano plástico a fs. 480 que en esta instancia se encuentra firme -40,50%, el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho, -\$ 450, cfr. Dec. 1192/04 y Res. CNEPEMVM 2/04- y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Sala, la justipreciación efectuada por la Sentenciante de grado debe ser elevada a la suma de \$ 130.000 (art. 165 del C.P.C. y C.).

2. Luego, en punto al daño moral, se ha sostenido que: "De conformidad con la definición de daño jurídico que emana del art. 1738 CCyC, puede definirse al daño moral (denominado en este artículo "consecuencias no patrimoniales") como la lesión de un interés no patrimonial de la víctima que produce consecuencias de la misma índole. La consecuencia resarcible, en estos casos, consiste en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial", (Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R.J., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. Herrera, Marisa; Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián, T IV, art. 1741, pág. 460, Infojus, Buenos Aires, 2015).

En autos, a la hora de valorarse este daño, debe considerarse que quedaron acreditadas las secuelas que el Sr. Salamanca posee, como el acortamiento del miembro inferior izquierdo en aproximadamente 3 cm., cicatriz en cadera izquierda de aprox. 10 cm., herida que loide en muslo izquierdo de aprox. 2 cm., herida en muslo izquierdo de aprox. 3 cm., (fs. 478).

La perito psicóloga expuso que "Los daños ocasionados por el accidente no han sido aún metabolizados por el joven Salamanca y han incidido en el plazo psicológico negativamente. Es fundamental no descartar que su dolor moral y psíquico no es verbalizado en su totalidad, como preponderante en su vida ya que él intenta fallidamente ocultarlo con defensas maníacas (fenómenos especiales del Test de Rorschach, T de Abrams), pero aparecen las pruebas y evaluaciones de este dictamen, importantes secuelas de los mismos" (fs. 332 vta.).

Luego, los testigos corroboran lo expuesto, en tanto el Sr. Juan Carlos Paynemil sostuvo que: "Sí, se quebró la pierna arriba de la rodilla y lo se porque estoy en contacto con la familia y por lo que he visto con esa lesión", además dijo que la recuperación le llevó más de un año y que "además quedó con una pierna más corta y no es lo mismo que era antes y eso lo se porque lo he visto y conocía antes cuando estaba bien" (fs. 268).

También dijo: "Y sí, antes era otra cosa, porque jugaba al fútbol y ahora no lo puede hacer y su estado de ánimo no es el mismo a raíz de esto, anda nervioso y eso lo se porque lo sigo viendo y es notorio y bueno también ese año repitió el año escolar y tuvo que empezar la nocturna por esto". "sí, a raíz de esto renguea al caminar". "Ahora tiene menos amigos porque ponele antes lo iban a buscar para jugar al fútbol y ahora no y también sus compañeros de la escuela que tenía antes ahora no los tiene porque tiene que empezar la nocturna, ellos pasaron todos de grado y el quedó atrás" (fs. 268vta.).

Por su parte, la testigo Mónica Graciela Sepúlveda expresó: "Yo lo que se de verlo en la calle porque yo siempre pasaba por enfrente de su casa y lo vía jugando con amigos a la pelota, haciendo un picadito y eso, ahora no, el no sale a jugar a la pelota y es más me ha dicho que le gustaría hacer malabares en la cancha con la tabla de skate pero no puede". "Es una persona nerviosa, no es tampoco ahora de participar en juegos y torneos que el hacía antes y después no le gusta salir tampoco mucho. Yo las cicatrices no se las he visto porque siempre esta con pantalones largos o a la medida que no se puedan ver las mismas pero el me contó que le quedaron pozos o cicatrices por los clavos que le pusieron o sea como que se las tapa" (fs. 269vta./270).





Además, el Sr. Hugo Ernesto Prado dijo, “el quedó mal físicamente y anímicamente porque se siente mal porque le quedó una de las piernas más corta y por todas las cicatrices que le quedaron”, (fs. 271).

También deben considerarse los padecimientos que sufrió en tanto, como consecuencia del hecho, tuvo tres intervenciones quirúrgicas (fs. 478).

A partir de lo expuesto, comparto la justipreciación efectuada por la Jueza de grado, y en consecuencia, teniendo en cuenta que además la contraria no se agravió al respecto, corresponde confirmar el monto por el que procedió este rubro. (art. 165 del C.P.C. y C.).

3. En cuanto a los intereses sobre los gastos de tratamiento psicoterapéutico futuro, tiene dicho esta Alzada que: “En punto a esta cuestión, esta Sala tiene dicho que los intereses de gastos por tratamientos futuros deberán computarse a partir de la sentencia y no desde la fecha del hecho. Ello, por cuanto el dinero no ha salido del patrimonio de actor, por lo cual, no hay daño actual”, (Sala II, en autos, “LOPEZ CARLOS ANTONIO C/ BELMAR BELMAR DOMINGA MIRIAM Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE”, EXP N° 476036/2013).

A mayor abundamiento, cabe señalar que si bien el apelante sostiene que el monto por el que prosperó la demanda fue calculado hace 11 años atrás, no existen elementos que avalen los dichos del actor en cuanto a que con dicha suma difícilmente pueda realizar el tratamiento en cuestión como señala el apelante, en tanto en el año 2008, estimó el costo del mismo en \$ 4.800 (fs. 332 vta.).

4. Por último, en cuanto a la regulación de los honorarios de la perito ... en el 3% de la base regulatoria, el recurso también corresponde que sea desestimado.

Ello, porque “esta Sala reiteradamente ha expresado que si bien no existen pautas arancelarias aplicables a los honorarios de los peritos, la retribución debe ser fijada valorando no solamente el monto del pleito sino también la calidad, extensión y complejidad de la labor desempeñada por los profesionales” (Conf. esta Sala en Expte. N° 468492/12, entre otros).

“También se sostuvo que no existe razón alguna para que los auxiliares de justicia obtengan una regulación sobre una base económica distinta de la que resulta de la sentencia o transacción con la que hubiera concluido el pleito y que el tope establecido para su retribución responde al criterio de proporcionalidad que debe mediar entre el honorario de un auxiliar de la justicia, el perito, quien actúa en la producción de una prueba vinculada al objeto del litigio y el de otro, el letrado, que defiende el interés jurídico de su parte -con una labor que, por ende, también es eminentemente técnica-, a lo largo de toda la instancia (EXP N° 472770/2012)”, (“SIMON ALBERTO FABIAN C/ TOMATIS MARIA CAROLINA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE”, Expte. N° 370329/2008).

En consecuencia, el agravio al respecto tampoco resulta procedente.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor Cristian Rubén Salamanca a fs. 616/623, y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 567/581, elevando el monto de condena en los autos “Salamanca Pedro Rubén c/ López José Onofre s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 335908/06”, a la suma de \$ 208.000, con más los intereses que deberán ser determinados conforme fs. 577, y confirmarla en lo demás que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada en un 80% al demandado y La Perseverancia Seguros S.A. y en un 20% al actor, (art. 71 del C.P.C. y C.).

Rechazar el recurso arancelario de la perito ... de fs. 593 y confirmar la regulación de fs. 580 vta.

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 ello, esta Sala l

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 616/623, y en consecuencia modificar la sentencia de fs. 567/581, elevando el monto de condena en los autos “Salamanca Pedro Rubén c/ López José Onofre s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 335908/06, a la suma de \$ 208.000 con más los intereses que deberán ser determinados conforme fs. 577, y confirmarla en lo demás que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada en un 80% al demandado y La Perseverancia Seguros S.A. y en un 20% al actor, (art. 71 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios por la actuación en esta etapa en un 30% de los de primera instancia (art. 15, LA).

3. Rechazar el recurso arancelario de la perito ... de fs. 593 y confirmar la regulación de fs. 580 vta.

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI





Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MORALES ANA LAURA C/ COLLINAO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** y su acumulado **"CASTRO ANA BERTA Y OTRO C/ COLLINARO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 472488/2012) – Sentencia: 201/17 – Fecha: 21/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

Cabe confirmar la indemnización por daño moral fijada en Primera Instancia en \$20.000, pues el a quo valoró la inexistencia de lesiones físicas en la actualidad, la necesidad de reposo de por los menos un mes, la pericia psicológica efectuada, como la intranquilidad en el ánimo de la niña además de las lesiones, y los apelantes no introducen cuestiones distintas a las consideradas por la Jueza al momento de cuantificar este rubro, a excepción de la edad de la niña (3 años), que si bien la Jueza no la menciona expresamente al analizar este rubro, surge de los informes periciales, a partir de los cuales la Jueza concluye en la procedencia del daño y el monto de condena.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MORALES ANA LAURA C/ COLLINAO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQC13 EXP 472488/2012) y su acumulado "CASTRO ANA BERTA Y OTRO C/ COLLINARO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE", (Expte. N° 472879/2012) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 257/267, en los autos "Morales Ana Laura c/ Collinao Orlando Felipe y Otros S/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 472488/2012 se hizo lugar a la demanda y condenó a Orlando Felipe Collinao y la citada en garantía a abonarle a la actora la suma de \$49.000 con más intereses y costas. Además, en los autos "Castro Ana Berta y Otro c/ Collinao Orlando Felipe y Otros S/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 472879/2012 se hizo lugar a la demanda y condenó a los mencionados demandado y citada en garantía, a abonarle a la Sra. Ana Berta Castro en representación de su hija menor de edad, M. A. M., la suma de \$58.223, con más intereses y costas.

A fs. 286/287 expresaron agravios los actores en los autos "Castro c/ Collinao". Se agravan por la valoración que efectuó el magistrado del daño moral sufrido por la menor M. M., cuya cuantía fue fijada en la suma de \$20.000. Entienden que dicha suma resulta insuficiente, considerando que la menor al momento tenía 3 años de edad, la gravedad de las lesiones que padeció y las consecuencias que el hecho ha tenido a nivel psicológico.

Además, que conforme las conclusiones del dictamen pericial psicológico, la niña presentó indicadores de temores vinculados al tránsito vehicular, así como recuerdos recurrentes del hecho traumático y evidencia de irritabilidad asociados al mismo,



concluyendo que los indicadores hallados resultan coincidentes con un cuadro clínico de estrés post traumático.

La contraria no contestó los agravios.

A fs. 292 se expidió la Defensora del Niño y el Adolescente, quien considera que el monto del daño moral con relación a la niña M. A. M. debe ser confirmado.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, cabe señalar que con relación al daño moral, esta Sala sostuvo: “Es cierto que la reparación del daño debe ser “integral”, es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos”.

“Siendo ello así, y pese a compartir este principio del derecho de daños, no puede dejar de observarse que si se otorga una indemnización por un daño que no sufrió, estaríamos excediendo este mandato y aquél que percibiera la indemnización estaría enriqueciéndose sin causa”.

“En este sentido, el artículo 1067 del Código Civil establece que “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado...”.

“Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más”.

“Ahora bien, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales”.

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

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

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

“Pueden puntualizarse así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466), (“JARA LUCAS ADRIAN C/ BRAVO ELENA INES Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, EXP Nº 467679/2012).

En el caso de autos, la A-quo valoró la inexistencia de lesiones físicas en la actualidad, la necesidad de reposo de por los menos un mes, la pericia psicológica efectuada por el Licenciado ..., como la intranquilidad en el ánimo de la niña además de las lesiones (fs. 252 vta.), aspectos que los apelantes refieren no han sido tenidos en cuenta, justificando además su recurso en la gravedad de las lesiones, la edad de la niña al momento del hecho, y el stress postraumático.

Respecto a las lesiones, el perito médico expresó a fs. 170/171 vta., “La menor sufre traumatismo en su hombro derecho con fractura de clavícula, fue asistida en el Hospital Heller donde realizaron un vendaje en 8 para reducción y osteosíntesis. (...) Sufrió la fractura de clavícula que evolucionó perfectamente hacia una restitutio ad integrum. No hay secuelas ni incapacidad”.

Obsérvese que si bien en el escueto e incompleto informe de guardia del Hospital Horacio Heller sólo se consignan politraumatismos, surge de las actuaciones penales que al momento del examen la menor portaba un vendaje en ocho por fractura de 1/3 medio de clavícula derecha debido al accidente de tránsito ocurrido el 29/04/2012 (fs. 02 de los autos Collinao Orlando Felipe s. Lesiones Culposas Calificadas, Legajo 34804/2015 del Ministerio Público Fiscal).

Además, a fs. 71 de dichas actuaciones penales, el Gabinete Interdisciplinario expuso: “Fractura de Tercio Medio Clavícula Derecha. Accidente en la vía pública en fecha 29.04.12”. “El tiempo de curación definitiva se estima en 60 días a partir de la ocurrencia del hecho investigado”.

Luego, si bien el perito psicólogo sostuvo: “De la evaluación semiológica, entrevistas y evaluación de protocolos de pruebas administradas se obtienen los siguientes caracteres: \*Temores a cruces de calles y espacios donde transitan los vehículos, \*Recuerdos recurrentes de las situaciones inmediatas del accidente, \*Irritabilidad”, (fs. 188), tales expresiones no se encuentran corroboradas por otras pruebas.

En definitiva, los apelantes no introducen cuestiones distintas a las consideradas por la Jueza al momento de cuantificar este rubro, a excepción de la edad de la niña, que si bien la Jueza no la menciona expresamente al analizar este rubro, surge de los informes periciales tanto del Dr. ... (fs. 170 vta.) como del Lic. ... (fs. 187), a partir de los cuales la Jueza concluye en la procedencia del daño y el monto de condena.



III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 286/287 por los actores y confirmar la sentencia de fs. 257/267 en lo que fue materia de recurso y agravios. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.)

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 286/287 por los actores Remigio Jorge Morales y Ana Berta Castro, en representación de su hija menor de edad M. A. M., y confirmar la sentencia de fs. 257/267 en lo que fue materia de recursos y agravios.
2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, glóse copia en los autos acumulados "CASTRO ANA BERTA Y OTRO C/ COLLINARO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE", (Expte. N° 472879/2012) y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"OLIVELLA CARLOS C/ ARGENCOBRA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS BENEFICIO 446869/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 446870/2011) – Sentencia: 202/17 – Fecha: 26/09/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. IMPOSICION DE COSTAS. DAÑOS Y PERJUICIOS. ACCION DE REINTEGRO.

Si bien es criterio de esta Sala que en los juicios de daños y perjuicios, aun cuando no se admita la procedencia de todos o algunos rubros reclamados o cuando los montos acordados sean inferiores a los originariamente pretendidos por la parte las costas deben ser íntegramente soportadas por la autora del daño (cfr. CASTILLO HECTOR FABIAN C/ GUARESCHI NESTOR A. Y OTRO S/ D.Y P. - MALA PRAXIS", JNQC12 EXP 369705/2008) y "MARAMBIO ALBERTO C/ COOP. FRUTIC. Y DE CONS. LA FLOR Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", JNQC11 EXP 327220/2005 ACUMULADOS CON LOS AUTOS "URBINA NESTOR FABIAN C/ COOPERATIVA LA FLOR LTDA. s/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL", Expte. N° 327220/5), en el caso de autos, el reclamo por daños y perjuicios fue desestimado en su totalidad. En consecuencia, sólo prosperó parcialmente la petición de reintegro de las sumas retenidas por la demandada. A partir de lo expuesto, corresponde imponer las costas de la instancia de grado en un 50% a cada parte (art. 71 del C.P.C. y C.) y de las de esta etapa al actor vencido (art. 68 del C.P.C. y c).

**Texto completo:**



NEUQUEN, 26 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OLIVELLA CARLOS C/ ARGENCOBRA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS BENEFICIO 446869/11" (JNQC1 EXP 446870/2011) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 472/477vta. la A-quo dictó sentencia, hizo lugar a la demanda y condenó a Argencobra S.A. a abonarle al actor las sumas establecidas en los considerandos, con costas.

A fs. 478 apeló la demandada y a fs. 494/499 expresó agravios. Se queja porque considera arbitraria la imposición de costas. Sostiene que la Jueza de grado no tuvo en cuenta la condena en costas al actor con relación a la excepción de defecto legal como tampoco que el pleito fue favorable a ambas partes.

Alega, que la Jueza hizo lugar parcialmente al reclamo por reintegro de retenciones pero rechazó los daños y perjuicios, y en consecuencia, debió haber hecho aplicación del art. 71 del C.P.C. y C.. Considera que el fundamento de las costas resulta aparente y desproporcionado teniendo en cuenta el monto reclamado y el monto de condena.

A fs. 501/502 la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas entiendo que la apelación resulta procedente.

Es que teniendo en cuenta el resultado del litigio corresponde la distribución de costas porque se admitió la pretensión por reintegro (con el descuento de importes retenidos) y rechazó los daños y perjuicios.

Si bien es criterio de esta Sala que en los juicios de daños y perjuicios, aun cuando no se admita la procedencia de todos o algunos rubros reclamados o cuando los montos acordados sean inferiores a los originariamente pretendidos por la parte las costas deben ser íntegramente soportadas por la autora del daño (cfr. CASTILLO HECTOR FABIAN C/ GUARESCHI NESTOR A. Y OTRO S/ D.Y P. - MALA PRAXIS", JNQC2 EXP 369705/2008) y "MARAMBIO ALBERTO C/ COOP.FRUTIC. Y DE CONS. LA FLO Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", JNQC1 EXP 327220/2005 ACUMULADOS CON LOS AUTOS "URBINA NESTOR FABIAN C/ COOPERATIVA LA FLOR LTDA. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL", Expte. N° 327220/5), en el caso de autos, el reclamo por daños y perjuicios fue desestimado en su totalidad. En consecuencia, sólo prosperó parcialmente la petición de reintegro de las sumas retenidas por la demandada.

A partir de lo expuesto, corresponde imponer las costas de la instancia de grado en un 50% a cada parte (art. 71 del C.P.C. y C.) y de las de esta etapa al actor 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 ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 494/499 por la demandada, y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 472/477 vta. en punto a las costas, las que se imponen en un 50% a cada parte (art. 71 del C.P.C. y C.).
2. Imponer las costas de la Alzada al actor (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada en un 30% de los de primera instancia (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

"CHANDIA MARTA CARINA C/ NEUQUEN TEXTIL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de



Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I –  
(Expte.: 388670/2009) – Interlocutoria: 269/17 – Fecha: 10/08/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. LEY DE CONTRATO DE TRABAJO. LIMITES AL PAGO DE COSTAS. LEY DE HONORARIOS PROFESIONALES. MODIFICACION. ALCANCE. PACTO DE CUOTA LITIS. PROCESOS LABORALES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. APARTAMIENTO DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES. FUNDAMENTOS DEL APARTAMIENTO. DISIDENCIA.

1.- La reforma introducida al art. 277 de la LCT -límites al pago de costas- no es aplicable en el ámbito local, por presentarse como inconstitucional, ya que la remisión que la ley provincial - Ley 2.933 que modificó el art. 4° de la ley 1594- hace al art. 277 de la LCT, se circunscribe a la cuestión de honorarios, específicamente, a la recepción en el ámbito provincial, del pacto de cuota litis, en el proceso laboral, sin tocar el tema de las costas. Según lo entiendo, esto es lo que surge del texto de la ley, lo cual además, se compadece con la materia regulada en la misma y, por consiguiente, con una interpretación sistemática de la normativa. Claramente, entonces, se está refiriendo –la normativa local- al art. 277 de la LCT, en cuanto prevé la posibilidad de celebrar pactos de cuota Litis, sometidos a un límite: 20% y a unas formalidades: ratificación personal y homologación judicial. (Del voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE, en mayoría).

2.- En lo que hace a la remisión al art. 277 de la LCT, todo el debate -en la Legislatura Provincial al tratar la modificación a la Ley de Honorarios Profesionales que derivó en la sanción de la ley 2933- se circunscribe a la recepción en el ámbito local del pacto de cuota Litis. Ninguna referencia se efectúa a la limitación en materia de costas introducida por la ley 24.432, cuestión que como he señalado, entiendo que no puede estar comprendida en la remisión, en tanto no se desprende ni del texto de la norma, ni de la intención legislativa. Tampoco de su interpretación sistemática, que impone que el enunciado tenga relación directa con el contenido general de la norma, la cual, insisto, se circunscribe a la cuestión de honorarios y específicamente, al pacto de cuota Litis. (Del voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE, en mayoría).

3.- Si se entendiera que el legislador provincial ha receptado la limitación en materia laboral – interpretación que creo haber descartado- de igual modo subsistiría el reparo constitucional; ahora, por la lesión al principio de igualdad. En efecto, conforme a la interpretación dada por el TSJ, en autos “Cardellino”, la aplicación de la ley 24.432, determinaría que quienes litigan en el ámbito laboral y no resultan condenados en costas por tener razón, deben soportar la porción de los honorarios, en cuanto excedan del 25% del monto de la sentencia. [...] Y más allá de la reprochabilidad de tal solución, que el precedente citado trasunta, lo que advierto es que se produce una desigualdad entre quien reclama por un crédito de naturaleza laboral y quien reclama un crédito de naturaleza civil (me centro en la figura del accionante, en atención al



caso concreto a resolver). (Del voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE, en mayoría).

4.- En definitiva y, conforme a los nuevos argumentos acordados, producto de una revisión de la cuestión, entiendo que la ley 24.432 –que incorporó el último párrafo al art. 277 de la LCT - no puede ser aplicada en el ámbito local por devenir tal solución en inconstitucional. De un lado, en tanto conforme creo haber demostrado, el legislador provincial no receptó su aplicación en el ámbito local. De otro, porque, aún de no compartirse esta solución se produciría una afectación al principio de igualdad, en tanto no existirían razones que justificasen razonablemente tal discriminación para quienes litigan en el ámbito laboral. (Del voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE, en mayoría).

5.- [...] entiendo que el recurso de la demandada es procedente por la violación a la doctrina legal establecida por el TSJ de autos “REYES BARRIENTOS, SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES” (Expte. Nro. 70 - Año 2013), Ac. N° 10/16 y “CARDELLINO, JAVIER CONTRA S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA SOBRE EJECUCIÓN DE HONORARIOS”, Inc. Nro. 1582 - año 2014, Ac. N° 23/16, en éste último, en ejercicio del control nomofiláctico (art. 15 inc. a, ley 1406) casó la sentencia por haber mediado infracción legal, en orden al art. 4° de la Ley 1594, conforme reforma introducida por la Ley Nro. 2.933 y dispuso la aplicación del art. 4 de la LA. (Del voto del Dr. Jorge PASCUARELLI, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CHANDIA MARTA CARINA C/ NEUQUEN TEXTIL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" (JNQLA4 EXP 388670/2009) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la resolución dictada en hojas 253/254 vta. apela la demandada, en cuanto rechaza el pedido de prorrateo con fundamento en el art. 277 LCT (ley 24432) por ser para el caso concreto inconstitucional.

Critica los distintos argumentos esgrimidos por el Magistrado para rechazar la aplicación del límite establecido en el art. 277 LCT.

Refiere que no se pronuncia sobre lo expuesto en relación a la ley 2933 ni sobre lo establecido por el TSJ en “Reyes Barrientos”.

Señala que una regulación de honorarios en el 28% no resulta exigua, sino que se encuentra vinculada a la utilidad de la gestión y a la importancia del asunto.

Alega que lo resuelto conspira contra el eficaz servicio de justicia al instar que los casos de menor cuantía generen prácticamente más costas que el derecho en debate.

Sostiene que la limitación prevista en la ley 24432 tiende a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad.

Luego, entiende que no es cierto que la demandada solo pagaría el 24,51% de las costas y que se cargarán a la actora el 75,49% de las mismas, sino que la proporción es exactamente inversa y sin computar las costas de segunda instancia que la demandada tiene que pagar y sin ningún límite.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que entiende aplicable.

Agrega que el tope legal fijado por el art. 277 LCT ha sido ratificado legislativa y jurisprudencialmente en nuestra jurisdicción, sin excepciones.

Sustanciado el planteo con la actora, el mismo no es contestado.

2. Llega firme a esta instancia lo dispuesto en el punto I) de la resolución recurrida en cuanto a la fijación de los honorarios de acuerdo a las pautas de las sentencias dictadas en primera y segunda instancia.





De ello resulta que, los honorarios de los letrados de la parte actora, por su actuación en primera instancia, ascienden a \$4.929,58. Dichos emolumentos con más la tasa de justicia y contribución al CAPN totaliza la suma de \$5.504,58.

Por lo que, del total de capital e intereses, calculado en \$17.605,68 -firme en esta instancia- se obtiene que los \$5.504,58 representan el 31,27%, que estaría a cargo de la demandada condenada en costas.

Ahora bien, la recurrente pretende que se realice el prorrato de las costas de primera instancia por encima del 25% del valor del litigio, es decir, sobre la suma de \$4.401,42. Ello, en los términos de los arts. 277 LCT y 4° de la ley arancelaria local, lo que es rechazado en la resolución en crisis.

3. Luego de un exhaustivo examen de la normativa en cuestión, entiendo que la queja de la demandada no puede prosperar.

Adelanto aquí que la solución que propongo, parte de un nuevo análisis de la cuestión, de cuya reflexión profunda, concluyo en que debo apartarme de los lineamientos establecidos por el TSJ en esta materia.

Sin desconocer la autoridad de los pronunciamientos de dicho Cuerpo, he advertido nuevas razones que me persuaden del cambio de interpretación y que me llevan a concluir que la reforma introducida al art. 277 de la LCT no es aplicable en el ámbito local, por presentarse como inconstitucional.

Y así como la CSJN ha sostenido que son viables las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte, en tanto lo hagan con el aporte de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquella; entiendo que esto es trasladable al ámbito local.

Daré, entonces, dos nuevos argumentos por los que entiendo, procede modificar la posición sentada por el TSJ.

3.1. En efecto, el Tribunal, entre otros, en autos "Reyes Barrientos"; "Cardellino" y más recientemente, en autos "Sucesores de Pino Hernández, Salatiel Ramón", reiteró su inveterada posición, en punto a que la Ley 24.432 vulnera la autonomía provincial al regular sobre una materia cuya reglamentación se corresponde con una facultad provincial privativa.

Dijo: "Tal conclusión se fundó en los principios que emanan de los Arts. 1°, 2° y 7° de la Constitución de la Provincia del Neuquén, en el Art. 189, Inc. 16°, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, en el Inc. 37° que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, en el Inc. 1° que fija las atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de nuestra Constitución (cfr. Acuerdos Nros. 3/2000 "LOWENTAL", 42/04 "CERÁMICA ZANON", entre otros, de esta Secretaría Civil y R.I. Nros. 6.038/2007, 6641/2009, entre otras, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

En efecto, se concluyó que la Ley Arancelaria guarda una relación íntima y directa con las normas procesales (Art. 63, último párrafo, de la Ley N° 1.594) e integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (cfr. Acuerdo Nro. 178/96, -ACUÑA-). Además, que en el caso de la profesión de abogados, precisamente se ejerció la facultad referida, a través de las Leyes Provinciales Nros. 685 y 1594.

También se ratificó, que en virtud del régimen federal que consagra nuestra Constitución Nacional en su Art. 5° y lo preceptuado por el Art. 121 del mismo Cuerpo legal, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal (cfr. Acuerdo Nro. 189/96, -YERIO-)..."

No obstante reiterar tal doctrina, consideró que en el ámbito laboral, ello encontraba una excepción y dijo así:

"...con la sanción de la Ley provincial 2.933 el legislador local receptó los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley 20.744 en asuntos o procesos laborales, y cuya aplicación a los presentes petitiona la quejosa (cfr. Acuerdos Nros. 10/2016 – REYES BARRIENTOS- y 23/16 –CARDELLINO- ya citado).

En el caso, la pretensión del actor se emplaza en el ámbito laboral, pues se reclama por el accidente de trabajo sufrido por el señor PINO HERNÁNDEZ. Por consiguiente, encuadra como "asunto laboral" en los términos de la norma transcrita (ver en relación al punto la doctrina establecida mediante Acuerdo Nro. 68/2011 –MÉNDEZ-, del Registro de la Secretaría Civil).

Ante ello, es aplicable al caso la disposición contenida en el Art. 4° de la Ley 1.594 en cuanto prevé que en los asuntos o procesos laborales rigen los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, en virtud de la expresa recepción de la limitación por parte del Legislador neuquino..."

Según expondré y, en definitiva, quedará a consideración del TSJ, entiendo que tal derivación de la ley provincial 2.933, no se compadece con el alcance de la modificación legislativa, ni con la intención del legislador local, fuente interpretativa a la que también cabe acudir.

Es que, como se ha señalado, "...Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social, que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en oportunidad de fallar en los autos: "Rizzo Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente



de Derecho s/ acción de amparo c/ P.E.N. ley 26855 –medida cautelar” sostuvo: “la primer fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13)”...” (cfr. Ac. 1/14, entre otros).

3.2. En efecto, la ley 2.399 modificó la ley 1594.

Esta normativa no regula sobre las costas en el proceso, sino que se refiere a “honorarios profesionales”, los que si bien integran las costas procesales, se erige en una cuestión diferenciable ontológicamente.

Como sostiene Ure: “...Parece fundamental examinar en la visión de este tema el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires” (12 de Septiembre de 1996, causa F.479.XXI, LA LEY, 1998-A, 480), teniendo en cuenta que dos de sus Ministros y aun su propio Presidente se refirieron con toda claridad al tópico que estamos tratando, que acababa de incorporarse al derecho positivo argentino...”

“En efecto; con prescindencia del tema central de esa sentencia, que giró acerca de la retroactividad o irretroactividad de la nueva normativa arancelaria, el Dr. Julio Nazareno sostuvo que “en lo que hace a la extensión del resarcimiento a cargo del deudor respecto al pago de las costas”, el nuevo régimen de la ley 24.432 “ha alterado el alcance del deber de reparar que los artículos 520, 622, 901 y 904 del Código Civil atribuyen al responsable”.

“Los vocablos utilizados por el legislador en cuanto a que la responsabilidad por el pago de las costas no excederá” de un porcentaje prefijado, agregó con claro concepto el entonces titular de la Corte, “tienen un inequívoco sentido de incorporar una limitación respecto del daño resarcible que debe afrontar el deudor en lo que concierne a este rubro de la cuenta indemnizatoria”.

“El nuevo texto legal”, concluyó, “ha modificado el contenido del daño resarcible a cargo del deudor por uno de los conceptos —las costas— que integran el resarcimiento”, lo que no afecta por cierto —el agregado es nuestro— la integridad de las regulaciones.

Carlos S. Fayt señaló por su parte, también con frase muy precisa, que el nuevo texto legal “no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Antes bien, se alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas, cuestión distinta de la relativa al monto de los honorarios”.

“Si lo que la ley estuviera disponiendo fuera de un tope para el importe de las regulaciones judiciales de honorarios”, añade el distinguido jurista en apoyo de su tesis, “sobreabundante sería el párrafo segundo según el cual si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superen dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios”.

“El tribunal no tiene que adecuar las regulaciones al tope previsto por el artículo 505 del Código Civil”, afirmó por último en forma categórica Adolfo R. Vázquez.

Exactamente el mismo criterio interpretativo se encuentra en los votos de los ministros de la Suprema Corte bonaerense Eduardo Julio Pettigiani y Eduardo Néstor de Lazzari, en cuya opinión el artículo 1° de la ley 24.432, “contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no respecto de los honorarios profesionales” (2 de Octubre de 2002, “Zuccoli, Marcela c. Sum S.A.”, DT, 2002-B, 2352 y LLBA, 2002-1581)...”(cfr.Ure, Carlos Ernesto, “La Corte y el tope del 25% de los artículos 1° y 8° de la ley 24.432”, Publicado en: LA LEY 14/10/2009 , 8 • LA LEY 2009-F, 92. Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2009-05-05 ~ Abdurraman, Martín c. Transportes Línea 104 S.A.).

3.3. Si esto es así, se advertirá que la remisión que la ley provincial hace al art. 277 de la LCT, se circunscribe a la cuestión de honorarios, específicamente, a la recepción en el ámbito provincial, del pacto de cuota litis, en el proceso laboral, sin tocar el tema de las costas.

Según lo entiendo, esto es lo que surge del texto de la ley, lo cual además, se compadece con la materia regulada en la misma y, por consiguiente, con una interpretación sistemática de la normativa.

En efecto, nótese que el artículo 4º, dispone: “Los profesionales pueden pactar con sus clientes una participación en concepto de honorarios en el resultado económico del proceso, los que no pueden exceder el treinta por ciento (30%) del resultado económico obtenido, a excepción de los asuntos o procesos laborales. En estos casos, rigen los límites y formalidades establecidos en el artículo 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, sin perjuicio del cobro que corresponda a la parte contraria, según sentencia o transacción”.

Claramente, entonces, se está refiriendo al art. 277 de la LCT, en cuanto prevé la posibilidad de celebrar pactos de cuota Litis, sometidos a un límite: 20% y a unas formalidades: ratificación personal y homologación judicial.

3.4. Y si recurrimos al análisis de los antecedentes parlamentarios, arribamos a idéntica conclusión.

De la nota de elevación suscripta por el Presidente del Colegio de Abogados, de fecha 11 de septiembre de 2013, del proyecto



8251 Expte. P-046/13 y agregado Cde. 1 se extrae:

“...Los aspectos salientes del presente Proyecto de reforma se circunscribe a tres objetos precisos y determinados, que se corresponden el primero con la base arancelaria a tomar en cuenta para la regulación de los honorarios profesionales de los abogados y procuradores de la Provincia del Neuquén; la adecuación a la norma nacional lo que avala la legitimidad y validez en texto legal del pacto de cuota litis en materia laboral y su redacción conforme a la Ley nacional 26.579; y por último la clarificación de la autonomía y el manejo administrativo de los recursos que por ley dispone el Colegio de Abogados y Procuradores para su desarrollo y funcionamiento...”

Luego de abordar, el primer aspecto (base arancelaria) y en punto al segundo aspecto saliente, indica:

“En segundo lugar, acudimos al Honorable Cuerpo a fin de dar acogida legislativa al instituto arancelario del pacto de cuota litis en materia laboral, especialmente previsto por la norma de fondo nacional Ley 20.744, referida al Contrato de Trabajo y que en su artículo 277 le da favorable acogida.

Contrariamente nuestra legislación local sobre la materia lo prohíbe, colisionando con esta norma federal de fondo, con garantías constitucionalmente previstas y con los propios hechos que verifican en la práctica su adopción; así como en los juzgados y tribunales de provincias vecinas.

No existen motivos causales fundantes de la prohibición oportunamente prevista y hoy vigente. Es así, que las normas arancelarias más modernas ya referidas especialmente receptan la figura otorgando su validez.

Así también, existe antecedente jurisprudencial en el orden provincial que dando cuenta de los mismos argumentos que hoy se presentan, ha dispuesto la inconstitucionalidad de los textos legales cuya reforma se requiere por el presente Proyecto de Ley.

Así en autos: “JARA, ROBERTO ANTONIO c/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN y OTRO s/ LABORAL”, (Expte. N° 11030 - F° 037 - Año: 2006 de fecha 10 de julio de 2006) el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la V Circunscripción Judicial dispuso declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley provincial 921.

Por otro lado existe en la Primera Circunscripción dos criterios diferentes sobre el mismo tema por parte de los jueces laborales de Primera Instancia y así tenemos que uno de los juzgados no lo acepta porque está prohibido por ley y los restantes si lo hacen e incluso lo homologan, lo que genera entre los matriculados que representamos una incertidumbre a la hora de pactar con sus clientes por la disparidad de criterios.

Debemos recordar que la reciente reforma legislativa efectuada a la edad requerida para adquirir la mayoría de edad -Ley 26.579-, torna innecesario hablar de “menor de 18 años no emancipado”, como expresa la norma actual por lo que de reformarse el artículo en cuestión sería conveniente adecuar la misma.

Por lo expuesto, se eleva la petición concreta de modificar en lo pertinente la redacción del artículo 18 de la Ley provincial 921, del artículo 4° de la Ley provincial 1594 y su consecuente, artículo 9° de la Ley provincial 2000...”

Véase, entonces, como de la nota de presentación del proyecto, surge que la remisión al art. 277, sólo apunta a la introducción del pacto del cuota Litis, en materia laboral, en el ámbito local.

3.5. Y esto también se ve reflejado, en el debate que se llevó a cabo en la Legislatura Provincial.

En efecto, del Diario de Sesiones XLIII PL, Reunión 30, de fecha 19 de noviembre de 2014, el Miembro informante Sr. Toderó, expone:

“...Voy a pasar primero a comentar como fue la discusión en las Comisiones, respecto del proyecto en general, del Proyecto de Ley en general.

Si bien tuvimos algún tipo de discusión en cuanto al pacto de cuota Litis, en materia laboral, quedó totalmente zanjada la discusión haciendo referencia a la Ley de Contrato de Trabajo, donde está explicitada la posibilidad de hacerlo.

Lo que pasa es que nosotros, en la Provincia del Neuquén, no lo teníamos permitido. Lo que estamos haciendo es readecuar o adecuar la normativa a la ley de Contrato de Trabajo nacional y así lo explicita el artículo 4°, la modificación del artículo 4°”

Nuevamente, queda claro cuál fue el marco de remisión al artículo 277 de la LCT, el que se circunscribió a la regulación del pacto de cuota Litis, con los límites y formalidades previstas en el mismo, que ya he señalado (porcentaje, ratificación y homologación judicial).

Nótese que, más adelante, en el debate se produce la siguiente discusión, que nuevamente enmarca la remisión al art. 277 con el alcance aquí dado.

La diputada Kreitman dijo: “en esencia, estoy en desacuerdo que sea un trabajador despedido, estoy en desacuerdo con el pacto de cuota Litis, que está incapacitado de afrontar una situación ante la Justicia, encima, lo estamos castigando a hacer frente con su indemnización una... que afronte, superior a lo que, inclusive, establece la ley de contrato de Trabajo.”

A continuación de esta intervención se da el siguiente intercambio que abona la conclusión que sostenemos:



“Sr. TODERO (PJ).— ¡No!

Sra. KREITMAN (ARI).— ¿No?, porque no establece el veinte por ciento, y esto es el treinta.

Sr. GALLIA (PANUNE).— En otro ámbito. Es la Justicia Laboral.

Sra. KREITMAN (ARI).— Bueno, perdón.

Sr. RUSSO (MPN).— En la Justicia Laboral.

Sra. KREITMAN (ARI).— En la Justicia Laboral. Y, en este caso, el veinte por ciento. ¿Y, en este caso, no estamos fijando el treinta por ciento? Bueno, perdón, presidenta, que dialogue. Bueno, sostengo mi voto negativo, en este caso. Después, le preguntaré al diputado, que me explique bien...”

En la sesión siguiente (Nro. 31, de fecha 20 de noviembre de 2014), interviene la Diputada Kreitman e indica:

“...Presidenta, es para dejar expresa constancia del voto negativo del Bloque a cada uno de los artículos. Pero, además, decir — porque en el día de ayer surgió una confusión que, en realidad, me hago cargo de la misma— que la Ley que estamos modificando estaba prohibido el acuerdo de cuota litis. Y esto es lo que nosotros objetamos. Inclusive, si uno lo piensa desde una posición de principios la verdad que, aun lo que dice la Ley de Contrato de Trabajo sería cuestionable. ¿Por qué lo digo? Porque la verdad que uno esperaría que sean solidarios en las ganancias y en las pérdidas, porque aquel que pierde un juicio, y es cierto que el profesional no cobra, pero el que pierde el juicio tiene que pagar a la otra parte. O sea, se es solidario en la obtención de una ganancia, pero no en las pérdidas. Por eso, a nosotros nos parece absolutamente inconveniente esta Ley y por eso queremos dejar sentada nuestra postura en contra de la modificación de una Ley que prohibía, taxativamente, el pacto de cuota litis. Gracias, presidenta...”

En conclusión: En lo que hace a la remisión al art. 277 de la LCT, todo el debate se circunscribe a la recepción en el ámbito local del pacto de cuota Litis.

Ninguna referencia se efectúa a la limitación en materia de costas introducida por la ley 24.432, cuestión que como he señalado, entiendo que no puede estar comprendida en la remisión, en tanto no se desprende ni del texto de la norma, ni de la intención legislativa.

Tampoco de su interpretación sistemática, que impone que el enunciado tenga relación directa con el contenido general de la norma, la cual, insisto, se circunscribe a la cuestión de honorarios y específicamente, al pacto de cuota Litis.

Y, si esta interpretación que efectúo, en base a aspectos no considerados por el Tribunal, es compartida, claramente subsiste el reparo constitucional en orden al reparto de competencias federales, en tanto la limitación relativa a las costas prevista por la ley 24.432, no ha sido receptada en el ámbito local.

3.6. Y, si ello no se compartiera y se entendiera que el legislador provincial ha receptado la limitación en materia laboral – interpretación que creo haber descartado- de igual modo subsistiría el reparo constitucional; ahora, por la lesión al principio de igualdad.

En efecto, conforme a la interpretación dada por el TSJ, en autos “Cardellino”, la aplicación de la ley 24.432, determinaría que quienes litigan en el ámbito laboral y no resultan condenados en costas por tener razón, deben soportar la porción de los honorarios, en cuanto excedan del 25% del monto de la sentencia.

De ser así “...se vería en los hechos disminuido el monto de la reparación del demandante, al resultar pasible de que le fuera reclamado el importe equivalente a la diferencia entre los honorarios liquidados en la resolución cuestionada y los porcentuales fijados en la sentencia de grado sobre el monto de condena por capital e intereses y, ello en idéntica medida en la que, a su vez, se beneficiaría la aseguradora perdedora y condenada en costas de 1ª instancia por la acción entablada por el accidente de trabajo en la forma dispuesta en el decisorio de fs. 553/564, por obra de la limitación de responsabilidad que la ley 24.432 art. 8 establece.

En tal ilación, se torna atendible lo peticionado en la apelación del actor pues, de conformidad con el principio alterum non laedere, reiteradamente reivindicado por el Alto Tribunal (entre otros en el caso “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.” del 21/9/2004) y calificado como entrañablemente vinculado a la idea de reparación (considerando 3º del voto de la mayoría en dicho caso), las indemnizaciones en estos casos han de ser integrales, tanto en el aspecto material como incluso en el moral, y carecería de razonabilidad a partir de tal premisa, hacer recaer en el beneficiario de la reparación por accidente de trabajo el pago —aunque sea parcial— de los gastos provocados por la necesidad de litigar para obtener su resarcimiento, cuando no ha sido condenado en costas en 1ª instancia —a esa etapa corresponden los estipendios cuyo monto está aquí en juego—.

Es en ese contexto y con tal alcance, que la normativa del art. 277 L.C.T. (texto según agregado de la ley 24.432, art. 8) se torna inconstitucional en el caso, en tanto afecta en forma directa, por lo expuesto, la reparación —declarada judicialmente— por las consecuencias disvaliosas del infortunio sufrido por un trabajador en ocasión de su prestación de servicios...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, Z., I. I. c. Q. B. E. A.R.T. S.A. y otro s/ accidente – acción civil • 24/09/2013, Publicado



en: DT 2014 (marzo), 669 con nota de Carlos Pose • DJ 12/03/2014 , 66).

Y más allá de la reprochabilidad de tal solución, que el precedente citado trasunta, lo que advierto es que se produce una desigualdad entre quien reclama por un crédito de naturaleza laboral y quien reclama un crédito de naturaleza civil (me centro en la figura del accionante, en atención al caso concreto a resolver).

3.7. En efecto, el principio de igualdad no requiere indefectiblemente tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de igual modo. Es decir que la cláusula no abraza la igualdad absoluta de todos los habitantes, sino que refiere una igualdad relativa a las circunstancias en que se hallen, debiendo entonces definirse con qué criterio se evalúa la igualdad.

Y, en este punto, hay dos aspectos a tener en cuenta: la exigencia formal de igualdad y el criterio material que se ha aplicado para la determinación de la categoría o circunstancia. La primera, no excluye que se haga una diferenciación entre personas que se hallan en situaciones diferentes, siempre que –para concluir que ciertas personas pertenecen a grupos distintos- se hayan tomado como base datos relevantes (cfr. TSJ Ac. 811/00).

Y, si bien los jueces no pueden juzgar el acierto o no, de la conveniencia de la discriminación o del distinto trato, sí les incumbe verificar si el criterio de discriminación es o no razonable.

La razonabilidad impone, entonces, un cierto límite que, si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta de lo irrazonable o de lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional, desde donde lo razonable es lo ajustado a la Constitución, o al derecho natural constitucional, o a la justicia plasmada en la Constitución. La pauta de razonabilidad es así, un margen de actividad constitucionalmente válida, que obliga a los órganos de poder y a los particulares” (Cfr. German J. Bidart Campos, “Jurisdicción Constitucional”, págs. 91/92. Ver entre otros TSJ, “Inaudi”).

Corresponde preguntarse, entonces, si en el caso media una “diferencia razonable”, una “causa objetiva” o una “razón sustancial” que avale la diferenciación, que, en esta hipótesis de trabajo (insisto desarrolla en defecto del primer argumento) habría efectuado el legislador provincial, al imponer los límites contenidos en la ley nacional 24.432, sólo en el ámbito laboral.

3.8. Creo que las argumentaciones en este punto sobrarían, en tanto, claramente, no existe una diferencia sustancial que imponga una solución más perjudicial para quien ocurre a un Juez laboral en defensa de su derecho, que quien persigue la defensa de un derecho civil. No advierto fundamento alguno, que justifique que una indemnización de naturaleza laboral, merezca menor protección en punto a su integralidad, que una civil.

Por el contrario, la especial protección constitucional para el trabajador consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, claramente conduce a la conclusión opuesta, en tanto sujeto de preferente tutela:

“...Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador -y los equilibrios, balances y objetivos que motivaron a éste-, señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis: “el trabajo [...] gozará de la protección de las leyes”, y éstas “asegurarán al trabajador [...] protección contra el despido arbitrario”. Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que “los principios, garantías y derechos” reconocidos constitucionalmente, “no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña ingerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones. Se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. Es bien sabido que esta última asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.

Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar “el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento “atañe





asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5º).

9) Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula..." (cfr. CSJN, Vistos los autos: "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido").

En definitiva y, conforme a los nuevos argumentos acordados, producto de una revisión de la cuestión, entiendo que la ley 24.432 no puede ser aplicada en el ámbito local por devenir tal solución en inconstitucional.

De un lado, en tanto conforme creo haber demostrado, el legislador provincial no receptó su aplicación en el ámbito local.

De otro, porque, aún de no compartirse esta solución se produciría una afectación al principio de igualdad, en tanto no existirían razones que justificasen razonablemente tal discriminación para quienes litigan en el ámbito laboral.

En función de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo la confirmación de lo resuelto en hojas 253/254vta. en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.

Las costas de Alzada serán impuestas por su orden, atento las particularidades del caso y el apartamiento de la doctrina del TSJ (art. 68 segundo párrafo del CPCC). MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

En primer lugar, como se señala en el voto que antecede el monto de la sentencia es de \$ 17.605,68 por lo cual no corresponde el monto considerado por el A-quo en la resolución recurrida y teniendo en cuenta que los honorarios se deben recalcular aplicando las pautas de las sentencias, como se resolvió en la decisión impugnada, no se aprecia la desproporción que se señala para declarar la inconstitucionalidad, resultando prematura.

Luego, entiendo que el recurso de la demandada es procedente por la violación a la doctrina legal establecida por el TSJ de autos "REYES BARRIENTOS, SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/COBRO DE HABERES" (Expte. Nro. 70 - Año 2013), Ac. N° 10/16 y "CARDELLINO, JAVIER CONTRA S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA SOBRE EJECUCIÓN DE HONORARIOS", Inc. Nro. 1582 - año 2014, Ac. N° 23/16, en éste último, en ejercicio del control nomofilático (art. 15 inc. a, ley 1406) casó la sentencia por haber mediado infracción legal, en orden al art. 4º de la Ley 1594, conforme reforma introducida por la Ley Nro. 2.933 y dispuso la aplicación del art. 4 de la LA.

El Tribunal Superior de Justicia sostuvo: "Pues bien, con la sanción de Ley 2.933 queda saldada la discusión que motivó el agravio constitucional planteado en autos, al consignar el legislador local en forma explícita que rigen los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley 20.744, el que fuera reformado en el tópico por la Ley 24.432, y cuya aplicación a los presentes peticiona la quejosa."

"5. Que luego de la revisión propuesta, ingresando al concreto tratamiento del caso bajo examen, se ha de propiciar el acogimiento del recurso deducido y la consiguiente revocación parcial del fallo impugnado, por haber mediado infracción legal en orden al Art. 4º de la Ley Nro. 1.594, reformado por la Ley Nro. 2.933 que dispone que, en el ámbito local, rigen los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley nacional 20.744 de Contrato de Trabajo. Y se arriba a esta conclusión, porque se tiene como norte que la finalidad del recurso casatorio impetrado consiste en la correcta interpretación y aplicación de la ley (nomofilaquia), al regir en esta etapa procesal plenamente el principio iuria novit curia (cfr. Acuerdos Nros. 04/05 -"SANDOVAL"-, 35/10 -"PASCUARELLI"-, entre muchos otros, del Registro de la Actuaría)."

"Resumiendo, este Tribunal Superior mantiene su postura en punto a considerar que la limitación dispuesta en la norma nacional avanza sobre materia privativa de las provincias vulnerando con ello los Arts. 5, 75, inc. 12º y 121 de la Carta Magna Argentina."

"No se desconoce las controversias generadas en torno al tópico que nos convoca como tampoco que el Congreso ha insistido con la mentada limitación en la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (Art. 730)."

"Ello no obstante, los fundamentos constitucionales que cimientan el pronunciamiento que, por lo demás, tampoco han sido contradichos por el Máximo Tribunal de la Nación, con más la reciente modificación de la Ley Arancelaria Local y el uso que de sus atribuciones hizo el Legislador neuquino, impiden la adopción, sin más, del criterio plasmado en la ley nacional."

"A esta altura, cabe precisar que los honorarios regulados lo serán en un todo conforme con la Ley arancelaria neuquina, aunque a la postre, el condenado en costas solo responda hasta el 25% de la sentencia, pues sólo se determinaron los alcances de la responsabilidad por el pago de las costas pero nada se dispuso en relación a la cuantía de los honorarios. Entonces allí se aplicará el Art. 4º de la Ley Nro. 1.594."





“En virtud de las consideraciones vertidas y del criterio formulado, por los argumentos aquí expuestos he de proponer al Acuerdo se declare procedente el recurso casatorio deducido por la demandada, por los fundamentos vertidos en los considerandos que anteceden, disponiendo la aplicación en el caso de la reforma introducida por la Ley provincial Nro. 2.933 al Art. 4° de la Ley arancelaria local.”

En consecuencia, resulta procedente el agravio de la recurrente y corresponde aplicar el límite del artículo 277 LCT, conforme la doctrina del TSJ, debiéndose adecuar la planilla de liquidación en la instancia de grado.

En punto al agravio referido a la confiscatoriedad, no resulta procedente, teniendo en cuenta lo resuelto en el punto anterior y que no se aplica a la totalidad de los honorarios regulados, como alega la recurrente. Así esta Sala ha sostenido que: “Por último y, con relación al planteo de confiscatoriedad, entiendo que el impugnante efectúa una interpretación errónea de la doctrina seguida por esta Cámara y sostenida por el TSJ, en consonancia con la CSJN. Es que el tope del 33% debe considerarse con relación a los honorarios regulados y a cargo de la parte ganadora. Así resolvió el TSJ en autos “GONZALEZ OMAR HUGO Y OTRO C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” que: “dentro de los parámetros expuestos, deberá tenerse en cuenta asimismo el que la suma de los honorarios de los letrados de la parte gananciosa en el pleito, con más las regulaciones correspondientes a los peritos, no superen el porcentaje del 33% del monto base, ya que, de así acontecer, dicha regulación se tornaría confiscatoria”. Esta misma interpretación es sostenida más recientemente en la causa Ippi, al indicarse: “...Así, mediante R.I. N° 825/91 dictada en autos “MARTÍNEZ CARLOS ALBERTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” (del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias) se cita el criterio expuesto en el Acuerdo N° 64/89 pronunciado in re “GALIÁN JORGE HERMELINDO Y OTRO C/ SIDECO AMERICANA S.A. S/ ORDINARIO” del Registro de Recursos Extraordinarios (luego reiterado en Acuerdo N° 284/92 del primer Registro), por el cual este Cuerpo expresó el razonamiento que citaré en forma textual teniendo en cuenta que resulta de estricta aplicación a los presentes: “Vale también destacar que no es ajena a la situación que se da en estas actuaciones, la doctrina que limita el monto de los honorarios profesionales al 33% del total que obtuviere la parte gananciosa, ello a fin de evitar que tales emolumentos se conviertan en confiscatorios.” Y agregó que dentro de los parámetros expuestos debe tenerse en cuenta asimismo el que la suma de los honorarios de los letrados de la parte gananciosa en el pleito, con más las regulaciones correspondientes a los peritos, no superen el 33% del monto base, ya que, de así acontecer, dicha regulación se tornaría confiscatoria (cfr. Acuerdo N° 1/97, “AVILÉS DE ZAPATA C/ CONSORCIO PATAGONIA UTE S /ACCIDENTE LEY S /INCIDENTE DE APELACIÓN”, del Registro de la Actuaría; en idéntico sentido puede verse la causa “GONZÁLEZ OMAR HUGO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ A.P.A.” del 27/5/97 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias, y Acuerdos Nros. 52/88, 93/94, 139/95 del Registro de la actual Secretaría Civil...” (cfr. Ac. 5/14, “IPPI Gabriela”). En dicho precedente, se hace referencia también al derecho que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar –con sus patrimonios- honorarios exorbitantes o legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional”, (“GIANNELLI GUILLERMO LUIS C/ DI RUSSO FAVIO ALEJANDRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)”, EXP N° 476829/2013; “LARA ROSAS JULIO ORLANDO C/ BACS S.A. S/PEDIDO”, EXP N° 503756/2014).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Un nuevo y profundo estudio de la cuestión planteada me lleva a coincidir con el detenido análisis que efectúa la Dra. Cecilia Pamphile.

En efecto, el pronunciamiento dictado por el Tribunal Superior en la causa “Cardellino” motivó el cambio de criterio que venía sosteniendo la Sala III que integro, para seguir la postura de nuestro máximo Tribunal, al reconocer la autoridad de sus pronunciamientos.

No obstante lo expuesto, y en atención a la claridad del razonamiento de la Vocal que se pronuncia en primer término, coincido en que, la remisión que la Ley n° 2399 hace al art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, se circunscribe a la cuestión de honorarios, en especial, al pacto de cuota Litis en el proceso laboral, sin referirse a las costas.

Asimismo, comparto que la aplicación de la limitación referida por dicha normativa resulta violatoria del principio de igualdad en detrimento de quienes litigan en el fuero laboral.

Por ello, esta Sala I, POR MAYORIA

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución de hojas 253/254 vta. en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 del CPCC).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos a origen.



Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI  
Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

- [Por Tema](#)

- [Por Carátula](#)

**"Z. F. J. C/ S. E. S/ INC. DE APELACION E/A 80031/2016"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 1422/2017) – Interlocutoria: 301/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

FAMILIA. MEDIDA DE NO INNOVAR. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Cabe mantener la medida de no innovar dispuesta en autos, pues no puede negarse a esta altura el grado de conflictividad existente entre los progenitores ni ignorarse -como consecuencia de ello- el riesgo de inestabilidad que tal situación representa en la vida de las menores, ponderándose todo a la luz del interés superior de las niñas, como razón fundamental de la decisión.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "Z. F. J. C/ S. E. S/ INC. DE APELACION E/A 80031/2016" (JNQFA1 INC 1422/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y

CONSIDERANDO:

1. La resolución de fecha 15/05/2017 hace lugar a la medida cautelar solicitada por la progenitora de las niñas O.Z. y J.Z. estableciendo el cuidado compartido indistinto de las mismas, fijando como residencia principal el domicilio materno.

El actor apela lo resuelto y expresa agravios en hojas 28/33.

Manifiesta que no existe necesidad de esta medida ya que ambas niñas participan en la vida de sus progenitores plenamente, quienes viven en la misma ciudad, mantienen el mismo nivel y entorno socio económico, mantienen sus escuelas, actividades, etc. Entiende que no se ha acreditado que estemos ante un escenario de potencial inestabilidad o ante una eventual escalada de la conflictiva, por lo que sostiene que la resolución apelada se ha dictado sin mérito y sin que se reúnan los recaudos legales.

Refiere que se desoye a su parte y a sus hijas, en cuanto desean compartir más tiempo en el domicilio paterno, una o dos noches más.

Por último, expresa que la resolución valida una supuesta situación que impone la accionada unilateralmente, estableciendo de antemano supuesta preferencia o prerrogativa, supuestamente por género, ya no existe motivo que amerite el establecimiento de toda clase de tratamiento y/o diferencias, cuando ambas niñas viven como propios ambos domicilios.

En definitiva, solicita que se revoque la medida dictada, se disponga la lectura del acta de la entrevista de las niñas, ampliándose las pernoctadas negadas.

Sustanciados los agravios, la demandada contesta en hojas 35/38. Solicita el rechazo del recurso deducido por la contraria, con costas.

2. Ingresando al tratamiento de las cuestión planteada, anticipamos que el recurso deducido no habrá de prosperar.

De las constancias del principal ("Z. F. J. C/ S. E. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS", JNQFA1 EXP 80031/2016,



agregadas en copia al presente) surge que el progenitor de las niñas O.Z. y J.Z. promueve demanda por cuidado personal contra la madre de las mismas, solicitando se establezca de modo alternado.

El progenitor afirma que las niñas conviven con él fin de semana de por medio, desde el viernes al día domingo por la noche. Que además pernoctan en su domicilio los días miércoles y los días lunes, y que las partes acordaron que ambos padres se hacen cargo de los traslados de las niñas a sus actividades (cfr. hoja 1vta.).

Luego, la progenitora solicita medida cautelar de prohibición de innovar sobre el ejercicio del cuidado personal compartido indistinto, particularmente conservar el lugar de residencia principal en su domicilio, el cual, según indica, siempre cumplió la función de sede del hogar familiar.

Conforme se observa de las constancias del sistema DEXTRA, actualmente la causa se encuentra abierta a prueba.

Ahora bien, analizando la medida de no innovar dictada y las circunstancias particulares que se presentan en autos, no puede soslayarse que en este momento se efectúa una valoración meramente provisional y que la atribución del cuidado personal como cuestión de fondo será resuelta en base a un análisis más profundo y global de las pruebas a producirse –más allá de ser siempre modificable si así lo aconseja el interés de las menores-.

Al respecto esta Sala ha sostenido que "...sólo podrá concederse la innovativa si existe certidumbre acerca del daño inminente e irremediable de no accederse al cambio de situación. Si esto es así en el campo de la teoría cautelar general, tanto más en la economía del Derecho de Familia, y, más específicamente aún, en materia de niñez, en tanto la regulación de las relaciones de esta índole por parte de los jueces incide centralmente en derechos básicos de una persona humana que ha menester de un 'plus' de protección.

He aquí, precisamente, uno de los estándares de aplicación constante en este ámbito. Me refiero al mantenimiento del 'status' cuando de medidas provisionales se habla, salvo -claro está- que se hayan constatado importantes anomalías en el desarrollo de la guarda por parte de quien la ejerce al iniciarse la intervención jurisdiccional. Un parámetro elemental que, por la postura de indiscutible equilibrio que comporta, conserva plenamente su vigencia, a pesar de ser éste un momento histórico signado por el cambio de paradigmas.

Como enseña la doctrina, y se colige fácilmente, se trata de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar; por lo cual -sin perjuicio de lo que corresponda disponer al dictarse la sentencia definitiva-, para sustraer temporalmente al hijo de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material... Cuadra recordar a esta altura que, puestos en la óptica del principio de continuidad afectiva, espacial y social de la infancia, autores contemporáneos nos previenen acerca de que un cambio de residencia puede representar una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts. 2.2, 12.1 y 16.1); e, incluso, abren la posibilidad de que se configure abuso del derecho en la elección del domicilio familiar que -si apareciere injustificada y dañosa para el interés de la prole por afectar sin motivos sus afectos, educación u otros aspectos igualmente valorables- habilitaría el reclamo para impedir o reparar el daño ocasionado..." (del Dictamen de la Procuradora que la CSJN hace suyo en "M. D. H. c/ M. B. M. F. - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 29/4/2008), (Sala I, Expte. INC 480/2013).

Conforme da cuenta el presente, así como las actuaciones en las que ya intervino esta Sala (JNQFA1 INC N° 1295/2017 y N° 1366/2017), no puede negarse a esta altura el grado de conflictividad existente entre los progenitores ni ignorarse -como consecuencia de ello- el riesgo de inestabilidad que tal situación representa en la vida de las menores.

Así, entendemos que en esta instancia del proceso no se presentan elementos suficientes que ameriten modificar la situación existente de las niñas, de la cual da cuenta el mismo progenitor en su demanda.

Todo ello debe ponderarse a la luz del interés superior de las niñas, como razón fundamental de la decisión.

Cabe destacar, que la medida dispuesta no implica considerar que el actor pueda generar potencial y eventual riesgo, peligro o violencia, como refiere en su escrito recursivo.

De hecho, el Magistrado de grado dispone expresamente respecto a los progenitores: "... debiendo ambos desplegar los mayores esfuerzos por mantener la continuidad de la vida familiar de las niñas, lo que incluye la preservación del grado y frecuencia del contacto paterno-filial que en los hechos se mantenía hasta este momento." (el resaltado nos pertenece).

Es decir que, de modo alguno se intenta afectar el derecho del progenitor, por el contrario, se propicia sostener el régimen de contacto que venían desarrollando.

Por otra parte, debemos señalar que el derecho que consagra el art. 707 del C.C. y C. ha sido debidamente reconocido a las niñas, entendiendo que los elementos obrantes en autos resultan suficientes para resolver la cuestión planteada, sin que sea necesario exhibir el contenido de la entrevista mantenida en la instancia de grado (cfr. hojas 18), y teniendo presente lo dictaminado por la



Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente en hojas 20/21 y 46.

Por estas consideraciones, entendemos que, en esta etapa, la medida de no innovar decretada resulta ser la más ajustada al interés superior de las niñas, imponiéndose la confirmación de la resolución atacada.

No obstante el resultado obtenido, las costas de Alzada se imponen en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión debatida y el criterio que mantiene este Tribunal en la materia.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución de hojas 22/24vta. en cuanto fue motivo de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada en el orden causado.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA – SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SOMMA ADRIANA BEATRIZ C/ GUALA SANDRA GRACIELA Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO"** -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 563039/2017) – Interlocutoria: 304/17 – Fecha: 31/08/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

CEDULA DE NOTIFICACION. CEDULA DEBIDAMENTE DILIGENCIADA. VIA EJECUTIVA.

Sin perjuicio de señalar que el domicilio en el que se diligenció la cédula en cuestión fue el fijado contractualmente, no obstante lo alegado por el demandado en cuanto a que no vive más allí, mediante dicha comunicación el mismo tomó conocimiento que debía presentarse personalmente a primera audiencia a manifestar si fue o no inquilino o fiador del actor y en su caso exhibir el último recibo. Obsérvese que peticiona que se libre exhorto al juez que corresponda a su domicilio en Córdoba a los fines de presentarse allí a primera audiencia, por lo que en definitiva, no se encuentra controvertido que el recurrente tomó efectivamente conocimiento del contenido de la cédula, cumpliendo el acto con su finalidad (art. 169 in fine del C.P.C. y C.), sin que la parte demostrara la lesión que invoca.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 31 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SOMMA ADRIANA BEATRIZ C/ GUALA SANDRA GRACIELA Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO" (JNQJE2 EXP 563039/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, 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 en subsidio por el co-demandado



Daniel Ernesto Nicosia, contra la providencia de fs. 33 y vta. que expresa que no habiendo sido cuestionadas las cédulas oportunamente diligenciadas, que fueran agregadas a fs. 17/18 (NICOSIA Daniel Ernesto), fs. 19/20 (GUALA, Sandra Graciela) y fs. 21/22 (OLMOS TUR, Julio César) corresponde tener por expedita la vía ejecutiva.

Se agravia, porque la Jueza considera que la cédula de fs. 17/18 no habría sido cuestionada pero cuando compareció a estar a derecho manifestó expresamente que no vivía en el domicilio donde se dejó la cédula y que actualmente se encuentra residiendo en la Ciudad de La Calera, Provincia de Córdoba. Agrega, que expresamente solicitó que el reconocimiento de firma pretendido para dejar expedita la vía ejecutiva en su contra se llevara a cabo en el domicilio real del mismo.

Alega, que basta observar los informes del oficial notificador respecto de las dos cédulas dejadas en el domicilio de calle Rioja N° 845 de la Ciudad de Neuquén, donde se acredita que el mismo no residía en el lugar. Dice, que la casa enclavada en el domicilio sito en calle Rioja N° 845 de la Ciudad de Neuquén, donde fuera dejara la cédula, había sido alquilada varios años atrás, no obstante, al ser recepcionada por la nueva inquilina le informó a la propietaria quien le hizo llegar la comunicación.

A partir de lo expuesto, es que solicitó que la diligencia en cuestión fuera realizada mediante exhorto ante el domicilio del codemandado en virtud de que no podía concurrir a primera audiencia en esta ciudad a cumplimentar los requisitos del inciso 2 del artículo 525 del C.P.C. y C.

A fs. 37 y vta. la actora contestó los agravios. Solicitó su rechazo con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, adelanto que el recurso no resulta procedente. Es que, si bien el apelante en su escrito de fs. 26/27 dice que no vive en la calle Rioja N° 845 de esta Ciudad y que a partir de su escrito no consiente ninguna notificación más en ese domicilio y en ningún otro domicilio en esta Ciudad de Neuquén en virtud que vive en la Provincia de Córdoba, a fs. 26 expresamente dice mediante apoderado que "vengo en tiempo y forma a contestar la cédula de notificación recepcionada en fecha 04/05/2017, poniéndome a derecho mediante la presente". En definitiva, la cédula de notificación no fue cuestionada tal como señala la A-quo a fs. 33.

Por ello, sin perjuicio de señalar que el domicilio en el que se diligenció la cédula en cuestión fue el fijado contractualmente (fs. 4), no obstante lo alegado por el demandado en cuanto a que no vive más allí, mediante dicha comunicación el mismo tomó conocimiento que debía presentarse personalmente a primera audiencia a manifestar si fue o no inquilino o fiador del actor y en su caso exhibir el último recibo. Obsérvese que a fs. 26vta. peticona que se libre exhorto al juez que corresponda a su domicilio en Córdoba a los fines de presentarse allí a primera audiencia.

En definitiva, no se encuentra controvertido que el recurrente tomó efectivamente conocimiento del contenido de la cédula de fs. 17/18 vta., cumpliendo el acto con su finalidad (art. 169 in fine del C.P.C. y C.), sin que la parte demostrara la lesión que invoca, (cfr. esta Sala en autos "CHAKTOURA NORA MARIA Y OTRO CONTRA CAJA DE SEGUROS S.A. Y OTRO S/COBRO ORDINARIO DE PESOS", EXP N° 380966/8).

Lo expuesto, conlleva la desestimación del recurso de fs. 34/35 deducido por el codemandado Ernesto Daniel Nicosia, con costas. 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 ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación de fs. 34/35 deducido en subsidio por el codemandado Daniel Ernesto Nicosia, y en consecuencia confirmar la providencia de fs. 33 y vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 558 del C.P.C. y C.) dirigiéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)



"M. G. F. C/ D. V. B. S. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 83088/2017) – Interlocutoria: 327/17 – Fecha: 14/09/2017

DERECHO CIVIL: Familia.

IMPUGNACION DE PATERNIDAD. LEGITIMACION ACTIVA.

Aún cuando el plazo de caducidad de un año previsto en el art. 593, última parte del CCyC se encuentre vencido, siguiendo la tesis expuesta por el T.S.J., ponderando en forma primordial el interés superior de la niña, implica la tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad sobre su identidad biológica, corresponde reconocerle legitimación al actor para dar andamio al presente trámite.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M. G. F. C/ D. V. B. S. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO" (JNQFA1 EXP 83088/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. El actor apela la resolución que rechaza in limine la acción de impugnación de reconocimiento por él formulada respecto de la niña F.M.M.

El Magistrado funda el rechazo por entender que el plazo de caducidad de un año que establece el art. 593 del CCyC se encuentra holgadamente vencido, toda vez que el actor reconoce que dudó de su paternidad desde el mismo nacimiento de la niña (21/10/2013, conf. hoja 1).

En la expresión de agravios de hojas 15/24 manifiesta que lo resuelto le causa gravámenes irreparables a su persona y vulnera el derecho de identidad de la menor.

Hace referencia al derecho del niño a conocer su génesis biológica y a la jerarquía constitucional que posee el derecho a la identidad, citando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Luego, cita jurisprudencia que entiende aplicable.

En hojas 26 toma intervención la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente en los términos del art. 103 inc. a) del CCyC.

2. Ingresando al estudio del recurso deducido, preliminarmente cabe indicar que el escrito de expresión de agravios escasamente contiene una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el Magistrado en la resolución recurrida. No obstante lo cual, en atención a la naturaleza de los derechos en juego y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, habrá de darse tratamiento a la queja articulada.

3. Tal como se ha señalado en la causa "A. J. E. C/ M. M. A. S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD Y FILIACION", (EXP N° 64205/2014) "el derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes responde al interés superior de todo hombre de saber lo que fue antes que él, qué lo funda. Es claro que, además de nuestra génesis, nuestra biografía también nos conforma identitariamente: son los dos aspectos que resultan insoslayables en la constitución de la subjetividad."

"Es que, como ha indicado el Dr. Pettigiani en la causa C 85363, "No se trata de preservar una identidad formal o simbólica del individuo. El origen condiciona su personalidad, y conocer sobre el mismo permite afinar en dicha base el crecimiento y la estructuración del psiquismo del individuo. Se trata de poder conocer su propia génesis, su procedencia, su aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón al presente a la luz de un pasado que aprehendido permita reencontrar una historia única e irrepetible (tanto individual como grupal), es movimiento esencial,





de dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura (C.S.J.N., voto doctor Petracchi, en disidencia, in re Recurso de queja por apelación denegada en causa Muller, Jorge s/ denuncia, Fallos, 313:1143)".

"No queremos significar con esto, como quedó dicho, que la identidad de origen desplace la importancia que también cabe a la identidad que confiere el devenir de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración dual. No se trata de manifestaciones excluyentes sino, por el contrario, complementarias. La identidad genética conforma, junto con la que forja el devenir histórico de un individuo, un bloque fundante macizo, de configuración y consolidación progresiva."

"La persona posee el derecho de conocer la verdad sobre su origen y quienes en realidad son sus progenitores. Constituye un derecho constitucionalmente tutelado, como prerrogativa implícita contenida en el art. 33 de la Constitución Nacional..."

"Por ello, es de capital importancia erradicar la situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento al niño de su verdadera identidad (C.S.J.N., in re Scaccheri de López, María s/ denuncia, del 29X1987, Consid. 13 del voto del doctor Petracchi). La verdad puede ser dolorosa a menudo, pero si se dice, permite al sujeto reconstruirse y humanizarse (Dolto, Françoise, Los niños y su derecho a la verdad, Bs. As., 1990, pág. 9)".

"Con la verdad, el niño desarrolla adecuadamente su crecimiento y la estructuración del psiquismo (Conf. Bosch, Alejandro F. H. Los métodos compulsivos, la prueba genética y la filiación, La Ley, 2004 A 99)".

"Por el contrario, el ocultamiento es uno de los rostros más deleznable de la mentira, y sin duda susceptible de generar una personalidad caracterizada como insegura. No puede perderse de vista la incidencia que tendrá, pues, en la formación del carácter del niño, y en todas las etapas sucesivas de la vida del que lo padece" (sent. del 27/8/2008)...". (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, C. H. D. c. P. M. C. 08/06/2010 Publicado en: LLBA 2011 (febrero), 79 Cita online: AR/JUR/54113/2010)".

Asimismo: "...dotar de legitimación al accionante no es determinante para la decisión que finalmente se adopte en este proceso y, de por sí, no determina dar preeminencia al aspecto estático (vínculo biológico), pero sí reconocer la importancia del conocimiento de los orígenes..." (voto en minoría de la Dra. Cecilia Pamphile en los autos citados).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el Magistrado entiende que, aún cuando se acuerde legitimación al actor, el plazo de caducidad de un año previsto en el art. 593, última parte del CCyC se encuentra vencido.

En este punto, si bien el actor refiere en la demanda: "Todos los días desde el nacimiento de F. vivo con la incertidumbre de que no sea mi hija", lo cierto es que la referida norma expresa textualmente en lo pertinente: "Los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto de reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser el hijo." (el resaltado nos pertenece).

Así, en punto al plazo de caducidad se sostiene: "... Es por ello que el CCyC modifica desde cuándo empieza a correr, estableciendo que no es desde el acto de reconocimiento sino desde que se supo o se pudo tener conocimiento de que es posible que no sea el padre biológico el padre jurídico".

"Como se ha expresado, la realidad biológica no es la única vertiente de la identidad que debe ser tenida en cuenta para hacerse lugar a la acción de impugnación, en este caso, de la filiación extramatrimonial. Sucede que el principio del interés superior del niño, si bien no está expresamente mencionado en el articulado en análisis, es sabido que se trata de un principio rector o columna vertebral en todo conflicto que involucra a niños y adolescentes. Por lo tanto, en atención a esta consideración que se suma al reiterado principio de igualdad y no discriminación entre la filiación matrimonial y extramatrimonial que el CCyC se ha ocupado expresamente de resguardar, se puede concluir que también en el marco de la acción de impugnación del reconocimiento se puede limitar la verdad biológica como único elemento a ser tenido en cuenta para definir el vínculo jurídico de filiación".

"De este modo, aquí también cabe recordar todo lo ya expresado en torno al valor de la posesión de estado de hijo y consigo, a la faz dinámica de la identidad, la cual puede primar en algún planteo o conflicto filial que coloque en tensión la identidad estática y la dinámica. Por lo tanto, una vez más, el CCyC diferencia la legitimación activa —que es amplia como lo era en el art. 263 CC y en todo el sistema legal que implementa el CCyC— de hacer lugar o rechazar la acción de fondo si ello conculca principios básicos como lo es el del interés superior del niño, a la luz del derecho a la identidad en su faz dinámica." (HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián - Directores, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T II, art. 593, Infojus, Buenos Aires, 2015).

Nótese que el actor solo refiere: "con el tiempo fui tomando conocimiento de la vida amorosa de la Señora D. V., que había tenido otra relación/es en tiempo anterior a la fecha de concepción de la menor...". Es decir, el peticionante no precisa fecha ni circunstancia en la que tomó conocimiento de tal posibilidad, no pudiendo establecer, en consecuencia, el comienzo del plazo de caducidad.



Asimismo, tal situación debe conjugarse con el citado principio del interés superior del niño, en el sentido propiciado por nuestro Tribunal Superior de Justicia:

“Así, el interés superior del niño es un concepto dinámico, que abarca diversos temas en constante evolución.”

“Ha sido definido como “la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos” (Art. 3 de la Ley 26.061 y 4 de la Ley 2.302).”

“El objetivo del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (conf. Observación General N° 5 párrafo 12, Comité Derechos del Niño).”

“Y su “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones (cfr. Observación General N° 14 C.D.N. IV, 4.).”

“Luego, la interpretación de las normas aplicables para resolver el caso debe ser la que satisfaga de manera más efectiva aquel interés superior del niño en concreto. (Punto I.A. 6 b) Obs. Gral. N° 14 C.D.N.).”

Asimismo indicó que “Es importante tener presente que la cuestión relativa a la impugnación y reclamación de filiación articulada no es solo en favor del pretense progenitor, sino también del posible hijo, quien resulta en definitiva el titular del derecho a la identidad, a quien asiste el derecho a la verdad sobre su origen biológico y a contar con tutela judicial efectiva. Y es que el derecho a la verdad de los vínculos biológicos no es en favor de quien lo pide sino un beneficio para todos los involucrados.”

“Cabe recordar que a partir de la reforma constitucional de 1994 (Art. 75 Inc. 22), tiene lugar un proceso de constitucionalización del derecho de familia, en virtud de la supremacía de los preceptos constitucionales y convencionales, de modo que las decisiones han de tener siempre como finalidad la plenitud de esos derechos y si no se respetan, la decisión no tendrá reconocimiento jurídico.” (T.S.J., Ac. N° 28, del 25/11/2016).

Como se advierte, tales lineamientos resultan plenamente aplicables a este caso, reiterando que, dotar de legitimación al accionante no es determinante para la decisión de fondo que finalmente se adopte en este proceso.

Entonces, siguiendo la tesis expuesta por el T.S.J., ponderando en forma primordial el interés superior de la niña F.M.M., que en este caso, como en el citado, implica la tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad sobre su identidad biológica, entiendo que corresponde reconocerle legitimación al actor para dar andamio al presente trámite.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la apelación deducida y revocar el pronunciamiento recurrido, disponiendo que, en la instancia de origen, se acuerde el trámite correspondiente a las presentes actuaciones.

Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero al voto que antecede teniendo en cuenta que no se encuentra discutida la legitimación y la doctrina judicial del Acuerdo N° 28/16 del TSJ respecto a la prosecución de la causa en la instancia de grado a partir de la consideración del interés superior del niño y su derecho a conocer su identidad.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar a la apelación deducida por el actor y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento de hojas 13/14 disponiendo que, en la instancia de origen, se acuerde el trámite correspondiente a las presentes actuaciones.
2. Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"BECERRA ISLANDA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 100075/2017) – Interlocutoria: 332/17 – Fecha: 14/09/2017



DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS. HABER JUBILATORIO. RETENCIONES. ILEGALIDAD MANIFIESTA. RECHAZO DEL AMPARO.

Cabe confirmar la sentencia de grado que declara inadmisibles las acciones de amparo incoadas cuestionando el accionar de la Obra Social Provincial al descontar el impuesto a las ganancias de los haberes jubilatorios de personas que no obraban dicho tributo como trabajadores en actividad, siempre y cuando tales descuentos se practiquen desde el primer haber jubilatorio, como ha ocurrido en el caso, pues como sostiene la magistrada, en lo que respecta a la ilegitimidad manifiesta claramente no se encuentra configurada, pues más allá de que la amparista alegue que tales retenciones se efectúan sin norma legal o administrativa expresa que la justifique, las retenciones encuentran sustento legal en el ya mentado art. 79 de la ley 20.628 y por la ley de procedimiento fiscal 11.683 y Res. Gral. De AFIP N° 2437 que establece que los agentes pagadores se encuentran obligados en calidad de agentes de retención a practicar el descuento del tributo, sin que el marco normativo referido tampoco exija al agente de retención efectuar notificación alguna al contribuyente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BECERRA ISLANDA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO" (JNQFA4 EXP 100075/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La magistrada interviniente declara la inadmisión de la acción de amparo.

Para así hacerlo, considera que "En lo que respecta a la ilegitimidad manifiesta claramente no se encuentra configurada, pues más allá de que la amparista alegue que tales retenciones se efectúan sin norma legal o administrativa expresa que la justifique, las retenciones encuentran sustento legal en el ya mentado art. 79 de la ley 20.628 y por la ley de procedimiento fiscal 11.683 y Res. Gral. De AFIP N° 2437 que establece que los agentes pagadores se encuentran obligados en calidad de agentes de retención a practicar el descuento del tributo, sin que el marco normativo referido tampoco exija al agente de retención efectuar notificación alguna al contribuyente.

A ello se añade que la amparista no alega en concreto la infracción a disposición legal o reglamentaria, con lo cual de ello se sigue que al no avizorarse en forma evidente el quebrantamiento de norma alguna, no se da en el caso el requisito de ilegitimidad manifiesta.

Sentado ello, resta analizar si se verifica en el caso un supuesto de arbitrariedad manifiesta por no haberse dictado acto administrativo o comunicación previa a la amparista en forma previa a la retención del impuesto..."

"...Sintetizadas las distintas posturas jurisprudenciales adelantaré que comparto el criterio sostenido por las Salas I y II de la Cámara de Apelaciones local en cuanto entienden que no se configura un accionar que resulte manifiestamente arbitrario por parte del ISSN al descontar el impuesto a las ganancias de los haberes jubilatorios de personas que no obraban dicho tributo como trabajadores en actividad, siempre y cuando tales descuentos se practiquen desde el primer haber jubilatorio, como ha ocurrido en el caso.

Ello por cuanto además de no advertirse ilegitimidad alguna desde que no hay normativa que obligue al ISSN a dictar una resolución o notificar la misma en forma previa a practicar los descuentos, debe agregarse que la beneficiaria no puede alegar que desconocía estar alcanzada por el impuesto en cuestión ni que la demandada debe oficiar como agente de retención, pues ello deriva directamente de leyes nacionales cuya ignorancia no puede ser alegada (cfr. Art. 8 del CCyC).

Del mismo modo no encuentro que el accionar del ISSN pueda calificarse de manifiestamente arbitrario pues su proceder se ajusta



en un todo a la normativa vigente y no se advierte que tal normativa haya sido aplicada de una forma que resulte claramente irrazonablemente o caprichosa....”

Consecuencia de ello, rechaza la acción de amparo e impone las costas en el orden causado “en atención a que la diversidad de criterios sostenidos tanto en la justicia provincial y nacional, pudo entender la actora con derecho a accionar como lo hizo...”

Y concluye: “...Agregaré que tampoco puede aducirse que la conducta del ISSN resulte discriminatoria o contraria al principio de igualdad en la medida en que la retención del impuesto a las ganancias se aplique sólo a jubilados y no a trabajadores judiciales en actividad, en tanto el ISSN es únicamente ente pagador de los jubilados y no de los agentes en actividad respecto de quienes no puede ejercer ninguna función en calidad de agente de retención, con lo cual no se le puede atribuir al organismo previsional las desiguales distinciones tributarias entre unos y otros, que como antes se ha dicho tienen su razón de ser en la legislación nacional vigente que no puede cuya validez no puede ser debatida en este proceso.

Por último, tampoco se advierte que la vía del reclamo en sede administrativa o la vía judicial contencioso administrativa resulte en el caso ineficaz o insuficiente para la protección del derecho que se considera afectado, máxime si se considera que los descuentos sobre los haberes vienen realizándose hace más de cuatro años, con lo que cabe concluir que a través de las vías ordinarias puede obtenerse respuesta sin que ello signifique tornar ilusoria la resolución que en tal proceso se dicte”.

En orden a estas razones declara la inadmisibilidad de la acción de amparo, lo que es recurrido a esta instancia.

Los agravios son expuestos en hojas 26/31.

Expone que la magistrada no pondera las modificaciones introducidas por la ley 27.346 y cita en apoyo de su postura decisiones de la Sala II de esta Cámara.

Dice que no se notificó con carácter previo la disminución, citando nuevamente precedentes de las restantes Salas II y III.

Por último se agravia del rigor con el que es examinada la admisión de la acción.

2. Conforme los agravios expuestos y en orden al reiterado criterio de esta Sala, entre otros, ver autos “NOVAU MARIA CRISTINA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/A CCION DE AMPARO” (JNQLA6 EXP N° 509359/2016), desde ya adelante que el recurso no habrá de prosperar.

2.1. En efecto, he sostenido que el amparo se caracteriza por ser una vía de tutela excepcional.

“...Desde Siri y Kot nuestros jueces siempre consideraron a la figura como excepcional. Lo que se ha querido significar es que el amparo no es la vía común o primaria de tutela de los derechos, ni siquiera tratándose de derechos expresamente reconocidos en la Primera Parte de la Constitución Argentina.

No puede suponerse razonablemente de que, por el simple hecho de que la acción de amparo carezca de plazo de caducidad, exista el peligro de que se convierta en una vía corriente o cauce ordinario al cual pueda recurrir el justiciable con la sola invocación de lesión a derechos o garantías constitucionales...”

“...En suma, la disposición constitucional que nos ocupa fue motivo de 68 iniciativas de diversos diseños normativos, discutida largamente en Comisiones y en el Pleno, para finalmente ser avalada por el 99,53 % de las voluntades políticas que se dieron cita en la ciudad de Santa Fe. Dicha mayoría apabullante estuvo por la excepcionalidad de la vía.

El fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador. Entonces si bien quisieron los convencionales que la acción de amparo esté desembarazada, también establecieron su naturaleza supletoria, es decir, accesible sólo cuando los remedios ordinarios no fueren eficaces...” (cfr. Márquez Laméná, Sebastián “La acción de amparo no debe caducar (y no por ello se convertiría en una vía ordinaria)”, Publicado en: DJ 30/05/2012, 1).

Es en este esquema, en el cual comparto el razonamiento efectuado y entiendo que su aplicación al caso es correcta.

3. Es que debe enfatizarse 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.

En la REUNION N° 6, de la segunda sesión ordinaria de fecha 06 de febrero de 2006, sostuvo el convencional Prieto, en su carácter de miembro informante: “...

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 panoplia 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...”

“...Con estas consideraciones sobre la explicación específica de los principales puntos de la acción de amparo, vale hacer un breve análisis de cuál es la función que cumple el amparo en el sistema jurídico. En primer lugar, existe, opera el amparo como una garantía a favor de los habitantes que requieren tutela contra la afectación de sus derechos constitucionales cuando esto es grave y manifiesto; no es el amparo una acción pensada para cualquier derecho ni como un juicio ordinario, se requiere urgencia ante la violación grave, manifiesta, de sus derechos constitucionales...” (discurso del miembro informante Prieto).

4. Tenemos, entonces, que 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.

En este punto es necesario destacar que ni el artículo 43 de la C.N. ni –conforme lo expuesto, menos aún- el artículo 59 de la Constitución Provincial permiten afirmar que la acción de amparo no sea 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 que señalara en los autos "Ulloa" y que he reiterado en innumerables ocasiones:

1) En primer lugar, porque no puede "confundirse un contencioso de ilegitimidad de actos administrativos, con un contencioso de inconstitucionalidad. No se puede suponer 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 se puede identificar 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-Vallelín, 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).

2) 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.

Aquí debo señalar que, la pretensión cuenta con vías idóneas de respuesta jurisdiccional: por caso, en el ámbito local, la acción procesal administrativa (ver en este sentido que se encuentra en trámite la causa "CUCURULLO NESTOR ARMANDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 6175/2015). Puede, incluso en ese ámbito, efectuar peticiones de corte cautelar anticipatorio –con antelación al inicio de la acción ordinaria de conocimiento- con resultado similar al buscado en esta causa.

3) En tercer lugar, 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" (considerando 6° "in fine" y 12). A este respecto, todo indica que si se admitiese que la demora en el pago de una deuda implica arbitrariedad que viola garantías constitucionales y faculta a los jueces a conceder discrecionalmente el empleo del amparo o del proceso sumarísimo, se habría operado un visible cambio de naturaleza en estas dos vías ultrasumarias. El amparo, cuya institución hace más de treinta años fue celebrada como una fundamental conquista del sistema jurídico-político de la Argentina, esto es, como el establecimiento de un esencial resguardo de las libertades de la persona humana, se habría convertido, respecto de la mayoría de los casos concretos, en una técnica para el cobro acelerado de sumas de dinero, con sensible reducción del debate y de la prueba, que funcionaría, por lo común, en desmedro del Estado. Y ésta sería, sin duda, una "consecuencia disvaliosa" (cfr. CSJN, Fallos Corte: 313:532).

4) Pero además, hay otra consecuencia más trascendente en términos de disvalor: la "ordinarización" de la tutela diferenciada, la saturación de esta vía no sólo priva de efectividad a la respuesta para los casos que realmente requieren canalizarse por esta acción, al entrar en competencia con ellos, sino que provoca otra desigualdad en el sistema de tutelas: la sola circunstancia de acudir al molde del amparo determina un privilegio en la atención de la causa, lo que repercutirá en que otros casos, que han seguido los canales ordinarios de tramitación (igual o aún más graves que el aquí planteado) sean postergados en su tratamiento. Es que como indicó Tarzia: "la proliferación de las tutelas especiales, cualesquiera fueren sus circunstanciales justificaciones, constituye un factor concurrente de crisis de los valores sujetos a la tutela común ordinaria. Un régimen de tutelas privilegiadas supone la necesaria "deformación" y consiguiente deflación y debilitamiento del sistema genérico de garantías." (citado por BERIZONCE, Roberto O. "Un "nuevo" tipo procesal sumario. Hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de urgencia", LA LEY 12/04/2011, pág. 1).

Y, en este punto, como indica Taruffo tampoco "debe olvidarse que la Justicia ordinaria es «de todos», y que todos tienen derecho a ver tutelados sus derechos...". La realización de este valor fundamental requiere que nadie sea privado de su derecho fundamental a una tutela jurisdiccional efectiva. Y esto implica una inversión neta de tendencia respecto a la multiplicación de los procesos especiales.

Por eso, dividir el universo de los que disfrutan de la justicia civil entre privilegiados, que gozan de instrumentos procesales contruidos en cada caso a la medida de sus intereses particulares, y otros "constreñidos a servirse de un proceso ordinario, es una operación que contrasta con los valores de corrección y de igualdad de tratamiento, los que constituyen la base más sólida de todo el ordenamiento jurídico moderno y que valen, sin duda alguna, también en el campo de la administración de justicia" (cfr. Taruffo, Michele "Aspectos de crisis de la Justicia Civil. Fragmentación y privatización", AFDUAM 3, p. 61-75)

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

Y es por eso que, énfasis, en este contexto a la ausencia de elementos que permitan afirmar que existe una urgencia de imposterable tratamiento: la falta de acreditación sobre el modo en que el descuento operado en los ingresos afecta a la amparista en su subsistencia, hacen que el argumento dado por la magistrada tenga consistencia.

6. Si bien tal razón de por sí es determinante, coadyuva a la decisión, el restante argumento dado por la magistrada, el que se centra en el recaudo relativo a que el acto de la autoridad pública, que se cuestiona, sea manifiestamente arbitrario o manifiestamente ilegítimo, es decir, debe tratarse de algo descubierto, patente, claro; tanto la doctrina como la jurisprudencia han exigido que los vicios sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles.

El acto lesivo, fundamento de la acción de amparo, exige como requisito la ilegalidad manifiesta, significando ello, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 244:179, 245:351), que el amparo no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquel no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino proveer el remedio inmediato contra la arbitraria invasión palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional (PS.1993-III-523, Sala I) (JUBA7-NQN- Q0000362).

Por ello es que la viabilidad del recurso a la vía excepcional del amparo requiere, entre otros presupuestos, que el derecho esgrimido sea cierto y líquido, de manera tal que no exija una indagación profunda para su elucidación.





Así hemos citado a Rivas, quien señala: “La función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer la liquidez del derecho invocado no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio” (Rivas, “El Amparo”, pág. 54...)” (cfr. JUBA7-NQN- Q0004118), “MADARIETA DE OCHOA SILVIA G. C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 1277-CA-1), PI-2002-TºI-Fº59/60-Nº31 del 21/02/02, “PERALTA DORA ELMA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. N° 447/2002), “VIDAL JORGE OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 313640/4), PI-2004-IV-360-788/793, sent. 02 de noviembre de 2004, sala II, entre otros.

Desde esta perspectiva, entiendo que el caso analizado no reúne estos requisitos y, por lo tanto, la acción no es procedente.

Tal como indica la magistrada, el accionar no se presenta carente de sustento normativo alguno: determinar si el obrar del Instituto es ilegítimo o, en términos distintos, si le asiste a la amparista el derecho que dice infringido, exige indagar en un complejo entramado de disposiciones normativas de naturaleza fiscal tributaria.

Reitero, entonces, en rigor, falta aquí uno de los requisitos para la procedencia del amparo: “...el acto impugnado debe ser palmariamente ilegítimo, y que tal circunstancia debe emerger sin necesidad de debate detenido o extenso; de ahí que si el caso planteado versa sobre cuestiones fácticas o jurídicas opinables, o reclama -por su índole- un más amplio examen de los puntos controvertidos, corresponde que éstos sean juzgados con sujeción a las formas legales establecidas al efecto. En síntesis, el acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni de amplio debate o prueba” (cfr. Sala III, “Guerrero Vilma C/ ISSN”).

7. Por último, no puedo dejar de señalar que conforme lo ha indicado el TSJ en la causa Buteler, “...La acción de amparo presupone la existencia de un derecho o garantía incontrovertidos, ciertos. Este extremo no se halla sujeto a un amplio debate o prueba sino a la mera verificación de la conducta u omisión lesiva y el agravio resultante.

En este sentido, corresponde destacar que la posibilidad de revisar en el presente marco la validez de las normas en que se funda el acto u omisión lesiva siempre estará sujeta a que la conculcación de los derechos o garantías derive de un acto u omisión manifiestamente arbitrario o ilegal (Art. 43, Constitución Nacional). Aspecto en el que se requiere que los jueces extremen su prudencia dado el sumarísimo procedimiento en el que se decide. En consonancia con estos conceptos, conviene tener en consideración la directriz que emana de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien ha expresado:

“[...] Cabe revocar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad del art. 79, inc. c), de la ley 20.628- en cuanto alcanzó con el impuesto a las ganancias los haberes jubilatorios de los actores-, pues asiste razón al recurrente al afirmar que la vía utilizada para cuestionar que el impuesto a las ganancias grave sus respectivos haberes previsionales y que en el caso importe un despojo confiscatorio de ellos, es claramente improcedente porque no demostraron que el actuar estatal adolezca de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta ni cuál es el perjuicio concreto que les produce en su esfera de derechos. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (cfr. “Dejeanne Oscar Alfredo y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/amparo”, D. 248. XLVII. REX, 10/12/2013).

En igual sentido, O. 184. XLVII. “Osnaghi, Emilio Jorge y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ amparo”, sentencia del 6/03/2014; C. 1464. XLVII. “Carbone, Antonio c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) -suc. CTES.- s/ amparo”, sentencia del 1/04/2014.

El Máximo Tribunal de la Nación ha expuesto que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en la que, por carencias de otras vías aptas, pelagra la salvaguardia de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares -arbitrariedad o ilegalidad manifiesta- y que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios se origine un daño concreto y grave sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva, además de que la omisión de la autoridad pública resulte en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un amplio debate o prueba (cfr. FALLOS: 310:576; 313:433 y 315:1485). Dichos extremos, cuya demostración por parte del reclamante es decisiva para su procedencia, han sido calificados como imprescindibles (FALLOS: 319:2955; 321:1252; 323:1825, -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- 331:1403, entre otros...)” (cfr. R.I. 125/16).

En definitiva y por todas estas consideraciones, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación de la actora. 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.- Rechazar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar la resolución cuestionada.



- 2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.
- 3.- Regular los honorarios del letrado interviniente en la Alzada en el 30% de la suma que se determine en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"COOP. VIVIENDA PERIODISTA S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 170149/1996) – Interlocutoria: 342/17 – Fecha: 21/09/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

CONCURSOS Y QUIEBRAS. HONORARIOS DEL SÍNDICO. REGULACION DE HONORARIOS. BASE REGULATORIA.

Merituando la importancia, extensión y complejidad de las labores desarrolladas, y tomando el máximo legal del activo realizado hasta la fecha -\$408.480- las regulaciones efectuadas a favor de las Sindicaturas resultan adecuadas y dentro de las pautas legales señaladas (267 primer párrafo LCQ), por lo que procede su confirmación.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COOP. VIVIENDA PERIODISTA S/ QUIEBRA" (JNQC13 EXP 170149/1996) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y

CONSIDERANDO:

1. En virtud de la regulación de honorarios practicada en hojas 3064, vienen las presentes actuaciones en consulta, en los términos del art. 272 de la LCQ, así como para dar tratamiento a la apelación arancelaria deducida por la Sindicatura en hojas 3069/3070, por considerar bajos los honorarios determinados a dicho órgano concursal.

En su escrito recursivo expresa que esta quiebra tiene una larga historia y que esa Sindicatura actúa en ella hace casi 10 años, con las debidas intervenciones en orden a llegar al hito final de toda liquidación: el informe de distribución final previsto en art. 218 de la LCQ.

Manifiesta que más allá del porcentual regulatorio sobre los bienes liquidados (9,5%) lo cierto es que el valor intrínseco del monto en pesos regulado a esa Sindicatura fue afectado por la fuerte desvalorización monetaria evidenciada por la moneda nacional, en virtud del tiempo transcurrido desde la liquidación de los bienes y la fecha de percepción de los emolumentos regulados.

Señala que los parámetros generales para la fijación del honorario profesional (resultado, calidad, extensión y complejidad) se cumplen en sus consideraciones bastantemente, a los fines de justificar y cuantificar los honorarios regulados a la Sindicatura en un 12% del activo realizado.

2. Al entrar al estudio de la causa se observa que en hojas 3020/3037 obra informe y proyecto de distribución parcial presentado por la Sindicatura. Del mismo surge que la realización de los activos, hasta la fecha, deducidos los gastos efectuados en función de



las correspondientes ventas, asciende a \$3.404.003,75 (cfr. hoja 3032).

En hojas 3064 y vta. se tiene presente dicho informe y proyecto de distribución parcial, se regulan honorarios y se ordena la publicación edictual.

Asimismo, surge que no se presentaron observaciones ni impugnaciones al mismo.

Luego, cabe señalar que la regulación practicada con motivo de la distribución parcial de fondos -toda vez que resta realizar parte del activo (cfr. hojas 3032/3034)- debe ser considerada a cuenta de los emolumentos que en definitiva se establezcan en oportunidad de la distribución final (conf, Sala II, Expte. N° 222157/99).

Al respecto se ha dicho que "Si bien la LCQ no contempla la posibilidad de distribuciones parciales y, por consiguiente, no establece reglas para fijar emolumentos, sin embargo, tal circunstancia no puede llevar, en el caso, a desatender los recursos deducidos, ya que ello resultaría inequitativo y desprovisto de lógica, atento a que la distribución parcial de fondos se encuentra firme. Por lo tanto, para conciliar la dificultad generada en el proceso en relación con la normativa vigente, se debe disponer el tratamiento de las apelaciones por honorarios pero recurriendo por analogía a las pautas que establece el art. 267 de la LCQ" (SJCCom. 95/98, 16/5/97, "León Natezon e Hijos SA S/ Quiebra").

Por otra parte, esta Cámara ha señalado: "El juicio concursal es uno solo y un único proceso universal y aunque transite diversas etapas, debe ser evaluado en su totalidad con una regulación única. La regulación de honorarios practicada en la oportunidad prevista para la quiebra liquidada debe comprender la estimación de las distintas actuaciones cumplidas en el concurso preventivo fracasado. No resulta admisible practicar una regulación en los supuestos de quiebra indirecta con sustento en una interpretación amplia del art. 265 inc. 5 de la ley concursal. (Autos: Cacheuta S.a. S/ Quiebra - N° Fallo: 02190048 - Ubicación: A169-138 - N° Expediente: 35106 Mag.: VIOTTI-BOULIN-CATAPANO MOSSO - PRIMERA CÁMARA CIVIL - Circ. 1 - 02/05/2002).

Si bien no existen normas expresas en relación a la proporción que les corresponde a los funcionarios y letrados dentro del bloque de honorarios, existen pautas para su determinación en base a la labor desarrollada y su incidencia en beneficio del conjunto de acreedores. "Los porcentajes promedio de distribución de estipendio en concursos preventivos, se han fijado en un 40% para los letrados del concursado y un 60% para la Sindicatura." "El rango habitual de distribución de honorarios al Síndico de la quiebra liquidada y de sus letrados patrocinantes, oscila entre un 70% y un 80% del monto global retributivo, siendo justo y equitativo asignar el porcentaje restante a los letrados peticionarios de la quiebra (C.Civ. y com. Rosario, Sala I, 05/8/96 "Frigorífico El Brigadier SRL s/ quiebra". LL Litoral, 1997-1174- digesto Práctico La Ley-Concursos III, pág. 336 n°11615.). Con igual criterio, esta Sala se pronunció por porcentajes que oscilaron entre un 60 a un 80% para Sindicatura (in re: "Super 25 S.A. s/ Quiebra - inc. de distribución parcial de fondos..." de fecha 13/8/99, "Suc. Rodolfo Alberto Dantur s/ Concurso preventivo (Hoy Quiebra)" de fecha 25/3/99, Sala II "Cía. Azucarera y alcoholera Soler S.A. s/ Concurso Preventivo (Hoy Quiebra), etc.)." DRES.: FRIAS DE SASSI COLOMBRES - AVILA. JOSE DOMINGO CALLIERA S.A. s/ QUIEBRA, 18/09/2003, Sentencia N° 405, Cámara civil y Comercial Común Sala 1", ("CONSOLI S.A.C.I.F.A.T. Y M. S/ CONCURSO PREVENTIVO" EXP N° 232609/99).

Luego, corresponde considerar que "el importe de cada retribución, o la proporción que a cada uno de los acreedores del estipendio correspondiera dentro del máximo legal conjunto, han de ser determinados por el Juez atendiendo a la naturaleza, importancia y extensión de las funciones efectivamente cumplidas por cada uno..." (ROUILLON, Adolfo A., "Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522", 15ª edición actualizada y ampliada, pág. 379, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006).

Asimismo, debe armonizarse la garantía del honorario razonable atendiendo al mismo tiempo al monto del activo realizado, que necesariamente debe ser tenido en consideración con miras a una regulación lo más justa posible en el contexto de la causa.

Sentadas dichas pautas, se observa que en la regulación practicada, del máximo legal del 12% del activo realizado hasta la fecha - \$408.480- se asignó el 80% a las Sindicaturas intervinientes, distribuidos entre ambas según la importancia, extensión y eficacia de las respectivas actuaciones. Así, se ha determinado la suma de \$131.400 a favor de la Síndico ..., quien intervino desde el inicio del trámite en su etapa concursal hasta su remoción en hojas 2535/2537; y \$195.300 a favor de la Sindicatura integrada por los Cres. ..., quienes actuaron desde hojas 2556 hasta la fecha.

El 20% restante se asignó a las Dras. ... y ..., por su actuación en la etapa concursal. Y, al Dr. ..., letrado de la concursada, por su actuación hasta fs. 102, se le reguló la suma de \$12.500.

De conformidad con lo expuesto, merituando la importancia, extensión y complejidad de las labores desarrolladas, y tomando el máximo legal del activo realizado hasta la fecha -\$408.480- se concluye que las regulaciones efectuadas a favor de las Sindicaturas resultan adecuadas y dentro de las pautas legales señaladas (267 primer párrafo LCQ), por lo que procede su confirmación.

Respecto de los letrados intervinientes en la etapa concursal corresponde asignar el 20% de dicha base a todos los letrados intervinientes (ésto es, la suma total de \$81.700 para todos ellos). Entonces, corresponde confirmar la suma regulada al Dr. ... y



reducir la determinada a favor de las Dras. ... y ... a \$69.200 en conjunto.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Confirmar las sumas reguladas en hojas 3064 en favor de las Sindicaturas intervinientes en el presente proceso, así como la suma allí determinada a favor del Dr. ... y reducir la correspondiente a las Dras. ... y ... a la suma \$69.200 en conjunto.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"GUALMES ANDREA HAYDEE C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 504025/2014) – Interlocutoria: 345/17 – Fecha: 21/09/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

REGULACION DE HONORARIOS. TRANSACCION. BASE REGULATORIA. DERECHOS DEL TRABAJADOR.

Cabe considerar el monto de la transacción como única base regulatoria de los honorarios profesionales, toda vez que un acuerdo implica reajustar las pretensiones o posiciones jurídicas que cada una de las partes asumió en sus respectivos escritos constitutivos del proceso, en tanto acoger lo peticionado por los letrados, en el sentido de que se regulen sus honorarios en base al monto de la demanda, conduciría a desalentar a las partes a alcanzar acuerdos, desprotegiendo, por sobre todo, los derechos del trabajador.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GUALMES ANDREA HAYDEE C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" (JNQLA4 EXP 504025/2014) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La parte demandada POLICLINICO NEUQUEN y sus letrados deducen apelación en hojas 193/209 contra la sentencia homologatoria de hojas 187/188 vta. Recurren los honorarios por altos y bajos, respectivamente.

Manifiestan que la sentencia resulta nula por haber prescindido en la regulación del mérito de las labores profesionales vertidas.

Refieren que hay responsabilidades profesionales por el desarrollo y presentación tanto de pretensiones como de las defensas en contra de las mismas. Luego, describen las tareas que consideran prescindidas en este caso.

Agregan, que la intervención del profesional tiene indudable incidencia en la suerte del proceso y de la conciliación, y no encuentra lógica que si los rubros integran la pretensión o la defensa, se los escinda de la base de cálculo de los honorarios.



Por ello, señalan que la labor de los letrados no puede circunscribirse al monto del acuerdo, sin considerar que los letrados de las partes litigan por el valor de la demanda y asumen responsabilidad profesional por tal monto.

Hacen alusión al carácter alimentario de sus honorarios.

Dicen, que la base arancelaria es solo una y está constituida por el mayor valor con más los intereses que se hubieran devengado.

Ello sin perjuicio de que las partes acuerden el prorrateo de las costas, como sucede en el presente.

Citan el art. 20 de la ley arancelaria, modificado por la ley 2933 y concluyen que no quedan dudas de que la base es el monto de la demanda con más sus intereses, sea cual fuere el final del pleito.

Agregan, que la sentencia dictada en la homologación no es distinta ni a los fines estadísticos ni para las partes, de la sentencia dictada sin el avenimiento mutuo.

Refieren que si existiera una laguna del derecho, todos los elementos apuntan por analogía al mayor valor, en todas las variaciones vigentes de terminación de un proceso, siendo el valor el de la demanda.

También señalan que el no reconocimiento de la labor en su representación arancelaria resulta violatorio de las garantías constitucionales de los letrados, según los arts. 14, 14bis, 16 y 17 de la CN y, en punto a la garantía de legalidad, por violación de los arts. 20 y 21 de la ley 2933.

Por último, refieren que el acuerdo presentado divide, prorratea la imposición de las costas por el convenio, cumpliendo con lo establecido por la ley 24.432.

Dicen, que esta prorrata constituye algo indivisible en el acuerdo y que, en ese contexto, resulta improcedente pretender el reajuste del convenio transaccional, solicitando la nulidad de la prorrata y mantener incólumes y válidos otros aspectos del acuerdo que permitieron efectivizar importes a favor de la actora.

Solicitan, en definitiva, se revoque la sentencia en crisis, se ordene la regulación, aunque sea de los mínimos de la ley y conforme las etapas producidas y mérito del servicio prestado, sobre el monto reclamado como lo dispone la ley arancelaria vigente.

Sustanciado el planteo, ninguna parte contesta.

2. Ingresando al estudio de la queja relativa a la base regulatoria, esta Sala se ha expedido recientemente en la causa "BORREGO CARLA BELEN C/ SEPULVEDA NORMA GLADYS S/ DESPIDO" (JNQLA2 EXP 508319/2016), señalando:

"...Ante todo cabe destacar la improcedencia de considerar dos bases regulatorias en un mismo proceso, como pretenden los letrados en el acuerdo presentado.

Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha señalado:

"Ello así porque resulta inadmisibles la existencia de dos bases regulatorias en un mismo proceso desde que es una unidad jurídica y procesal. Por ello no pueden coexistir diferentes bases regulatorias. Admitir lo contrario generaría una clara desigualdad puesto que la seguridad jurídica y la justicia de los honorarios de los intervinientes en el juicio, quedaría en crisis si se tomasen en un mismo marco bases económicas disímiles."

"La CSJN se ha pronunciado en torno a la unidad económica, aunque referido a los honorarios de los abogados que no participaron en la transacción, en la causa "Coronel, Martín F. c/ Villafaña, Carlos A. y otra" del 11/04/06 ("Fallos" 329:1066) donde sostuvo que "...corresponde revocar la sentencia que en un juicio concluido por transacción, reguló honorarios tomando como base el monto de la demanda, pues crea dos categorías de profesionales para la regulación de sus honorarios: los que participaron en el acuerdo y los que no participaron en él, desconociendo el hecho de que a los efectos regulatorios un juicio es una unidad, lo que equivale a decir que tiene un solo monto, sin que pueda haber dos bases regulatorias diferentes". (R.I. 637/2015, "GOMEZ SAAVEDRA GUILLERMO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ INCIDENTE DE SUSPENSION DE LA EJECUCION", Exp. 1861/2006, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Sentado ello, corresponde ahora determinar si la base regulatoria está dada por el monto exteriorizado en la transacción.

Conforme el art. 1641 del Código Civil y Comercial, la transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas.

En materia arancelaria, no puede soslayarse que la transacción ha quedado excluida del art. 20 de la ley 1594 a partir de su modificación por la ley 2933. En este contexto, la suma por la que se demandó no integra el acuerdo alcanzado, y no habrá pronunciamiento sobre las pretensiones inicialmente deducidas.

Compartiendo el criterio expuesto por la Jueza de grado, un acuerdo implica reajustar las pretensiones o posiciones jurídicas que cada una de las partes asumió en sus respectivos escritos constitutivos del proceso.

Cabe destacar, además, que acoger lo peticionado por los letrados conduciría a desalentar a las partes a alcanzar acuerdos, desprotegiendo, por sobre todo, los derechos del trabajador.

En función de lo expuesto, habrá de considerarse el monto de la transacción como única base regulatoria en el presente proceso,



desestimando, en consecuencia, el planteo de la demandada y de sus letrados, y confirmando lo resuelto en hojas 87/88 en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios".

En consecuencia, siendo el planteo del mismo tenor que el expuesto en la causa citada, corresponde dar idéntica respuesta, y, por lo tanto, rechazar este agravio.

3. Por último, en cuanto a las apelaciones arancelarias de los honorarios regulados a los Dres. ... y ..., por altos y bajos, respectivamente, realizados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta los honorarios acordados a favor de la letrada de la parte actora, las labores efectuadas y el doble carácter en el que intervienen los letrados, como también las particularidades del caso y términos del acuerdo homologado, considero que las regulaciones efectuadas resultan ajustadas a los parámetros legales (arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1594), imponiéndose su confirmación.

En definitiva, propongo al acuerdo rechazar el recurso deducido por la demandada POLICLINICO NEUQUEN y sus letrados, confirmando la resolución de hojas 187/188 en todo cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.

Sin costas de Alzada debido a la falta de contradicción. 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. Rechazar el recurso deducido por la demandada POLICLINICO NEUQUEN y sus letrados, confirmando la resolución de hojas 187/188 en todo cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.

2. Sin costas de Alzada debido a la falta de contradicción.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"OLVEIRA NOELIA Y OTRO C/ SOSA LEANDRO AGUSTIN Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 513686/2016) – Interlocutorias: 352/17 – Fecha: 26/09/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

INHIBICION GENERAL DE BIENES. CARACTER EXCEPCIONAL. CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR. RECHAZO. VEROCIMILITUD DEL DERECHO. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que desestima la caducidad de la cautelar, pues la conducta desplegada por la parte actora no merece el reproche de dilatoria o abusiva, en tanto, a partir del conocimiento de la efectiva traba de la medida, ha interpuesto la acción de conocimiento en el plazo legalmente fijado.

2.- Lo que quiere evitarse, con el dictado de la caducidad de una medida cautelar, es que se configure una conducta abusiva y arbitraria mediante el mantenimiento por tiempo indefinido, de derechos no ejercitados.

3.- Sin perjuicio de que la medida de inhibición general de bienes es de aplicación excepcional y subsidiaria, en el caso corresponde que sea mantenida, a partir de la documentación





acompañada y, en especial, del informe técnico que se ha adjuntado, pues surge la verosimilitud del derecho reclamado. Ello así, en tanto la parte peticionante ha indicado las cuestiones que dificultan la traba del embargo, haciendo alusión a la naturaleza del bien a nombre del demandado, la existencia de boletos de compraventa sobre los lotes y el peligro en la demora, ante la inexistencia de otros bienes en cabeza del demandado para responder frente a los eventuales daños y perjuicios, ello más allá de las peticiones que pudiera efectuar en la instancia de origen en punto a la sustitución y/o modificación de la medida, como así también, en punto a la contracautela

4.- En relación a las las costas impuestas en el incidente de caducidad, corresponde que no obstante confirmarse lo resuelto, la redacción del precepto, pudo hacer creer a la parte que contaba con derecho para efectuar el planteo, por lo que, con relación a este aspecto, la de ambas instancias deberán ser soportadas en el orden causado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OLVEIRA NOELIA Y OTRO C/ SOSA LEANDRO AGUSTIN Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR" (JNQC16 EXP 513686/2016) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. El demandado Sosa recurre la resolución cautelar dictada con fecha 01/09/2016 (hoja 78) y la de fecha 31 de julio de 2017 (hoja 130 y ss.), que desestima la caducidad de la cautelar.

Se agravia de la última, en tanto la Jueza toma como inicio del cómputo al día 07 de marzo de 2017, fecha en la que la parte actora tomó conocimiento de la traba de la medida.

Dice que ese no es el presupuesto que establece el código de rito, en tanto fija el plazo en diez días contados desde que la medida ha quedado trabada y no, el verdadero anoticiamiento.

Alega además, que debe tenerse en cuenta que el efecto de la anotación es retroactivo a la fecha de entrada del oficio, desde lo cual, debe computarse el plazo desde el 02/03/2017.

Subsidiariamente, se agravia de la imposición de costas, en tanto entiende que, es injusto que se impongan a su parte, cuando no tenía acceso al expediente y se trataba de una medida inaudita parte.

En segundo término, se agravia de la providencia que decreta la medida cautelar.

Critica que se haya dispuesto la medida de inhibición general, sin ningún otro resguardo que la caución juratoria. Además enfatiza en el carácter excepcional y subsidiario de la medida, indicando que ninguno de los requisitos que habilitan su aplicación, se han dado en el caso.

Se pregunta acerca del cambio de criterio operado en torno a la contracautela y de que se haya dispuesto sin agotar otros medios en forma previa.

Se queja de que se haya dispuesto sin cumplimentar el recaudo de la contracautela suficiente para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios, sin fundar la medida.

Dice que la medida no sólo ocasiona agravios al demandado, sino a terceros, en tanto ha paralizado la comercialización de 100 lotes. Indica que no sólo se ha vedado la posibilidad de concretar nuevas ventas sino que, además, genera incumplimientos contractuales con otros compradores.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 140/142.

2. Ahora bien, la disposición contenida en el artículo 207 del Código Procesal parte de una premisa, cual es, que el afectado por la medida se ve perjudicado en su patrimonio sin que haya podido tomar una noción exacta del reclamo en su contra y, principalmente, sin poder intervenir en la controversia para poder discutir la pretensión sustancial que le daría andamiaje.

Es decir, que el ordenamiento adjetivo tolera el mantenimiento de esta situación de desigualdad entre las partes por un breve



término, presumiéndose que la inactividad procesal del peticionante constituye una falta de interés en la prosecución de su reclamo.

Lo que quiere evitarse, entonces, es que se configure una conducta abusiva y arbitraria mediante el mantenimiento por tiempo indefinido, de derechos no ejercitados: Tanto la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la caducidad de las medidas precautorias procura evitar que una de las partes pueda presionar a la otra utilizando el poder jurisdiccional en violación del principio de igualdad, sin darle oportunidad de entrar en la controversia.

2.1. En este caso que viene a estudio, entiendo que la conducta desplegada por la parte actora no merece el reproche de dilatoria o abusiva, en tanto, a partir del conocimiento de la efectiva traba de la medida, ha interpuesto la acción de conocimiento en el plazo legalmente fijado.

La circunstancia de que la magistrada haya entendido que debía computarse a partir del conocimiento, no se presenta como una interpretación arbitraria o desentendida de las finalidades de la ley: "otra interpretación significaría –a mérito de una hermenéutica meramente literal del art. 207- hacer a un lado el sistema de anoticiamiento que nuestra ley de enjuiciamiento civil consagra por olvido de un principio capital de una sana labor interpretativa: buscar la concordancia, el armónico juego, el adecuado ensamble de cánones aparentemente discordantes y no la contradicción y la antítesis..." (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Tomo II-C, pág. 627 y ss).

Y, por eso, en similares términos y, en criterio que comparto se ha indicado que "...que "...el plazo de caducidad en cuestión no comienza a correr sino a partir del momento en que la peticionaria de la medida se encuentra en condiciones de conocer que aquélla se llevó a cabo." (conf. Cám. 2ª ,sala II, La Plata, causa B-53.294, reg. int. 40/83, cit. en Morello, ob. cit., p. 628)...." (cfr. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL CHACO, Senguer, Gladys Ester; Molina, Rubén Antonio Y Otros c. Sindicato De Empleados Judiciales Del Chaco (s.e.j.ch.) • 15/10/2008Cita Online: AR/JUR/9756/2008).

En orden a esto, entiendo que la queja relativa al rechazo de la caducidad no ha de prosperar.

3. Corresponde ahora analizar la apelación contra la resolución que dispone la medida.

En primer lugar debo señalar que, tal como reiteradamente lo ha sostenido esta Cámara, efectivamente, la medida de inhibición general de bienes es de aplicación excepcional y subsidiaria.

Así, en cuanto al carácter subsidiario y excepcional, con fecha 11 de febrero de 2014, sostuvo la Sala II, en autos "S.I. C/ M.N.A. S/ INCIDENTE DE APELACION", Expte. INC Nº 23019/2013:

"...No resulta discutible que la inhibición general de bienes que legisla el art. 228 del CPCyC es una medida residual o subsidiaria y excepcional. Así lo sostienen doctrina y jurisprudencia. Enrique M. Falcón ("Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. IV, pág. 459) define a la inhibición general de bienes como la medida precautoria que surge como consecuencia de la falta de conocimiento de bienes del deudor para su embargo, o de la insuficiencia de los bienes conocidos. Este mismo autor señala como uno de sus caracteres el ser subsidiaria, especificando que no se trata de una medida autónoma, sino que solamente procede cuando no se conocen bienes del deudor o los bienes conocidos no cubren el importe del crédito reclamado.

En igual sentido se expresa Marcelo López Mesa ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 874/875), agregando que son presupuestos de su viabilidad los que se encuentran previstos para el embargo preventivo, a lo que debe sumarse que aquél no pueda trabarse o hacerse efectivo por inexistencia, insuficiencia o desconocimiento de los bienes del deudor. Señala el autor que vengo citando que este tópico caracteriza esta medida como subsidiaria.

La jurisprudencia sigue el mismo criterio: "la inhibición general de bienes es de carácter excepcional y sólo es viable ante la imposibilidad de trabar un embargo..." (CNAT, Sala I, "Salvatierra c/ Quiroga", 29/6/2011, LL on line AR/JUR/43686/2011); "la inhibición general de bienes es una medida sustitutiva del embargo, cuya viabilidad está condicionada –además de que se reúnan los requisitos indispensables para la procedencia de aquél- a que no pueda hacerse efectivo dicho embargo por no conocerse bienes del deudor o por resultar los embargados presuntivamente insuficientes para cubrir el importe del crédito que se reclama. Por otro lado no se denuncia en forma clara y expresa que se desconoce la existencia de bienes susceptibles de embargo o que los embargados resultan insuficientes –debiendo a tales efectos para un adecuado contralor judicial individualizarlos y fundamentar su ineptitud para garantizar el crédito-, la inhibición solicitada no es procedente..." (Cám. Fed. Apel. San Martín, Sala 1º, "Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires c/ González", 25/5/1997, JA 2001-III, sínt.); "la inhibición general de bienes es, en cierto modo, una medida precautoria sustitutiva que cabe decretar cuando el derecho que se pretende asegurar no puede salvaguardarse de otro modo, por lo que su viabilidad debe ser apreciada con criterio restrictivo. Es que la imposibilidad de disponer de la totalidad de los bienes es la proyección de una incapacidad que afecta a la persona, lo cual constituye una situación de excepción frente a la regla general que predica la capacidad genérica, razón por la que participa de la misma naturaleza excepcional de la incapacidad



que provoca, rasgo que también se comunica al ámbito de los procedimientos judiciales” (Cám. Apel. Civ. Com. Lab. Y Minería Trelew, Sala A, “T., R.J. s/ incidente de apelación”, 13/6/2008, cit. por López Mesa, op. cit., pág. 874).

Esta Sala II también se ha pronunciado respecto del carácter excepcional de la inhibición general de bienes. Dijimos en autos “Company c/ Sufiría” (P.I. 2012-II, n° 155) que “corresponde decir que la inhibición general de bienes comporta una medida cautelar de excepcional gravedad puesto que sus efectos se extienden sobre la totalidad de los bienes registrables del demandado con indeterminación temporal –cinco años renovables– y que se adopta sólo en subsidio de la posibilidad de efectivizar el embargo sobre bienes suficientes para responder por el monto de la acreencia que se reclama. (cfr. Palacio, L, en “Derecho Procesal Civil”, T.VIII, p.163 y ssgtes.)...”

Y en cuanto al carácter restrictivo de su concesión en un proceso de conocimiento, indicó:

“...El problema que presenta la concesión de medidas cautelares en el ámbito de los procesos por daños y perjuicios es la posibilidad de suscitar, a priori y con intensidad convincente, la verosimilitud del derecho. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D (autos “Mendizábal c/ Federico”, 19/11/1982, LL 1983-B, pág. 449) ha sostenido que “la acción aseguradora es, en sí misma, una acción provisional, un anticipo de la garantía jurisdiccional de las personas y los bienes. Ella exige juzgamiento y, a fin de no caer en arbitrariedad manifiesta, va de suyo que el adelantamiento provisorio del resultado del proceso, conforme a las aspiraciones de la parte proponente de la medida, debe ser correlato de la generación de una apariencia suficiente de la bondad del derecho en cuya virtud se procede”. (cfr. “PONCE SANDRA BEATRIZ CONTRA MUÑOZ LEANDRO HERNAN Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, Expte. N° 470042/12).

4. Ahora bien, en este caso, a partir de la documentación acompañada y, en especial, del informe técnico que se ha adjuntado, surge la verosimilitud del derecho reclamado.

La parte peticionante ha indicado las cuestiones que dificultan la traba del embargo, haciendo alusión a la naturaleza del bien a nombre del demandado Sosa, la existencia de boletos de compraventa sobre los lotes y el peligro en la demora, ante la inexistencia de otros bienes en cabeza del demandado para responder frente a los eventuales daños y perjuicios (me remito a la lectura del escrito de inicio y los sucesivos).

Estas manifestaciones que, son las que ha tenido en cuenta la magistrada para conceder la medida, no son objeto de concreto cuestionamiento por el recurrente, quien alude al carácter subsidiario de la medida, pero sin contrarrestar los motivos expuestos en los escritos iniciales.

Advierto aquí, que más allá de la genérica remisión al carácter subsidiario de la medida, el énfasis es puesto en la insuficiencia de la contracautela y el daño que se ocasionaría a su parte y a terceros. A esto se limita la crítica.

Y así planteado el embate recursivo, es insuficiente para revisar lo decidido, debiendo además señalar que los cuestionamientos efectuados en los puntos III.3 y III.4, lo son, sin advertir, que lo relativo a la insuficiencia de la contracautela debe ser canalizado a través de un pedido de mejora en la instancia de origen. Y con relación a los daños a terceros, más allá de la cuestionable legitimación para abogar en nombre de ellos, nada acredita, limitándose a la simple enunciación.

En este contexto y, más allá de las peticiones que pudiera efectuar en la instancia de origen en punto a la sustitución y/o modificación de la medida, como así también, en punto a la contracautela, entiendo que esta apelación no puede prosperar, con costas a la vencida.

5. Por último y con relación a la apelación de las costas impuestas en el incidente de caducidad, entiendo que corresponde acceder a la misma: No obstante confirmarse lo resuelto, entiendo que la redacción del precepto, pudo hacer creer a la parte que contaba con derecho para efectuar el planteo, por lo que, con relación a este aspecto, la de ambas instancias deberán ser soportadas en el orden causado. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar lo resuelto en hojas 78, con costas de esta instancia a cargo del apelante vencido (art. 68 del CPCC).
- 2.- Confirmar la resolución de hojas 130/132 en lo principal, modificando lo referente a las costas, las que se imponen en el orden causado, así como las de esta instancia (art. 68 segunda parte del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI



Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

- [Por Tema](#)

- [Por Carátula](#)

**"F. S. E. C/ S. N. R. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 50959/2011) – Sentencia: 174/17 – Fecha: 22/08/2017

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONYUGES. ALIMENTOS POSTERIORES AL DIVORCIO. ENFERMEDAD GRAVE PREEXISTENTE AL DIVORCIO.

- 1.- [...] ya sea bajo la normativa anterior como la del actual Código Civil y Comercial, se encuentra previsto el derecho-deber alimentario entre los cónyuges.
- 2.- En el caso de autos es preciso abordar no sólo el reclamo de la cuota durante el período de la separación de hecho, sino la etapa posterior a la sentencia de divorcio en la cual el vínculo matrimonial ya no subsiste.
- 3.- [...] la existencia del derecho deber alimentario es posible que subsista luego de disuelto el vínculo en las especiales circunstancias previstas (Art. 434 del CCyCN). [...] la norma recepta la situación fáctica que se plantea en autos, pues del análisis de las constancias y la prueba colectada encuentro como dato central acreditada la enfermedad de la actora, la cual es anterior al divorcio y reviste gravedad.
- 4.- Corresponde modificar parcialmente la sentencia de la instancia de grado en lo concerniente al monto de la cuota alimentaria que deberá continuar devengándose aún después de la sentencia de divorcio, pues [...] aun reconociendo la situación de vulnerabilidad de la actora no es posible perder de vista que en relación al demandado no se han acreditado las posibilidades económicas que anunciara la parte actora e imponerle la obligación de que aquel afronte la totalidad el tratamiento de la actora aparece desproporcionado. Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta que se trata de una obligación de carácter excepcional entiendo que corresponde confirmar la determinación de la obligación alimentaria en cabeza del demandado, extendiéndola al período posterior al divorcio y disminuir su monto fijado a la suma de \$ 4.000.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 22 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "F. S. E. C/ S. N. R. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE", (JNQFA1 EXP N° 50959/2011), venidos 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 BASOMBRIO dijo:



I.- Se dicta sentencia a fs. 419/430, la que es apelada por ambas partes.

A fs. 442/445 el demandado principia por denunciar como hecho nuevo que la actora percibe una pensión otorgada por el ANSES la que, según señala, sería percibida desde el 30 de noviembre de 2011.

Solicita la admisión del hecho nuevo y peticona que se libre oficio al ANSES y a la Comisión Nacional de Pensiones a fin de acreditar la circunstancia mencionada.

Continúa señalando que su parte logró acreditar que la actora gozó y goza del mismo nivel de vida que mantenía durante la convivencia matrimonial pues percibe un canon locativo por usufructo, cuenta con obra social, a lo que suma la cuota provisoria, los dividendos del sucesorio de su padre y el hecho de que no afronta gastos de manutención de su hijo.

Afirma que está acreditado que la actora goza de capacidad jurídica y en consecuencia tiene capacidad laborativa, que no se acreditó que requiera de un acompañante terapéutico y por último que de todos los Bancos oficiados, sólo uno informa operaciones que se compadecen con productos necesarios para el desarrollo de su vida profesional y personal.

Por otro lado, su parte documentó los gastos que le demanda sostener su propia vida personal y profesional a través del contrato de locación, del informe de la administradora del edificio donde está su oficina y su caudal económico para hacer frente a esas obligaciones, todo lo cual impone que el reclamo de la actora deba ser rechazado insistiendo en que ella cuenta con sus necesidades cubiertas.

Expresa que teniendo en cuenta los ingresos acreditados por su parte como contador independiente, la cuota determinada resulta excesiva por cuanto representa el 45 % de aquellos.

Sintetiza que la actora goza de la atribución del hogar conyugal, tiene cobertura de salud, percibió la cuota alimentaria provisoria y no afronta ningún gasto de su hijo lo cual debe llevar a concluir que tiene sus necesidades cubiertas en forma integral.

Por último se agravia de la imposición de costas pues al estar demostrado que la actora tiene sus requerimientos cubiertos, la demanda debe rechazarse e imponerse las costas a la reclamante.

A fs. 446/452 la actora expresa sus agravios señalando en primer lugar que la sentencia se equivoca pues su parte atendiendo a las particularidades del caso, solicitó la aplicación del artículo 434 del Código Civil y Comercial que contempla los alimentos posteriores al divorcio en su escrito del 29 de abril del 2016, artículo que resulta ser una derivación del 432 Código Civil y Comercial mencionado por la Jueza.

Señala que en el convenio de divorcio que se homologó el 26 de abril de 2016 sólo se contemplan los bienes por lo que al estar ésta cuestión pendiente, las Jueza debió resolver de conformidad a los artículos 438 y 440 Código Civil y Comercial última parte.

En segundo lugar se agravia pues entiende que el artículo 434 del Código Civil y Comercial establece que la prestación alimentaria puede fijarse aun después del divorcio a favor de quien padece una grave enfermedad preexistente y este extremo ha sido adecuadamente probado, pues la enfermedad de la actora, que no tiene recuperación, le impide autosustentarse.

Se agravia de la afirmación de la sentencia respecto a que la cuestión aquí planteada no ha tenido una modificación de conformidad a las normas del nuevo Código Civil y Comercial.

Así desarrolla que en el actual artículo 432 se amplía y extiende el derecho y el deber alimentario a supuestos previstos más allá de la disolución del vínculo matrimonial.

Afirma que medió una inadecuada evaluación del contenido de la obligación alimentaria respecto de la actora, pues no contempla los elementos de prueba ofrecidos en el proceso en el que tramitó el divorcio, destacando que si bien se trata de expedientes distintos, los mismos resultan conexos y que por ello no se deben perder de vista las facultades del juez que se extienden para brindarle herramientas para acceder a la verdad real y la justicia.

En ese marco, destaca que de aquel proceso surge que la actora se encuentra viviendo en un hogar ya que necesita asistencia terapéutica permanente y en cuanto a la asistencia médica la cobertura social del ISSN no fue ratificada por el demandado.

En cuanto a la situación económica de la actora al momento de la sentencia, afirma que medió una errónea apreciación de la misma pues en el convenio homologado se habla de un compromiso en relación al importe de los frutos de la sociedad conyugal el cual no fue efectivizado y con respecto a la posibilidad o no de heredar es una hipótesis que no suma a las necesidades de la actora.

A continuación, y luego de señalar que es obvio que los alimentos de primera necesidad se encuentran cubiertos, destaca que el artículo 434 se refiere a la existencia de una enfermedad grave y que la imposibilidad de sustentarse se refiera a esa enfermedad.

Sostiene que el alcance material de la norma en cuestión debe cubrir el tratamiento de la enfermedad que padece el alimentado, concluyendo que no solo se trata de los alimentos de primera necesidad sino de los necesarios para la cobertura de la enfermedad.

Asimismo subraya que el matrimonio de las partes duró 30 años, y que si bien el divorcio incausado es una herramienta de la paz social pues no es posible obligar a nadie a seguir casado, la solución de la norma que alude respecto a la subsistencia de la



asistencia se refiere al compromiso asumido al momento de formar una familia.

A fs. 454/457 contesta los agravios el demandado solicitando sean rechazados.

Hace hincapié en las posibilidades que tiene la actora de autosustentarse y que su parte no cuenta con ingresos para hacer frente a sus propios gastos, entre los que menciona la cuota ya fijada y que estima desproporcionada.

Solicita que la decisión sea confirmada en cuanto fuera cuestionada por la actora.

A fs. 522/532 contesta los agravios la actora señalando que no se opone a la denuncia del hecho nuevo, pues señala que la existencia de la pensión no contributiva fue puesta en conocimiento del demandado, durante las tratativas del divorcio.

Agrega que en el momento de contestar los agravios la actora ya no vive en el inmueble sede del hogar conyugal pues la patología que padece ha llevado a que deba vivir en un Hogar, pues necesita de asistencia las 24 horas y que tampoco tiene obra social pues la derivada de la pensión no contributiva se encuentra en trámite y es atendida en el Hospital de Cipolletti, el cual en ocasiones no tiene medicación disponible.

Afirma que los usufructos de los bienes no son percibidos por su parte, que estas circunstancias obran en el expediente del divorcio y que tampoco se han realizado los bienes de la sociedad conyugal, por lo cual no puede computarse ello como un modo de satisfacer necesidades básicas alimentarias, agregando que en relación al sucesorio de su padre tampoco ha percibido dividendos.

Señala que acompaña y ofrece prueba, invocando facultades ordenatorias de este Cuerpo y el principio de amplitud probatoria consagrado en el “artículo 710 de CC”, en orden a sustentar los extremos ventilados en la contestación de agravios.

Subsidiariamente contesta los agravios y expresa en primer término e insiste que no es cierto que la actora cuente con sus necesidades básicas satisfechas como alega el demandado, razón por lo cual resulta ajustado el otorgamiento de la prestación alimentaria.

Destaca que la capacidad jurídica de la actora no puede equipararse a capacidad laboral, y que el hecho de que el demandado tenga actividad bancaria, aun cuando enfocada en una sola entidad, da cuenta de ingreso económico que amerita ese servicio.

Tampoco considera que pueda tenerse en cuenta la situación de heredera en el sucesorio de su padre, pues aún no es beneficiaria de dividendo alguno.

Destaca que tampoco puede tenerse en cuenta el testimonio de su hermana respecto a que podría trabajar si es orientada pues teniendo en cuenta las condiciones del mercado laboral en la actualidad no contempla posibilidades para personas de esa edad y con esas dificultades de salud.

Desconoce el relato efectuado por el demandado en cuanto a sus gastos y expresa que si tiene cubierta sus necesidades más urgentes, es por la contribución de personas no obligadas legalmente en primera instancia a ello.

Desconoce asimismo que se trate de un monto confiscatorio el fijado en la sentencia en crisis y solicita que se mantenga la imposición de costas.

II.- En primer lugar y en relación a la denuncia del hecho nuevo, cabe tener presente que la existencia de la pensión fue reconocida por la actora al contestar los agravios.

Ambas partes apelan la sentencia, el demandado por que entiende que no corresponde la fijación de la cuota y porque su monto sería confiscatorio y la actora porque se agravia de que sólo se haya dispuesto hasta el momento de la sentencia de divorcio.

En primer lugar entiendo oportuno señalar que de conformidad a como fue mutando el estado civil de las partes durante la tramitación de las presentes, el análisis de la instancia de grado al dividir la cuestión hasta el momento de la sentencia de divorcio por un lado y luego de esa decisión por el otro resulta adecuada a fin de encuadrarlo correctamente desde el punto de vista normativo.

En ese sentido, si bien al inicio el reclamo fue en el marco del anterior artículo 198 del Código Civil que establecía: “Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos”.

En términos similares, el artículo 431 del Código unificado dispone:

“Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral e fidelidad.

Deben prestarse asistencia mutua.”, de modo tal que tanto a la luz de la anterior normativa como de la actual la obligación alimentaria forma parte de los deberes de los esposos.

En cuanto a este último artículo la doctrina ha señalado: “Como bien se explicita en los Fundamentos del Anteproyecto se conserva el derecho y deber jurídico de asistencia, previéndose expresamente el deber alimentario y las pautas para su fijación, mientras se encuentren casados conviviendo, o separados de hecho; tras el divorcio, esa obligación puede existir por acuerdo de partes, o ante dos supuestos expresamente previstos, fundados en el principio de solidaridad familiar: 1) a favor de quien padece una





enfermedad grave preexistente al divorcio transmitiéndose a los herederos del alimentante, y 2) a favor de quien carece de recursos suficientes y de la posibilidad razonable de procurárselo”. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado -Tomo II- Ricardo Luis Lorenzetti Director - Rubinzal Culzoni Editores - fs. 684).

Así: “Por lo tanto, el derecho-deber de asistencia que se mantiene como deber jurídico es el que corresponde a la faz material, es decir en lo relativo a los alimentos....”

El artículo 432 dispone: “Alimentos. Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles.”

Referido a este artículo la Dra. Marisa Herrera señala: “El Código concentra en un mismo artículo el principio general sobre qué regula o en qué sentido tiene virtualidad o consecuencias jurídicas el derecho-deber matrimonial de asistencia en su faz material. De esta manera, se establecen los diferentes supuestos en los que se admite si dicho derecho-deber es incumplido, genere el derecho de solicitar su cumplimiento: 1) durante la vida matrimonial, o sea, durante el desarrollo de la vida en común; 2) durante la separación de hecho, cuando tal proyecto esté terminado, que en el supuesto de que cohabiten o vivan bajo el mismo techo, puedes materializarse –o no- en dejar de compartir la vivienda común; 3) en caso de divorcio en ciertos supuestos expresamente fijados por el Código”. (pág. 690).-el subrayado es propio-.

De este modo, ya sea bajo la normativa anterior como la del actual Código Civil y Comercial, se encuentra previsto el derecho-deber alimentario entre los cónyuges.

En el caso de autos y tal como quedara dicho, es preciso abordar no sólo el reclamo de la cuota durante el período de la separación de hecho, sino la etapa posterior a la sentencia de divorcio en la cual el vínculo matrimonial ya no subsiste.

En este sentido, el nuevo Código prevé con carácter excepcional en su artículo 434: “Alimentos posteriores al divorcio. Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio: a) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos; b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos.

Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433. La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441. En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad. Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas.”

De esta manera la existencia del derecho deber alimentario es posible que subsista luego de disuelto el vínculo en las especiales circunstancias previstas.

Al comentar el artículo, la Dra. Marisa Herrera señala: “... la noción de asistencia y el principio que lo sustenta, el de solidaridad familiar, se extiende más allá del matrimonio. Se trata de reconocer que dos personas fueron cónyuges, tuvieron un proyecto de vida en común y determinados derechos y deberes que si bien cesan con la ruptura del proyecto, hay un piso mínimo que subsiste. Este piso mínimo es la obligación alimentaria en determinados supuestos que se relacionan de manera directa con situaciones de vulnerabilidad. –el resaltado me pertenece-. Es cierto que toda persona está legitimada para solicitar alimentos a determinados parientes, con quienes lo une un vínculo jurídico, y de éste se derivan, entre otros derechos, el alimentario. Sin embargo la legislación civil ha priorizado a los excónyuges por sobre los parientes en atención a un elemento fáctico que le debe importar al derecho, el afecto. No ya por el afecto vigente o actual sino por el que hubo entre los cónyuges, por ese proyecto de vida compartido que si bien ya no se mantiene, existió y es el que también se protege cuando se alude a la solidaridad familiar, uno de los pilares de la obligación alimentaria.” (ob. citada pag. 697/698).

En base a los fundamentos que allí se brindan la norma recepta la situación fáctica que se plantea en autos, pues del análisis de las constancias y la prueba colectada encuentro como dato central acreditada la enfermedad de la actora, la cual es anterior al divorcio y reviste gravedad.

En tal sentido, es dable mencionar que resultan coincidentes las apreciaciones vertidas por el Dr. Lopez Proumen –fs. 2/3-, lo informado a fs. 105 por el Servicio de Salud Mental del Hospital Castro Rendon, donde se expusieron en la necesidad de medicación y se sugiere el tema del acompañante terapéutico ante la circunstancia de que no contaba con contención familiar, dictamen que se ve ratificado por uno posterior obrante a fs. 109/110.

La persistencia de esa condición de salud se encuentra acreditada por el acta obrante a fs. 144 por la cual la letrada que asistía a la actora puso en conocimiento del Juzgado una situación en la que la misma se encontraba desbordada.

Asimismo, de la prueba colectada no es posible afirmar que la actora tenga capacidad laborativa en la actualidad, pues aun cuando



en la testimonial que cita el demandado la hermana de aquella haya señalado que si tuviera orientación podría trabajar, ello no pasa de ser una apreciación personal probablemente teñida del deseo de que la actora mejore su condición que, frente a las diversas precisiones médicas que hablan de las serias dificultades de la actora, no llegan a desvirtuar la certeza de que la actora padece una enfermedad que le impide desempeñar trabajos remunerados.

En relación a los agravios del demandado, si bien se miran, los mismos se dirigen principalmente a insistir en la posibilidad de autosustentarse de la actora, apreciación que de conformidad a las constancias de la causa no comparto.

En ese sentido la actora ya no cuenta con la cobertura asistencial del Instituto de Seguridad Social de Neuquén, no hay certeza acerca de la percepción del usufructo que en algún momento del proceso habría cobrado y la falta e mantenimiento de los gastos del hijo no reviste ninguna relevancia en el aspecto a resolver pues se trata de una persona mayor de edad (en la actualidad tiene 29 años) en relación a quien no se ha manifestado ninguna circunstancia excepcional que lleve a que sus padres deban hacerse cargo de los gastos de aquel.

Sin embargo, tampoco es posible perder de vista que efectivamente el acervo conyugal cuya división se acordara según da cuenta la certificación actuarial de fs. 419 contempla la asignación de un determinado patrimonio a favor de la actora, al que cabe sumar la posibilidad de adquirir algún dividendo de la sucesión de su padre y la existencia de otros parientes que también podrían contribuir, entre los que cabe destacar al hijo, todo lo cual lleva a que resulte prudente confirmar la determinación de la cuota dispuesta en la sentencia de grado y determinar la subsistencia de la misma luego del divorcio de conformidad a los términos del artículo 434, aunque ajustando su monto.

En ese sentido, y aun reconociendo la situación de vulnerabilidad de la actora no es posible perder de vista que en relación al demandado no se han acreditado las posibilidades económicas que anunciara la parte actora e imponerle la obligación de que aquel afronte la totalidad el tratamiento de la actora aparece desproporcionado.

Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta que se trata de una obligación de carácter excepcional entiendo que corresponde confirmar la determinación de la obligación alimentaria en cabeza del demandado, extendiéndola al período posterior al divorcio y disminuir su monto fijado a la suma de \$ 4.000.

Las costas de ambas instancias se imponen al demandado dada la naturaleza de la acción que se ventila en este trámite (arts. 69 y 68 2da. parte CPCyC).

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. 419/430, y en consecuencia, disponer que la cuota alimentaria se deberá devengar desde la fecha de interposición de la demanda y se continúe devengando aún después de la sentencia de divorcio, fijándola en la suma de \$ 4.000.

II.- Imponer las costas de ambas instancias al alimentante (art. 68 CPCyC).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, (art. 279 C.P.C.C.), los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento.

IV.- Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia de los Dres. ... y ... en un 30 % de los que surjan una vez practicadas las regulaciones de la instancia de grado.

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](#)

**"AILAN CLARISA VENERANDA C/ MESTRE VICTOR HUGO S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470041/2012) – Sentencia: 175/17 – Fecha: 24/08/2017



DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

RELACIÓN DE TRABAJO. CUIDADO PERSONAL. LEGITIMACION PASIVA. PRINCIPIO DE LA NORMA MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR. COSTAS. LIMITES AL PAGO DE COSTAS. PRECEDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. APARTAMIENTO. FUNDAMENTOS DEL APARTAMIENTO.

1.- Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido instaurada por quien trabajó cuidando a la madre –ya fallecida- del aquí demandado en el horario de 18,00 horas a 9,00 horas del día siguiente, de domingos a viernes, toda vez que si bien la actora prestaba sus servicios –como quedó explicitado- asistiendo a la madre del demandado, era éste quien ejercía las facultades correspondientes al empleador, ya que él abonaba la remuneración, otorgaba permisos para ausentarse del trabajo y con él se coordinaban las vacaciones. Si bien es cierto que la actividad del demandado es compatible con las funciones de un administrador, como se autotitula a lo largo del proceso, no ha acreditado que aquella fuera realmente la condición que revestía frente a la actora, sobre todo teniendo en cuenta que ante los reclamos formales de la trabajadora nunca negó su condición de empleador. Finamente, y a todo evento, existiendo duda respecto a la actuación del demandado, en virtud del art. 9 de la LCT, la interpretación de la prueba debe ser hecha en el sentido más favorable a la trabajadora, lo que refuerza la conclusión a la que he arribado en orden a que el demandado fue el empleador de la actora.

2.- Finalmente, en cuanto a la aplicación del art. 277 de la LCT, ya que la queja de la demandada importa también la pretensión que se aplique la limitación impuesta en la norma referida a la distribución de las costas del proceso, y si bien en algún momento entendí que dicha cuestión debía ser diferida para la etapa de la ejecución de sentencia, dado el planteo expreso de la parte, he de manifestar mi adhesión al voto de la mayoría de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, que me permito reproducir en su totalidad dado su fundamentación cabal, en autos “Chandía c/ Neuquén Textil S.R.L.” (expte. n° 388.670/2009) [...].

3.- Por lo dicho, adhiero, entonces, como ya lo señalé, a la decisión adoptada por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en orden a prescindir del precedente “Cardellino”, insistiendo en la no aplicación del art. 277 de la LCT en el ámbito provincial.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de agosto del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “AILAN CLARISA VENERANDA C/ MESTRE VICTOR HUGO S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES”, (JNQLA2 EXP N° 470041/2012), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 103/109 vta., que hizo lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) El recurrente se queja por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que surge de la prueba de autos que la actora nunca fue empleada del demandado, sino de su madre, fallecida el día 27 de mayo de 2012, por lo que lo correcto era demandar a los herederos y no directamente al accionado.



Dice que quién contrató a la actora fue su madre, y que el accionado solamente administraba y hacía trámites para su madre y, en tal carácter, es que le abonaba correctamente el sueldo a la demandante.

Insiste en que el sueldo de la actora se abonaba con la jubilación de su madre.

Destaca que el certificado de trabajo entregado a la actora aclara que la firma lo es por "Paula Brillo" y que de las constancias de la AFIP surge que la empleadora era aquella.

Sigue diciendo que la actora trabajaba en la casa de su madre, y que ésta se auto sustentaba.

Afirma que la a quo solamente consideró el testimonio de la señora Villar, pero no los otros testimonios que dan cuenta de que la actora era empleada de la señora Brillo.

También se agravia por la imposición de las costas a su parte, cuando la demanda prosperó por un monto significativamente menor al reclamado, entendiéndose que el vencimiento fue parcial y mutuo.

Dice que, además, las costas exceden el límite del art. 277 de la LCT. Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia local.

B) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y luego de analizadas las constancias del expediente, adelanto opinión respecto a que el fallo de grado ha de ser confirmado en lo sustancial.

No se encuentra controvertido en autos que la actora trabajó cuidando o como dama de compañía de la señora Paula Brillo, quién es la madre del demandado (hoy fallecida), en el horario de 18,00 horas a 9,00 horas del día siguiente, de domingos a viernes.

La litis se ha centrado en torno a quién fue el empleador de la actora, ya que la trabajadora denuncia en tal carácter al demandado, y éste sostiene que la empleadora era su madre, y que él solamente oficiaba de administrador.

De la prueba documental surge que a fs. 2 obra telegrama obrero mediante el cual se intima al demandado como empleador a entregar recibos de haberes en legal forma, y a que se efectuara la registración de la relación laboral. Esta intimación no fue contestada por la parte demandada.

Luego a fs. 4 obra nuevo telegrama obrero, remitido al demandado exigiendo la entrega de un certificado de trabajo en legal forma. Esta misiva es contestada por el demandado, quién no niega su condición de empleador, sino que requiere la presentación de la libreta de trabajo a fin de cumplimentar lo solicitado por la trabajadora (fs. 5).

El certificado de trabajo de fs. 6 se encuentra suscripto por el demandado, aunque aclara "por Paula Brillo".

De los recibos de pago de fs. 7/9 se advierte que en uno consta como pagador el demandado, y en los otros dos, quién paga es Paula Brillo.

En el acta de presentación a audiencia labrada ante la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia, obrante a fs. 13, el demandado comparece y no niega su condición de empleador, sino que rechaza la pretensión de la actora y declina la vía administrativa.

En el volante de pago de fs. 27, la empleadora es Paula Brillo.

De los testigos que declaran en autos, solamente pueden considerarse los dichos de la testigo Nélica Villar (acta de fs. 70/71), ya que los restantes testigos conocen de la situación controvertida ya sea por dichos del demandado y su esposa (los ofrecidos por la parte demandada) o por los dichos de la actora (los ofrecidos por esta parte). Por lo que, en realidad, lo que declaran lo conocen de oídas, y no por haberlo presenciado, o caer bajo su conocimiento directo.

En cuanto a la testigo Villar, la misma refiere que trabajó en el domicilio de la señora Paula Brillo entre el año 2006 y hasta que ésta falleciera, y sostiene: "La testigo fue quien recomendó a la actora para que ingresara al cuidado de esa abuela, se la recomendó a quién en ese momento se encargaban de hablar con la abuela, eran sus dos hijos, Víctor (el demandado) o Eduardo, otro hijo que venía a verla y que vivía en Fernández Oro. Pero el visto bueno, si la persona le gustaba o no, lo daba la abuela... Los reclamos de sueldo, la actora se los hacía a Víctor Hugo, porque ya en el tiempo que entró la actora, él era el que manejaba el dinero de la abuela, se encargaba de pagar, a la testigo también. En el caso de la testigo, cuando tenía que pedir un permiso, o salir por algo, lo hablaba con los hijos de la abuela, tanto con Víctor Hugo (el demandado) como con el otro hijo. La testigo respecto a las mercaderías del hogar, se las pedía a Víctor Hugo, si faltaba algo para la limpieza también se la pedía a él. Los primeros años de la relación de la testigo con la abuela, del manejo de la casa de la abuela se encargaba Eduardo Mestre, después se hizo cargo Víctor Hugo, de las compras, de pagarle el sueldo, de arreglarles las vacaciones".

Conforme surge de la prueba aportada a la causa, si bien la actora prestaba sus servicios asistiendo a la madre del demandado, era éste quién ejercía las facultades correspondientes al empleador, ya que él abonaba la remuneración, otorgaba permisos para ausentarse del trabajo y con él se coordinaban las vacaciones.

Si bien es cierto que la actividad del demandado es compatible con las funciones de un administrador, como se autotitula a lo largo del proceso, no ha acreditado que aquella fuera realmente la condición que revestía frente a la actora, sobre todo teniendo en cuenta que ante los reclamos formales de la trabajadora nunca negó su condición de empleador.



Finamente, y a todo evento, existiendo duda respecto a la actuación del demandado, en virtud del art. 9 de la LCT, la interpretación de la prueba debe ser hecha en el sentido más favorable a la trabajadora, lo que refuerza la conclusión a la que he arribado en orden a que el demandado fue el empleador de la actora.

III.- La demandada también se agravia, en forma subsidiaria, por la imposición de las costas del proceso en forma total a su parte. De la demanda surge que la actora ha reclamado por diferencias salariales, horas extras e indemnizaciones derivadas del despido. La demandada, por su parte, opuso al progreso de la acción excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción. La sentencia de grado ha rechazado las dos excepciones opuestas por la demandada, como así también los reclamos por horas extras y diferencias salariales.

Del análisis de lo actuado en la causa, se advierte que la actora ha acumulado pretensiones diferentes en una única acción: diferencias salariales, horas extraordinarias e indemnizaciones derivadas del despido. Dos de estas pretensiones han sido rechazadas, en tanto que una ha prosperado.

Consecuentemente asiste razón a la demandada respecto a que esa parte no asume exclusivamente la condición de vencida en autos, sino que también es perdidosa la actora.

A efectos de distribuir las costas del proceso tengo en cuenta que el demandado invocó la inexistencia de relación laboral como así también, la prescripción del reclamo, siendo derrotado en ambas defensas, lo que resultó determinante para ingresar al análisis de las pretensiones de la parte actora. En tanto que ésta ha resultado perdidosa en su pretensión de cobro de diferencias salariales y horas extras.

Teniendo en cuenta, entonces, el éxito obtenido, entiendo que las costas del proceso deben distribuirse en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la parte actora (art. 17, ley 921).

IV.- Finalmente, en cuanto a la aplicación del art. 277 de la LCT, ya que la queja de la demandada importa también la pretensión que se aplique la limitación impuesta en la norma referida a la distribución de las costas del proceso, y si bien en algún momento entendí que dicha cuestión debía ser diferida para la etapa de la ejecución de sentencia, dado el planteo expreso de la parte, he de manifestar mi adhesión al voto de la mayoría de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, que me permite reproducir en su totalidad dado su fundamentación cabal, en autos “Chandía c/ Neuquén Textil S.R.L.” (expte. n° 388.670/2009): “...Sin desconocer la autoridad de los pronunciamientos de dicho Cuerpo, he advertido nuevas razones que me persuaden del cambio de interpretación y que me llevan a concluir que la reforma introducida al art. 277 de la LCT no es aplicable en el ámbito local, por presentarse como inconstitucional.

“Y así como la CSJN ha sostenido que son viables las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte, en tanto lo hagan con el aporte de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquella; entiendo que esto es trasladable al ámbito local.

“Daré, entonces, dos nuevos argumentos por los que entiendo, procede modificar la posición sentada por el TSJ... En efecto, el Tribunal, entre otros, en autos “Reyes Barrientos”; “Cardellino” y más recientemente, en autos “Sucesores de Pino Hernández, Salatiel Ramón”, reiteró su inveterada posición, en punto a que la Ley 24.432 vulnera la autonomía provincial al regular sobre una materia cuya reglamentación se corresponde con una facultad provincial privativa.

“Dijo: “Tal conclusión se fundó en los principios que emanan de los Arts. 1°, 2° y 7° de la Constitución de la Provincia del Neuquén, en el Art. 189, Inc. 16°, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, en el Inc. 37° que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, en el Inc. 1° que fija las atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de nuestra Constitución (cfr. Acuerdos Nros. 3/2000 “LOWENTAL”, 42/04 “CERÁMICA ZANON”, entre otros, de esta Secretaría Civil y R.I. Nros. 6.038/2007, 6641/2009, entre otras, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

“En efecto, se concluyó que la Ley Arancelaria guarda una relación íntima y directa con las normas procesales (Art. 63, último párrafo, de la Ley N° 1.594) e integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (cfr. Acuerdo Nro. 178/96, -ACUÑA-). Además, que en el caso de la profesión de abogados, precisamente se ejerció la facultad referida, a través de las Leyes Provinciales Nros. 685 y 1594.

“También se ratificó, que en virtud del régimen federal que consagra nuestra Constitución Nacional en su Art. 5° y lo preceptuado por el Art. 121 del mismo Cuerpo legal, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal (cfr. Acuerdo Nro. 189/96, -YERIO-)...”

“No obstante reiterar tal doctrina, consideró que en el ámbito laboral, ello encontraba una excepción y dijo así:

“...con la sanción de la Ley provincial 2.933 el legislador local receptó los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley 20.744 en asuntos o procesos laborales, y cuya aplicación a los presentes petitiona la quejosa (cfr. Acuerdos Nros. 10/2016 –





REYES BARRIENTOS- y 23/16 –CARDELLINO- ya citado).

“En el caso, la pretensión del actor se emplaza en el ámbito laboral, pues se reclama por el accidente de trabajo sufrido por el señor PINO HERNÁNDEZ. Por consiguiente, encuadra como “asunto laboral” en los términos de la norma transcrita (ver en relación al punto la doctrina establecida mediante Acuerdo Nro. 68/2011 –MÉNDEZ-, del Registro de la Secretaría Civil).

“Ante ello, es aplicable al caso la disposición contenida en el Art. 4° de la Ley 1.594 en cuanto prevé que en los asuntos o procesos laborales rigen los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, en virtud de la expresa recepción de la limitación por parte del Legislador neuquino...”

“Según expondré y, en definitiva, quedará a consideración del TSJ, entiendo que tal derivación de la ley provincial 2.933, no se compadece con el alcance de la modificación legislativa, ni con la intención del legislador local, fuente interpretativa a la que también cabe acudir.

“Es que, como se ha señalado, “...Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social, que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley.

“En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en oportunidad de fallar en los autos: “Rizzo Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente de Derecho s/ acción de amparo c/ P.E.N. ley 26855 –medida cautelar” sostuvo: “la primer fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13)”...” (cfr. Ac. 1/14, entre otros)...En efecto, la ley 2.399 modificó la ley 1594. “Esta normativa no regula sobre las costas en el proceso, sino que se refiere a “honorarios profesionales”, los que si bien integran las costas procesales, se erige en una cuestión diferenciable ontológicamente.

“Como sostiene Ure: “...Parece fundamental examinar en la visión de este tema el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires” (12 de Septiembre de 1996, causa F.479.XXI, LA LEY, 1998-A, 480), teniendo en cuenta que dos de sus Ministros y aun su propio Presidente se refirieron con toda claridad al tópico que estamos tratando, que acababa de incorporarse al derecho positivo argentino...”

“En efecto; con prescindencia del tema central de esa sentencia, que giró acerca de la retroactividad o irretroactividad de la nueva normativa arancelaria, el Dr. Julio Nazareno sostuvo que “en lo que hace a la extensión del resarcimiento a cargo del deudor respecto al pago de las costas”, el nuevo régimen de la ley 24.432 “ha alterado el alcance del deber de reparar que los artículos 520, 622, 901 y 904 del Código Civil atribuyen al responsable”.

“Los vocablos utilizados por el legislador en cuanto a que la responsabilidad por el pago de las costas no excederá de un porcentaje prefijado, agregó con claro concepto el entonces titular de la Corte, “tienen un inequívoco sentido de incorporar una limitación respecto del daño resarcible que debe afrontar el deudor en lo que concierne a este rubro de la cuenta indemnizatoria”.

“El nuevo texto legal”, concluyó, “ha modificado el contenido del daño resarcible a cargo del deudor por uno de los conceptos —las costas— que integran el resarcimiento”, lo que no afecta por cierto —el agregado es nuestro— la integridad de las regulaciones.

“Carlos S. Fayt señaló por su parte, también con frase muy precisa, que el nuevo texto legal “no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Antes bien, se alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas, cuestión distinta de la relativa al monto de los honorarios”.

“Si lo que la ley estuviera disponiendo fuera de un tope para el importe de las regulaciones judiciales de honorarios”, añade el distinguido jurista en apoyo de su tesis, “sobreabundante sería el párrafo segundo según el cual si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superen dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficios”.

“El tribunal no tiene que adecuar las regulaciones al tope previsto por el artículo 505 del Código Civil”, afirmó por último en forma categórica Adolfo R. Vázquez.

“Exactamente el mismo criterio interpretativo se encuentra en los votos de los ministros de la Suprema Corte bonaerense Eduardo Julio Pettigiani y Eduardo Néstor de Lazzari, en cuya opinión el artículo 1° de la ley 24.432, “contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no respecto de los honorarios profesionales” (2 de Octubre de 2002, “Zuccoli, Marcela c. Sum S.A.”, DT, 2002-B, 2352 y LLBA, 2002-1581)...”(cfr.Ure, Carlos Ernesto, “La Corte y el tope del 25% de los artículos 1° y 8° de la ley 24.432”, Publicado en: LA LEY 14/10/2009, 8 • LA LEY 2009-F, 92. Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2009-05-05 ~ Abdurraman, Martín c. Transportes Línea 104 S.A.)... Si esto es así, se advertirá que la remisión que la ley provincial hace al art. 277 de la LCT, se circunscribe a la cuestión de honorarios, específicamente, a la





recepción en el ámbito provincial, del pacto de cuota litis, en el proceso laboral, sin tocar el tema de las costas.

“Según lo entiendo, esto es lo que surge del texto de la ley, lo cual además, se compadece con la materia regulada en la misma y, por consiguiente, con una interpretación sistemática de la normativa.

“En efecto, nótese que el artículo 4º, dispone: “Los profesionales pueden pactar con sus clientes una participación en concepto de honorarios en el resultado económico del proceso, los que no pueden exceder el treinta por ciento (30%) del resultado económico obtenido, a excepción de los asuntos o procesos laborales. En estos casos, rigen los límites y formalidades establecidos en el artículo 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, sin perjuicio del cobro que corresponda a la parte contraria, según sentencia o transacción”.

“Claramente, entonces, se está refiriendo al art. 277 de la LCT, en cuanto prevé la posibilidad de celebrar pactos de cuota Litis, sometidos a un límite: 20% y a unas formalidades: ratificación personal y homologación judicial... Y si recurrimos al análisis de los antecedentes parlamentarios, arribamos a idéntica conclusión.

“De la nota de elevación suscripta por el Presidente del Colegio de Abogados, de fecha 11 de septiembre de 2013, del proyecto 8251 Expte. P-046/13 y agregado Cde. 1 se extrae:

“...Los aspectos salientes del presente Proyecto de reforma se circunscribe a tres objetos precisos y determinados, que se corresponden el primero con la base arancelaria a tomar en cuenta para la regulación de los honorarios profesionales de los abogados y procuradores de la Provincia del Neuquén; la adecuación a la norma nacional lo que avala la legitimidad y validez en texto legal del pacto de cuota litis en materia laboral y su redacción conforme a la Ley nacional 26.579; y por último la clarificación de la autonomía y el manejo administrativo de los recursos que por ley dispone el Colegio de Abogados y Procuradores para su desarrollo y funcionamiento...”

“Luego de abordar, el primer aspecto (base arancelaria) y en punto al segundo aspecto saliente, indica:

“En segundo lugar, acudimos al Honorable Cuerpo a fin de dar acogida legislativa al instituto arancelario del pacto de cuota litis en materia laboral, especialmente previsto por la norma de fondo nacional Ley 20.744, referida al Contrato de Trabajo y que en su artículo 277 le da favorable acogida.

“Contrariamente nuestra legislación local sobre la materia lo prohíbe, colisionando con esta norma federal de fondo, con garantías constitucionalmente previstas y con los propios hechos que verifican en la práctica su adopción; así como en los juzgados y tribunales de provincias vecinas.

“No existen motivos causales fundantes de la prohibición oportunamente prevista y hoy vigente. Es así, que las normas arancelarias más modernas ya referidas especialmente receptan la figura otorgando su validez.

“Así también, existe antecedente jurisprudencial en el orden provincial que dando cuenta de los mismos argumentos que hoy se presentan, ha dispuesto la inconstitucionalidad de los textos legales cuya reforma se requiere por el presente Proyecto de Ley.

“Así en autos: “JARA, ROBERTO ANTONIO c/ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN y OTRO s/LABORAL”, (Expte. N° 11030 - Fº 037 - Año: 2006 de fecha 10 de julio de 2006) el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la V Circunscripción Judicial dispuso declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley provincial 921.

“Por otro lado existe en la Primera Circunscripción dos criterios diferentes sobre el mismo tema por parte de los jueces laborales de Primera Instancia y así tenemos que uno de los juzgados no lo acepta porque está prohibido por ley y los restantes si lo hacen e incluso lo homologan, lo que genera entre los matriculados que representamos una incertidumbre a la hora de pactar con sus clientes por la disparidad de criterios.

“Debemos recordar que la reciente reforma legislativa efectuada a la edad requerida para adquirir la mayoría de edad -Ley 26.579-, torna innecesario hablar de “menor de 18 años no emancipado”, como expresa la norma actual por lo que de reformarse el artículo en cuestión sería conveniente adecuar la misma.

“Por lo expuesto, se eleva la petición concreta de modificar en lo pertinente la redacción del artículo 18 de la Ley provincial 921, del artículo 4º de la Ley provincial 1594 y su consecuente, artículo 9º de la Ley provincial 2000...”

“Véase, entonces, como de la nota de presentación del proyecto, surge que la remisión al art. 277, sólo apunta a la introducción del pacto del cuota Litis, en materia laboral, en el ámbito local...Y esto también se ve reflejado, en el debate que se llevó a cabo en la Legislatura Provincial.

“En efecto, del Diario de Sesiones XLIII PL, Reunión 30, de fecha 19 de noviembre de 2014, el Miembro informante Sr. Todero, expone:

“...Voy a pasar primero a comentar como fue la discusión en las Comisiones, respecto del proyecto en general, del Proyecto de Ley en general.

“Si bien tuvimos algún tipo de discusión en cuanto al pacto de cuota Litis, en materia laboral, quedó totalmente zanjada la discusión



haciendo referencia a la Ley de Contrato de Trabajo, donde está explicitada la posibilidad de hacerlo.

Lo que pasa es que nosotros, en la Provincia del Neuquén, no lo teníamos permitido. Lo que estamos haciendo es readecuar o adecuar la normativa a la ley de Contrato de Trabajo nacional y así lo explicita el artículo 4º, la modificación del artículo 4º”

“Nuevamente, queda claro cuál fue el marco de remisión al artículo 277 de la LCT, el que se circunscribió a la regulación del pacto de cuota Litis, con los límites y formalidades previstas en el mismo, que ya he señalado (porcentaje, ratificación y homologación judicial).

“Nótese que, más adelante, en el debate se produce la siguiente discusión, que nuevamente enmarca la remisión al art. 277 con el alcance aquí dado.

“La diputada Kreitman dijo: “en esencia, estoy en desacuerdo que sea un trabajador despedido, estoy en desacuerdo con el pacto de cuota Litis, que está incapacitado de afrontar una situación ante la Justicia, encima, lo estemos castigando a hacer frente con su indemnización una... que afronte, superior a lo que, inclusive, establece la ley de contrato de Trabajo.”

“A continuación de esta intervención se da el siguiente intercambio que abona la conclusión que sostenemos:

“Sr. TODERO (PJ).— ¡No!

“Sra. KREITMAN (ARI).— ¿No?, porque no establece el veinte por ciento, y esto es el treinta.

“Sr. GALLIA (PANUNE).— En otro ámbito. Es la Justicia Laboral.

“Sra. KREITMAN (ARI).— Bueno, perdón.

“Sr. RUSSO (MPN).— En la Justicia Laboral.

“Sra. KREITMAN (ARI).— En la Justicia Laboral. Y, en este caso, el veinte por ciento. ¿Y, en este caso, no estamos fijando el treinta por ciento? Bueno, perdón, presidenta, que dialogue. Bueno, sostengo mi voto negativo, en este caso. Después, le preguntaré al diputado, que me explique bien...”

“En la sesión siguiente (Nro. 31, de fecha 20 de noviembre de 2014), interviene la Diputada Kreitman e indica:

“...Presidenta, es para dejar expresa constancia del voto negativo del Bloque a cada uno de los artículos. Pero, además, decir — porque en el día de ayer surgió una confusión que, en realidad, me hago cargo de la misma— que la Ley que estamos modificando estaba prohibido el acuerdo de cuota litis. Y esto es lo que nosotros objetamos. Inclusive, si uno lo piensa desde una posición de principios la verdad que, aun lo que dice la Ley de Contrato de Trabajo sería cuestionable. ¿Por qué lo digo? Porque la verdad que uno esperaría que sean solidarios en las ganancias y en las pérdidas, porque aquel que pierde un juicio, y es cierto que el profesional no cobra, pero el que pierde el juicio tiene que pagar a la otra parte. O sea, se es solidario en la obtención de una ganancia, pero no en las pérdidas. Por eso, a nosotros nos parece absolutamente inconveniente esta Ley y por eso queremos dejar sentada nuestra postura en contra de la modificación de una Ley que prohibía, taxativamente, el pacto de cuota litis. Gracias, presidenta...”

“En conclusión: En lo que hace a la remisión al art. 277 de la LCT, todo el debate se circunscribe a la recepción en el ámbito local del pacto de cuota Litis.

“Ninguna referencia se efectúa a la limitación en materia de costas introducida por la ley 24.432, cuestión que como he señalado, entiendo que no puede estar comprendida en la remisión, en tanto no se desprende ni del texto de la norma, ni de la intención legislativa.

“Tampoco de su interpretación sistemática, que impone que el enunciado tenga relación directa con el contenido general de la norma, la cual, insisto, se circunscribe a la cuestión de honorarios y específicamente, al pacto de cuota Litis.

“Y, si esta interpretación que efectúo, en base a aspectos no considerados por el Tribunal, es compartida, claramente subsiste el reparo constitucional en orden al reparto de competencias federales, en tanto la limitación relativa a las costas prevista por la ley 24.432, no ha sido receptada en el ámbito local.

“3.6. Y, si ello no se compartiera y se entendiera que el legislador provincial ha receptado la limitación en materia laboral – interpretación que creo haber descartado- de igual modo subsistiría el reparo constitucional; ahora, por la lesión al principio de igualdad.

“En efecto, conforme a la interpretación dada por el TSJ, en autos “Cardellino”, la aplicación de la ley 24.432, determinaría que quienes litigan en el ámbito laboral y no resultan condenados en costas por tener razón, deben soportar la porción de los honorarios, en cuanto excedan del 25% del monto de la sentencia.

“De ser así “...se vería en los hechos disminuido el monto de la reparación del demandante, al resultar pasible de que le fuera reclamado el importe equivalente a la diferencia entre los honorarios liquidados en la resolución cuestionada y los porcentuales fijados en la sentencia de grado sobre el monto de condena por capital e intereses y, ello en idéntica medida en la que, a su vez, se



beneficiaría la aseguradora perdidos y condenada en costas de 1ª instancia por la acción entablada por el accidente de trabajo en la forma dispuesta en el decisorio de fs. 553/564, por obra de la limitación de responsabilidad que la ley 24.432 art. 8 establece.

“En tal ilación, se torna atendible lo peticionado en la apelación del actor pues, de conformidad con el principio alterum non laedere, reiteradamente reivindicado por el Alto Tribunal (entre otros en el caso "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A." del 21/9/2004) y calificado como entrañablemente vinculado a la idea de reparación (considerando 3º del voto de la mayoría en dicho caso), las indemnizaciones en estos casos han de ser integrales, tanto en el aspecto material como incluso en el moral, y carecería de razonabilidad a partir de tal premisa, hacer recaer en el beneficiario de la reparación por accidente de trabajo el pago —aunque sea parcial— de los gastos provocados por la necesidad de litigar para obtener su resarcimiento, cuando no ha sido condenado en costas en 1ª instancia —a esa etapa corresponden los estipendios cuyo monto está aquí en juego—.

“Es en ese contexto y con tal alcance, que la normativa del art. 277 L.C.T. (texto según agregado de la ley 24.432, art. 8) se torna inconstitucional en el caso, en tanto afecta en forma directa, por lo expuesto, la reparación —declarada judicialmente— por las consecuencias disvaliosas del infortunio sufrido por un trabajador en ocasión de su prestación de servicios...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, Z., I. I. c. Q. B. E. A.R.T. S.A. y otro s/ accidente – acción civil • 24/09/2013, Publicado en: DT 2014 (marzo), 669 con nota de Carlos Pose • DJ 12/03/2014, 66).

“Y más allá de la reprochabilidad de tal solución, que el precedente citado trasunta, lo que advierto es que se produce una desigualdad entre quien reclama por un crédito de naturaleza laboral y quien reclama un crédito de naturaleza civil (me centro en la figura del accionante, en atención al caso concreto a resolver)...En efecto, el principio de igualdad no requiere indefectiblemente tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de igual modo. Es decir que la cláusula no abraza la igualdad absoluta de todos los habitantes, sino que refiere una igualdad relativa a las circunstancias en que se hallen, debiendo entonces definirse con qué criterio se evalúa la igualdad.

“Y, en este punto, hay dos aspectos a tener en cuenta: la exigencia formal de igualdad y el criterio material que se ha aplicado para la determinación de la categoría o circunstancia. La primera, no excluye que se haga una diferenciación entre personas que se hallan en situaciones diferentes, siempre que —para concluir que ciertas personas pertenecen a grupos distintos— se hayan tomado como base datos relevantes (cfr. TSJ Ac.811/00).

“Y, si bien los jueces no pueden juzgar el acierto o no, de la conveniencia de la discriminación o del distinto trato, sí les incumbe verificar si el criterio de discriminación es o no razonable.

“La razonabilidad impone, entonces, un cierto límite que, si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta de lo irrazonable o de lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional, desde donde lo razonable es lo ajustado a la Constitución, o al derecho natural constitucional, o a la justicia plasmada en la Constitución. La pauta de razonabilidad es así, un margen de actividad constitucionalmente válida, que obliga a los órganos de poder y a los particulares” (Cfr. German J. Bidart Campos, “Jurisdicción Constitucional”, págs. 91/92. Ver entre otros TSJ, “Inaudi”).

“Corresponde preguntarse, entonces, si en el caso media una “diferencia razonable”, una “causa objetiva” o una “razón sustancial” que avale la diferenciación, que, en esta hipótesis de trabajo (insisto desarrolla en defecto del primer argumento) habría efectuado el legislador provincial, al imponer los límites contenidos en la ley nacional 24.432, sólo en el ámbito laboral...Creo que las argumentaciones en este punto sobrarían, en tanto, claramente, no existe una diferencia sustancial que imponga una solución más perjudicial para quien ocurre a un Juez laboral en defensa de su derecho, que quien persigue la defensa de un derecho civil. No advierto fundamento alguno, que justifique que una indemnización de naturaleza laboral, merezca menor protección en punto a su integralidad, que una civil.

“Por el contrario, la especial protección constitucional para el trabajador consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, claramente conduce a la conclusión opuesta, en tanto sujeto de preferente tutela: “...Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador —y los equilibrios, balances y objetivos que motivaron a éste—, señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis: “el trabajo [...] gozará de la protección de las leyes”, y éstas “asegurarán al trabajador [...] protección contra el despido arbitrario”. Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que “los principios, garantías y derechos” reconocidos constitucionalmente, “no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

“La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña ingerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones. Se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. Es bien sabido que esta última asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.



“Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

“Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar “el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

“El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento “atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima” a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5º).

“9) Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula...” (cfr. CSJN, Vistos los autos: “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”).

“En definitiva y, conforme a los nuevos argumentos acordados, producto de una revisión de la cuestión, entiendo que la ley 24.432 no puede ser aplicada en el ámbito local por devenir tal solución en inconstitucional. “De un lado, en tanto conforme creo haber demostrado, el legislador provincial no receptó su aplicación en el ámbito local.

“De otro, porque, aún de no compartirse esta solución se produciría una afectación al principio de igualdad, en tanto no existirían razones que justificasen razonablemente tal discriminación para quienes litigan en el ámbito laboral”.

Por lo dicho, adhiero, entonces, como ya lo señalé, a la decisión adoptada por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en orden a prescindir del precedente “Cardellino”, insistiendo en la no aplicación del art. 277 de la LCT en el ámbito provincial.

V.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar, también parcialmente, el resolutorio de grado, disponiendo que las costas se distribuyen en un 20% a cargo de la parte actora y en un 80% a cargo de la parte demandada, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado, ya que parte del resultado de la apelación conforma una cuestión novedosa, en tanto apartamiento –fundado- de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia (art. 68, 2da. parte CPCyC).

Los honorarios profesionales del letrado actuante ante la Alzada Dr. ... se regulan en la suma de \$ 1.720,00, conforme lo establecido en el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 103/109 vta., disponiendo que las costas se distribuyen en un 20% a cargo de la parte actora y en un 80% a cargo de la parte demandada, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado, por los argumentos explicitados en los considerandos (art. 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del letrado actuante ante la Alzada Dr. ... en la suma de \$ 1.720,00 (art. 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"GONZALEZ ZAMBRANO PEDRO A. C/ FREITES ROSA CARINA Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476040/2013) – Sentencia: 176/17 – Fecha: 24/08/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. OBJETO. PRUEBA DE CONFESION. VALORACION DE LA PRUEBA. TENENCIA PRECARIA. LEGITIMACION ACTIVA. HECHO SOBREVINIENTE.

1.- Mediante la acción de desalojo lo que se discute es el derecho a recuperar el uso y goce del bien respecto del ocupante o tenedor, obstaculizando su progreso frente a quien demuestra “prima facie” ejercer la posesión de ese bien. Por ello, las demás cuestiones, relativas a la posesión que pudieren ser expuestas resultan ajenas al debate, ya que no se discute dentro de una acción personal, cuestiones que caen dentro de la acción real.

2.- Resulta improcedente la crítica argüida por la demandada en el juicio que hizo lugar a la demanda de desalojo, acerca de la valoración de la prueba confesional del actor, ya que compartiré lo decidido por la magistrada porque a mi juicio no efectúa una aplicación lisa y llana de las posiciones 12, 13 y 18 [...], sino que valora no sólo la formulación de cada una de ellas, sino el contenido de la contestación de demanda, la documentación perteneciente al actor acompañada por la demandada (en esta causa y en la de reivindicación), con lo cual no puede desconocer su veracidad de las mismas, el contenido de la nota dirigida a la Municipalidad [...]. Así, surge de manera lógica la conclusión a la que arriba la magistrada en cuanto a que la Sra. F. ha reconocido que el actor en su condición de tenedor precario-adjudicatario, alquiló el inmueble a varias personas una de ellas quien supuestamente le transmitiera la cesión de derechos del inmueble, careciendo de tal para transmitírselo, y que también reconoció que esa supuesta transferencia no se relacionaba con el inmueble de autos sino con otro, tanto más cuando supuestamente abona un precio, sin siquiera saber qué le estaban transmitiendo ni en qué carácter lo hacía el Sr. V., atento la falta de exhibición pro ella reconocido antes de la operación.

Es por ello que comparto el análisis de la magistrada y cuando concluye que el negocio celebrado por la demandada “de frágil legalidad”, resulta inoponible a los derechos del actor; advirtiendo que, lejos de formular alguna crítica concreta la apelante, ha demostrado silencio.

3.- Resulta improcedente la defensa argüida por el demandado en el juicio de desalojo, pues si bien la “tenencia precaria” puede estar sujeta a la decisión del Ente concedente, como lo afirma la apelante, ello no significa que quien revista tal carácter carezca de legitimación activa para recuperar el uso y goce del bien, tanto más cuando no ha sido comunicado alguna decisión en



sentido contrario; ni tampoco que en la causa citada hayamos dicho lo que pretende sintetizar la apelante.

4.- Igual suerte correrá la queja sobre el rechazo del hecho sobreviviente, específicamente, el embarazo de la demandada ni el pedido de informe socio ambiental, ya que tales peticiones [...], fueron resueltas a [...] y no habiéndose cuestionado oportunamente mediante la vía recursiva la improcedencia de ambas pretensiones, deviene firme e irrevisable en esta instancia su rechazo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de agosto del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GONZALEZ ZAMBRANO PEDRO A. C/ FREITES ROSA CARINA Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (JNQC16 EXP N° 476040/2013), venidos 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 BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 551/554 vta., que hace lugar a la demanda condenando a la demandada y/o cualquier ocupante para que en el plazo de treinta días corridos haga entrega al actor del inmueble identificado como NC 09-20-053-0457 y demás características que allí se especifican, con más las costas del juicio, apela la demandada a fs. 555, expresando agravios a fs. 568/576, de cuyo traslado ordenado a fs. 577, guarda silencio la contraria.

II.- La demandada enumera en seis agravios su memorial apuntando el primero a la interpretación de la a-quo, respecto a la redacción de las ponencias a los fines de producir prueba confesional del actor, criticando que de las posiciones N° 12 y 13 de fs. 369, se concluya en un reconocimiento de su parte al derecho del actor, ya que los hechos a que hizo referencia su parte son los mismos que los alegados en las causas sobre acción reivindicatoria (expte. 350850/07) e interdicto (expte. 448015/11), y que en la posición 18 se interprete que su parte reconoció el carácter de titular de la propiedad del actor, porque no hay ningún elemento que lo avale, y el propio absolvente manifestó que no lo recordaba.

Expresa que en esa inteligencia deben interpretarse las ponencias 12, 13, 17 y 18 y que la aplicación de lo dispuesto por el art. 411 no significa que sólo ello pueda determinar todo el basamento de la sentencia.

Cita fallo de esta Sala en la causa sobre acción reivindicatoria entre las partes (expte. N° 350.850/7).

Como segundo agravio, critica la interpretación en el sentido de que si la Municipalidad de la ciudad de Neuquén ordena gestiones necesarias para otorgar la escritura del inmueble, se desprende el reconocimiento del actor como adjudicatario (fs. 560).

Se queja de que no se haya tenido en cuenta que frente a la constancia de fs. 455 de la Municipalidad de Neuquén, su parte incorporó nota (fs. 479/480), donde manifiesta oposición a esa escritura dispuesta en la Resolución 461/15 de la Dirección de Desarrollo Humano.

Expresa que tampoco pudo acreditar boleto de compra venta válido, por cuanto la Cooperativa desapareció en 1989 y el IPVU informó que no tiene registros del Sr. González (conf. expte. N° 350.850/07), además la Municipalidad según sector Catastro, indica que la titular del inmueble es el propio Municipio y que no se registra poseedor con boleto (fs. 522/524).

Como tercera queja, apunta a la legitimación dada al actor para demandar el desalojo, cuando su parte sostuvo y probó que carecía de ello, ya que no acreditó título de propiedad, solo presentó una copia sobre una tenencia provisoria otorgada por el IPVU y sobre la cual ese organismo manifestó que no posee registros del Dr. González Zambrano.

Expresa que en ninguna de las exposiciones se contempla al tenedor precario de manera específica y que ello debe ser contemplado, ya que su tenencia es endeble porque está sujeta a que el Ente concedente no revoque la misma y que en tal sentido se expresó esta Cámara, citando la causa "Botana Nidia c. Lastre Emilce y otro s/ desalojo" del 18/4/1995.

Manifiesta que la supuesta condición de adjudicatario con una tenencia precaria, no avalada por el IPVU, no habilita el derecho personal del actor de perseguir el desalojo incoado.

Como cuarto agravio, la consideración de la a-quo en cuanto dice que son ajenas al proceso de desalojo las circunstancias relativas al incumplimiento del acta de "tenencia precaria".

Como quinto agravio, se queja porque no fue considerada la excepción interpuesta de falta de legitimación pasiva, ya que el contrato de locación fue formalizado entre el actor y el Sr. Vega, no alcanzándole tal relación.





Manifiesta que en esta causa debiera estar en discusión en el mejor de los casos, si el derecho del Sr. González Zambrano es superior al suyo en relación a la posesión del inmueble en cuestión y no, si está obligada a restituir dado que no reconoce como poseedor o tenedor al actor, ya que ningún vínculo jurídico los une.

Como sexto agravio, se queja de que no se haya considerado como hecho sobreviviente la prueba de su embarazo y el pedido de un informe socio ambiental para demostrar la constitución de su grupo familiar y cuál sería el impacto sobre sus hijos el desalojo ordenado, conforme el marco de la ley nacional N° 26.601 y ley provincial N° 2302..

III.- Entrando al estudio de los agravios, considero que resulta necesario remarcar que mediante la acción de desalojo lo que se discute es el derecho a recuperar el uso y goce del bien respecto del ocupante o tenedor, obstaculizando su progreso frente a quien demuestra "prima facie" ejercer la posesión de ese bien. Por ello, las demás cuestiones, relativas a la posesión que pudieren ser expuestas resultan ajenas al debate, ya que no se discute dentro de una acción personal, cuestiones que caen dentro de la acción real.

Abordando la relación del actor con el inmueble de autos, sostuve en la causa sobre reivindicación tramitada entre las mismas partes (Expte. 350.850/07, de esta Sala, del 30/09/2010), que:

"...el actor no cuenta con los títulos que lo acrediten en la calidad de propietario del inmueble. En este aspecto, si se encuentran probados muermosos actos posesorios de parte del mismo, los cuales otorgan otra clase de derecho, pero no lo que le competen al titular del derecho real de dominio cuando se lo legitima para interponer una acción reivindicatoria".

"Es cierto que existen presunciones favorables a la posesión del mismo por parte del actor, con carácter previo a la que esgrime la demandada, exteriorizadas principalmente por los testigos de quienes se encuentran en similar situación que el actor respecto a las irregularidades oportunamente cometidas por quienes manejaban la Cooperativa, sin embargo dichas cuestiones no resultan hábiles para eximir al actor de la prueba que debe rendir para funda esta particular acción que pretendió respecto al inmueble".

Por lo tanto y si bien en la causa reseñada fue rechazada la demanda, en tanto no acreditó el actor contar con los títulos que acreditaran su calidad de propietario del inmueble, requisito inexcusable para el progreso de al acción reivindicatoria, sí se tuvo por probado allí actos posesorios del actor en base a la documental acompañada (y que fue replicada en esta causa, tanto por González Zambrano, como por la demandada cuando adjuntó documentación perteneciente al actor), como también por el contenido de las declaraciones testimoniales brindados en aquella causa, consideración que por encontrarse firmes, tiene efecto de cosa juzgada.

Palacio y Alvarado Velloso comentando el art. 164 del Código Procesal, en cuanto a qué partes de la sentencia poseen eficacia de cosa juzgada, reseñan que:

"En un esclarecedor ensayo relativo al tema que se examina, Imaz ha precisado el alcance de las tesis tradicionales, demostrando que ninguna de ellas reconoce fundamento en la esencia de la institución, porque no es esencial –ni por lo tanto inevitable- la privación ni la extensión de la autoridad de la cosa juzgada a las enunciaciones contenidas en los considerandos de la sentencia. Y sobre la base de que el consistir de esta última es ser una norma individual, llega a la acertada conclusión de que el limite procesal de la cosa juzgada debe determinarse con referencia al contenido de la norma creadas por el juez en cada caso concreto, y en tanto su constitución sea requerida para la solución de las cuestiones planteadas, con prescindencia del lugar del pronunciamiento en el cual aparecen decididas (Limites de la cosa juzgada , LL, 76-876)" (en "Código Procesal Civil y comercial de la Nación, T. IV, p. 459).

Por otra parte y referida a la queja sobre la valoración sobre la prueba confesional del actor, específicamente el alcance del contenido de la ponencias para la demandada, efectuaré algunas precesiones.

Falcón bajo el acápite "Reconocimiento del hecho a que se refiere para el ponente", explica que "cuando se interroga confesionalmente a la contraria, cada pregunta, por el principio de adquisición, importa un reconocimiento del hechos que se refiere y constituye una afirmación confesional del ponente. Ello es así porque el Código asigna a esa confesión bilateral un efecto particular (plena prueba, art. 423, CPCCN) que las restantes "confesiones parciales" no tienen. La afirmación del ponente por sí mismo puede ser tomada en su contra.

Así la regla del art. 411, párrafos 2° del CPCCN no es una norma de interpretación, sino un precepto imperativo que rige el modo de proceder en justicia y del cual emerge la carga de poner posiciones de un modo coherente con la propia volición jurídica y de acertar el efecto de lo afirmado en ellas" (En "Prueba de confesión", Revista de Derecho Procesal, 2005-2, Prueba, TII, p. 122/123). Ahora bien, en la causa "Bianchi" (Expte. N° 289487/2, del 21/04/2005), sostuve que:

"...lo preceptuado por el 2do. párrafo del artículo 411 es preciso interpretarlo de forma razonable, pues mal podría tenerse por confeso al actor sobre los extremos que expone la demandada, cuando el resto de su actividad probatoria se dirigió justamente en sentido contrario. La aplicación automática de lo allí dispuesto conduce a resultados absurdos, por lo que para que cada posición



importe el reconocimiento de hechos para el ponente, deberá estarse a la apreciación que de ello se haga en la sentencia".

"En efecto, la norma citada contiene un principio interpretativo que no es absoluto, importando que las posiciones deban apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica y darles el valor correspondiente según los motivos y circunstancias de otros elementos de convicción que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.

"En tal sentido se ha señalado que: "...Autorizada doctrina indica que la veracidad de lo afirmado en la posición no debe ser considerada como prueba o favor del absolvente -y por lo tanto, no es vinculante en los términos del art. 411, Segunda parte, Código Procesal- cuando: 1) existe discordancia entre las respuestas dadas por el absolvente con lo aseverado en aquellas (cfr., Entre otros, c. Nac. Com. Sala "c", en "panetta y cia", del 16.8.1979); 2) Si se la pretende hacer valer como una confesión, no puede prevalecer sobre lo que el propio actor postula en la demanda y acredita en el pleito (cfr. CSJN "Gagliardino", fallo del 14.4.1969), y 3) la confesión de hechos incompatibles (posiciones y demanda) debe neutralizarse, puesto que de lo contrario el principio de "no-contradicción" se vería afectado grandemente (cfr. Falcon, "Código Procesal Civil y Comercial", tomo II, fs. 286, Comentario al art. 423, Punto 9.7.)".

"En tales condiciones, no obstante el contenido de las posiciones denunciadas, la aplicación de los postulados del método científico de la sana crítica anudando aquellas con los restantes elementos de prueba en el juicio, lleva a la convicción indubitable de la pertinencia de desestimar el rigor probatorio de aquellas, cuando sostener "... Lo contrario supone incurrir en arbitrariedad por la aceptación dogmática de prueba irrelevante..." (CSJN "Gagliardino", ya citado). In re "Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros s/ Recurso de Hecho", r.194.Xxxiv, la CSJN deja sin efecto el fallo, mandando dictar nuevo pronunciamiento. (Ver ficha n 9917).(Autos: Ramos Juan José c/LR3 Radio Belgrano y otros s/ daños y perjuicios varios. Causa n 5791/94 Cam. C.C. Fed. De las Carreras - Amadeo - Bulygin 30/04/1998-Base de datos LEX DOCTOR)".

Trasladando estos conceptos al caso de autos, compartiré lo decidido por la magistrada porque a mi juicio no efectúa una aplicación lisa y llana de las posiciones 12, 13 y 18 (obrantes a fs. 369), sino que valora no sólo la formulación de cada una de ellas, sino el contenido de la contestación de demanda, la documentación perteneciente al actor acompañada por la demandada (en esta causa y en la de reivindicación), con lo cual no puede desconocer su veracidad de las mismas, el contenido de la nota dirigida a la Municipalidad (obrante a fs. 466/471).

Así, surge de manera lógica la conclusión a la que arriba la magistrada en cuanto a que la Sra. Freitas ha reconocido que el actor en su condición de tenedor precario-adjudicatario, alquiló el inmueble a varias personas una de ellas quien supuestamente le transmitiera la cesión de derechos del inmueble, careciendo de tal para transmitírselo, y que también reconoció que esa supuesta transferencia no se relacionaba con el inmueble de autos sino con otro, tanto más cuando supuestamente abona un precio, sin siquiera saber qué le estaban transmitiendo ni en qué carácter lo hacía el Sr. Vega, atento la falta de exhibición pro ella reconocido antes de la operación.

Es por ello que comparto el análisis de la magistrada y cuando concluye que el negocio celebrado por la demandada "de frágil legalidad", resulta inoponible a los derechos del actor; advirtiéndole que, lejos de formular alguna crítica concreta la apelante, ha demostrado silencio.

Por lo tanto, estos agravios deben ser rechazados.

También comparto con la a-quo, que resultan ajenas al debate jurídico de este trámite las cuestiones de hecho que importen rectificar o ratificar actos jurídicos por parte de los organismos administrativos, razón por la cual, la queja la imposibilidad de pronunciamiento sobre transgresión a condiciones impuestas por el IPVU u otro organismo, será rechazada, tanto más cuando ni siquiera se ha acreditado que se hayan efectuado diligencias tendientes a des-adjudicación respecto del actor e inmueble en cuestión, ya que no surge diligenciado el oficio librado a fs. 426 y retirado a fs. 440 vta.

Por otra parte, si bien la "tenencia precaria" puede estar sujeta a la decisión del Ente concedente, como lo afirma la apelante, ello no significa que quien revista tal carácter carezca de legitimación activa para recuperar el uso y goce del bien, tanto más cuando no ha sido comunicado alguna decisión en sentido contrario; ni tampoco que en la causa citada hayamos dicho lo que pretende sintetizar la apelante.

Así, en la causa "Botana" (Expte. 33/95, del 18/04/95), con voto de mi entonces colega de Sala Dr. Waldemar A. García, y al que adherí, dijimos;

"Siendo el comodato precario revocable "ad nutum" (art. 2285 Código Civil), la demandada en su reconocida condición de continuadora en la tenencia de igual naturaleza otorgada a su antecesor, debe restituir la cosa a la concedente, sin que le sea admisible la excusa de que la cosa prestada no pertenece al comodante, salvo que haya sido perdido o robada a su dueño (art. 2277 Código Civil). Concluyo, pues en que la legitimación sustancial activa de la actora no dimana de la Resolución N° 011052 del IPVU- que la reconoce como adjudicataria y poseedora de la vivienda con efecto retroactivo a la interposición de la autorización



para designar "cuidador"-, sino de su condición de comodante, conforme la causa de la detentación del inmueble por parte de la demandada".

Por lo tanto en atención a la legitimación activa que ha quedado demostrada, abonada también por la Resolución N° 461 de la Municipalidad de Neuquén de fecha 25/06/15 (a fs. 455/456) que reseña los antecedentes del actor con relación al inmueble que fueran acompañados con la demanda, como también el informe de Rentas a fs. 445, y resultando que la demandada que ha ocupado el inmueble en virtud de un supuesto negocio jurídico inoponible al actor, debe restituir el inmueble a quien lo reclama, debiendo rechazarse este agravio.

Igual suerte correrá la queja sobre el rechazo del hecho sobreviviente, específicamente, el embarazo de la demandada ni el pedido de informe socio ambiental, ya que tales peticiones (obrantes a fs. 529/530), fueron resueltas a fs. 542 vta. y no habiéndose cuestionado oportunamente mediante la vía recursiva la improcedencia de ambas pretensiones, deviene firme e irrevisable en esta instancia, su rechazo.

En resumidas cuentas, juzgo que la jueza ha efectuado un prolijo análisis de la prueba producida conforme las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el art. 386 del Código Civil, razón por la cual, coincido con la decisión arribada; razón por la cual, juzgo que corresponde rechazar el recurso.

IV.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo se rechace la apelación interpuesta por la demandada, confirmándose la sentencia dictada a fs. 551/554 y vta., en todo lo que ha sido materia de agravios. Las costas se impondrán a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del Código Procesal) y los honorarios de esta instancia se fijarán a la letrada de la demandada, Dra. ..., en el 30% de los que resulten liquidados en la instancia de grado (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. 551/554 y vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68, Código Procesal).

III.- Establecer los honorarios de esta instancia a la letrada de la demandada, Dra. ..., en el 30% de los que resulten liquidados en la instancia de grado, (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](#)

**"S. L. M. C/ A. C. A. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 63248/2014) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO DE FAMILIA: Filiación.

ACCION DE FILIACION. RECONOCIMIENTO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL. RECONOCIMIENTO TARDIO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. INTERESES MORATORIOS. COMPUTO.

1.- La condena por los daños y perjuicios –daño moral- impuesta al demandado por el reconocimiento tardío de su paternidad debe ser reducida a la suma de \$ 12.500,00, por cuanto persiste la duda respecto a si el demandado conoció o no sobre la existencia de su hijo antes



del año 2014 –que fue cuando se inició la demanda de filiación luego declarada abstracta por el reconocimiento de la filiación-.

2.- En lo atinente al inicio del cómputo de los de los intereses moratorios de la demanda de paternidad, en vista a las constancias de autos, y por ello teniendo en cuenta las dudas respecto del momento de toma de conocimiento de la paternidad, los intereses moratorios deben correr desde la fecha de notificación de la demanda (cfr. Sala I, autos “A.M.R. c/ T.A.”, expte. n° 351.043/2007, P.S. 2010-II, n° 53).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “S. L. M. C/ A. C. A. S/ RECLAMACION DE FILIACION”, (JNQFA3 EXP N° 63248/2014), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 97/101 vta., que declara abstracta la acción de filiación en virtud del reconocimiento previo acreditado en autos, fija en concepto de daño moral la suma de \$ 25.000,00, e impone las costas en un 50% a cada una de las partes.

A) El recurrente se agravia por entender que no correspondía aplicar en autos el Código Civil y Comercial, sino la legislación anterior, en tanto el proceso se inició en el año 2014.

Dice que el art. 7 del Código Civil y Comercial indica la eficacia temporal de la ley, vedando su aplicación retroactiva.

Sigue diciendo que habiéndose producido el reconocimiento filiatorio en fecha 7 de marzo de 2014, con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa, se trata de una situación agotada, cuyas consecuencias se rigen también por la normativa vigente al momento en que operó aquél hecho. Cita doctrina.

También se agravia por lo que califica como una valoración aislada y parcial del plexo probatorio.

Señala que la sentencia de grado da por cierto que el progenitor tenía una acabada noticia de la existencia del hijo, con anterioridad al altercado producido, y para así concluir la jueza de grado se basa en los testimonios ofrecidos por la actora, los que aparecen como contradictorios y poco veraces, con alta carga subjetiva e intención de perjudicar al progenitor.

Se refiere a dos testimonios concretos, precisando sus defectos.

Cita la declaración confesional de la actora y la prueba informativa, de la que surgen las salidas del país de la señora S. M. hacha Chile.

Agrega que la jueza de primera instancia no se refiere a la ocultación del nacimiento y de la filiación, hechos invocados por su parte.

Insiste en que en la prueba confesional la actora manifestó que hace esto ahora y que antes no lo había molestado. Destaca que la actora esperó 17 años para reclamar su filiación.

Manifiesta que la parte actora nunca intimó y/o notificó con anterioridad a la demanda. Sostiene, con cita de jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones que, en circunstancias similares se morigeró la cuantía de la reparación del daño moral.

Vuelve sobre que el reconocimiento del hijo fue realizado en forma voluntaria, y que ha existido una conducta de ocultación del nacimiento y de la filiación, por parte de la madre, a lo que se suma la conformación de una nueva familia.

Afirma que existe orfandad probatoria con relación al daño moral, y que más allá que el daño por la falta de reconocimiento voluntario opera ipso jure, no se realizó ningún análisis, entrevista o informe psicológico al hijo, donde se de cuenta del daño sufrido; ni tampoco existen informes brindados por las escuelas o clubes, de los que se pudiera deducir este daño. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Considera que se ha valorado erróneamente la conducta del demandado, quién en forma inmediata comenzó a brindar alimentos a su hijo, no habiéndose acreditado en el proceso, a criterio del recurrente, que se le haya producido al actor una situación social y/o cultural adversa al mismo.

Se queja por el devengamiento de intereses desde la fecha del nacimiento, entendiendo que la mora se produce en la fecha del reclamo.

Pone de manifiesto su situación económica y familiar. Señala que es empleado de la Municipalidad de Plottier, padre también de



una niña, y que no posee otra actividad o capacitación para poder mejorar sus ingresos, siendo sus posibilidades económicas muy austeras, por lo que el pago del capital más sus intereses lo llevarían a la ruina.

Recuerda que se encuentra vigente la cuota alimentaria determinada en el expediente pertinente.

B) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y conforme lo precisa la a quo en su sentencia, el demandado ha reconocido al actor, emplazándolo en el estado de hijo, con anterioridad a que fuera notificado de la demanda de autos.

Surge del acta de nacimiento de fs. 13/vta. que dicho reconocimiento se produjo el día 7 de marzo de 2014, en tanto que el demandado fue notificado de la demanda de filiación el día 30 de abril de 2014 (fs. 12/vta.).

Consecuentemente, y conforme surge de la expresión de agravios, la controversia traída a conocimiento de la Alzada se circunscribe a la condena al pago de los daños y perjuicios –daño moral- impuesta al demandado por reconocimiento tardío de su paternidad.

Si bien la jueza de grado cita la manda del art. 587 del Código Civil y Comercial, de todos modos la nueva legislación no ha hecho más que reglar expresamente una acción por daños derivados de la falta de reconocimiento del hijo, que los tribunales venían aceptando sin mayores disidencias.

Esta Sala II, en autos “J.R., C.S. c/ C., M.A.” (expte. n° 43.593/2010, P.S. 2015-II, n° 46), ha dicho que: “En autos “Ulloa c/ Martínez” (P.S. 2011-V, n° 190) señalé que en tanto obrar antijurídico, la negativa al reconocimiento del hijo o hija genera la obligación de resarcir por los daños y perjuicios que tal conducta provoca en sus descendientes.

“La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (sentencia del 24/7/2001, en LL Gran Cuyo 2001, pág. 808) tiene dicho que “la falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial da derecho al menor a ser indemnizado por el daño moral causado, el que se presupone y no requiere prueba al haberse lesionado un derecho personalísimo, derivado del incumplimiento de una obligación legal que se origina en el derecho que tiene el hijo de ser reconocido por su progenitor, pues es obvio que la falta del padre provoca dolor, aunque éste puede ser de distinta intensidad según las circunstancias del caso...”.

“Ahora bien, a efectos de cuantificar esta reparación la jurisprudencia toma en cuenta distintos parámetros. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F (autos “R., M.A. c/ L., D.”, 8/5/2012, LL on line AR/JUR/25269/2012) –tribunal integrado por Eduardo Zannoni- sostuvo que “para determinar el monto de la indemnización se ha señalado que corresponde evaluar el daño que durante sus años de vida pudo haber sufrido la niña por no contar con el apellido paterno y no haber sido considerada, en el ámbito de las relaciones humanas, hija de su progenitor, en razón de la omisión en que éste incurrió en no reconocerla, y se advierte que no se trata del resarcimiento por las carencias afectivas que pudo hallar, en esos años, frente a su progenitor, ya que ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el derecho no actúa, salvo que trasciende en determinadas conductas”.

“Por su parte la Sala C de la Cámara referida en autos “O.D.L.H., P. c/ M., G.” (sentencia del 17/12/2013, LL on line AR/JUR/105324/2013) consideró, para cuantificar la indemnización por daño moral derivado de la falta de reconocimiento oportuno y voluntario de un hijo extramatrimonial, la edad del menor, el plazo transcurrido en la negativa paterna, la actitud del progenitor en el proceso, el daño psicológico producido, la demora materna en iniciar la acción de filiación y la asistencia a la escuela”.

Analizada a la luz de estos conceptos, la sentencia de grado no ha ponderado adecuadamente el material probatorio.

En primer lugar, como ya lo señalé, el padre reconoció a su hijo antes de la notificación de la demanda, casi dos meses previos a dicha notificación.

Luego, tengo dudas respecto del momento en que el demandado supo de la existencia de su hijo L., sobre todo porque los testimonios de autos, excepto uno, no son precisos al respecto, y luego porque los dichos de los testigos aparecen no muy acordes a las declaraciones de las partes.

Entiendo que las constancias del expediente n° 63.041/2014, que ahora corre agregado por cuerda, son fundamentales para tratar de echar luz sobre este punto.

La madre promueve la acción de filiación de autos cuando su hijo contaba con 17 años de edad. En otras palabras, la progenitora demoró 17 años para reclamar el derecho de su hijo.

Y, en realidad, entiendo que tal reclamo nunca se hubiera producido de no haber mediado el altercado que diera origen al trámite sobre violencia familiar.

En efecto, la madre del actor denuncia el día 24 de enero de 2014 un episodio de violencia entre padre e hijo, ocurrido en la calle. La denunciante manifiesta, en esa oportunidad, “C. no reconoció a mi hijo cuando nació y recién lo vino a conocer personalmente hace más o menos dos meses atrás... Que cuando se conocieron hubo un episodio de violencia entre ellos...” (acta de denuncia de fs. 2/vta. del expediente agregado por cuerda).



En la entrevista realizada con la Licenciada en Servicio Social del Equipo Interdisciplinario, se señala: “Denunciante y denunciado sostuvieron una convivencia de 6 meses ...A los tres meses de embarazo, viendo que C. no iniciaba ninguna actividad laboral, S. decide irse con su madre...S. vivió en Puerto Madryn, en Chile y luego en Neuquén, donde nace L....La entrevistada refiere que luego del nacimiento de L. estuvo cuatro años en la casa de su madre...A los tres años de L. su padre lo conoce” (fs. 11/12 del expediente agregado por cuerda).

Sin embargo, en la entrevista ante la Psicóloga del Equipo Interdisciplinario, la madre del actor refiere: “...padre e hijo nunca tuvieron contacto, habiendo mantenido ella con el denunciado una convivencia de tres meses, durante la cual se quedó embarazada. Ubica como motivo de la separación –en aquél momento- la negativa de su familia al sostenimiento del vínculo, relatando como su madre la envió a Chile, para evitar cualquier encuentro posible con A.. Ella nunca más tuvo acercamiento con él. “S. refiere que siempre le dijo a su hijo quién era su padre. Agrega que el Sr. A. sabía de su embarazo, estando al tanto luego de que L. era su hijo. Durante todos estos años el padre le habría hecho llegar –de manera esporádica- intenciones de ver al niño. S. refiere que –ante las mismas- ella le preguntaba a L. si quería encontrarse con su padre o familiares y ante su negativa, ella impedía cualquier encuentro posible” (fs. 13 del expediente agregado por cuerda).

Por su parte, la misma profesional Psicóloga da cuenta de la entrevista mantenida con el demandado: “A. reconoce la relación mantenida con la Sra. S....

Recuerda las circunstancias de entonces, en que fue a buscarla de un día para el otro y le dijeron que se había trasladado a Chile. Refiere que era muy joven entonces, no tuvo más posibilidades de contactarse con S.....Si bien no explicita haber estado al tanto del embarazo entonces, no niega la posibilidad de su paternidad. Al respecto menciona que él nunca fue convocado a responder como padre, nunca S. se acercó para aclarar la situación” (fs. 14/vta. del expediente agregado por cuerda).

También resulta llamativo lo dicho por el demandado ante el juez de la causa sobre violencia familiar, en orden a que: “...si lo golpeó a L. fue por defensa propia porque el joven iba en reiteradas ocasiones a su domicilio con actitud agresiva y creía que estaba en peligro, pero al enterarse que podía ser su hijo ha cambiado su postura y aguardará el resultado del expediente que tiene conocimiento sobre filiación a ver que se solicita” (la audiencia fue celebrada con fecha 13 de febrero de 2014, y su acta obra a fs. 20/21 del expediente agregado por cuerda).

Los amigos del demandado que declaran en autos no conocen de la existencia de su hijo L.. Así, M. G. C. afirma conocer al demandado desde hace aproximadamente quince años, y no conocer a la madre del actor, y que la única hija del accionado es la que tiene con su esposa (acta de fs. 48/vta.). H. V. C. dice conocer al demandado por ser vecinos desde hace once años, y no conocer a la madre del actor, y reconoce también como única hija del actor a la concebida con su actual esposa (acta de fs. 49/vta.). M. C. A. declara conocer al demandado desde hace más de diez años, y no conocer a la madre del actor, y también sostiene la existencia de una sola hija del accionado (acta de fs. 50/vta.).

Los testigos ofrecidos por la parte actora, si bien afirman que el demandado conoció de la existencia del embarazo, son, como lo adelanté, poco precisos. El actual marido de la madre del actor declara a fs. 57/vta. Preguntado sobre si el demandado conocía de la existencia de L. contesta: “sí, desde siempre” y agrega que la madre del actor estuvo en pareja con el demandado unos cinco meses, que el demandado sabía del nacimiento de L. y que nunca asumió su rol de padre.

La testigo I. R. A. R. está casada con el tío de la madre del actor, y declara que el demandado conoció de la existencia de L. “desde el momento que mi sobrina quedó embarazada” y que el demandado y la madre del actor convivieron cinco o seis meses “porque yo les presté la piecita que alquilaba para que ellos vivieran juntos”, y relata que estando en la casa de su cuñada, el demandado llamó por teléfono preguntando si ya había nacido su hijo, “porque era fecha ya para que naciera” (acta de fs. 58/59).

La testigo E. P. A. S. es amiga de la madre del actor, y afirma que el demandado siempre supo de la existencia de L., agregando, “Lo se por S.”.

Sostiene que convivieron cuando ella estaba embarazada y que se separaron cuando ella tenía cinco meses de embarazo y que, “...cuando yo conocí a la familia L. tenía tres años y ella me contó toda su vida respecto de su hijo.

Incluso yo trabajo con la hermana de A. y ella está todo el tiempo preguntando por él, como está su sobrino...que le gustaría conocerlo. Que toda la familia sabe de la existencia...La hermana de A. dice que incluso él tiene una foto de su hijo, que siempre supo de su existencia solo que nunca se hizo cargo” (acta de fs. 60/61).

Conforme surge de la reseña que antecede, los padres del actor han reconocido la existencia de una convivencia efímera (de tres a seis meses), afirmando la señora S. que en ese período quedó embarazada de su hijo, pero no se conoce en que momento de la convivencia se inició el embarazo. Luego, ambos padres también son contestes en que la familia de la señora S. se interpuso en la relación de pareja, viajando ella imprevistamente a Chile, tampoco se conocen fechas, aunque el hijo nace en la ciudad de Neuquén el día 10 de junio de 1996 (acta de nacimiento de fs. 1).





Excepto la testigo A. R. que sitúa una llamada telefónica del demandado cercana al nacimiento, preguntando si éste se habría producido, no existen otros elementos probatorios que permitan presumir que el accionado estaba en conocimiento de la existencia de un hijo, fruto de su corta relación con la señora S..

Esta presunción se torna fuerte para principios del año 2014, ya que los episodios de violencia son consecuencia de la toma de conocimiento por parte del hijo sobre quién era su padre.

En estas condiciones persiste la duda respecto a si el demandado conoció o no sobre la existencia de su hijo antes del año 2014.

A ello agrego que, como lo ha declarado la señora S., nunca “molestó” antes al demandado, y lo hace ahora como consecuencia de la petición de su hijo, a raíz del hecho ventilado en el expediente sobre violencia familiar.

Ante esta incertidumbre, no puedo rechazar la pretensión indemnizatoria ya que existiría la posibilidad de que efectivamente el demandado hubiera estado en conocimiento de la existencia de su hijo desde el embarazo de la madre, conforme lo afirma la testigo A. R., precisando una situación concreta al respecto; pero excepto este testimonio, y como lo dije, no existe otra prueba en autos de la que pueda deducirse ese conocimiento. Incluso la postura de la madre del actor no es clara al respecto.

Teniendo en cuenta, entonces, las concretas circunstancias de la causa, entiendo que la suma establecida en concepto de reparación del daño moral es alta, proponiendo reducirla a \$ 12.500,00.

III.- Respecto de la existencia del daño moral en la persona del hijo, y como lo señalé en el apartado anterior, aquél no requiere de prueba concreta, pudiendo presumirse por la omisión del reconocimiento.

De todos modos, entiendo que el informe de la psicóloga actuante respecto del padecimiento psíquico del actor, obrante en el expediente sobre violencia familiar, resulta más que suficiente para tener por probada la existencia del daño moral.

IV.- El demandado se agravia también por el inicio del cómputo de los intereses moratorios.

Cabe señalar que los intereses moratorios no fueron reclamados en la demanda, no obstante ello la apelante se agravia, como lo dije, por la fecha de la mora, y no por su procedencia.

Teniendo en cuenta las dudas respecto del momento de toma de conocimiento de la paternidad, entiendo que los intereses moratorios deben correr desde la fecha de notificación de la demanda (cfr. Sala I, autos “A.M.R. c/ T.A.”, expte. n° 351.043/2007, P.S. 2010-II, n° 53).

V.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de autos, y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 12.500,00, y estableciendo que los intereses moratorios corren desde la fecha de notificación de la demanda, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

No corresponde adecuar los honorarios regulados en la primera instancia al nuevo capital de condena, toda vez que no han sido recurridos y se encuentran fijados por debajo del mínimo legal, por lo que su modificación altera la prohibición de la reformatio in pejus.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido y la ausencia de oposición, son a cargo del recurrente (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios del letrado actuante ante la Alzada, Dr. ... en la suma de \$ 2.125,00 (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

resuelve:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 97/101 vta., y en consecuencia, disminuir el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 12.500,00, y establecer que los intereses moratorios corren desde la fecha de notificación de la demanda; confirmándosela en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo del recurrente (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Regular los honorarios del letrado actuante ante la Alzada, Dr. ... en la suma de \$ 2.125,00 (art. 15, ley 1.594).

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

**"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S. R. L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 548664/2016) – Sentencia: 178/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

APREMIO. EJECUCION DE TASAS MUNICIPALES. CERTIFICADO DE DEUDA. TITULO HABIL. EXCEPCION DE PAGO.

Resulta parcialmente procedente la excepción de pago interpuesta por la demandada si la misma actora reconoce, al contestar el traslado de la excepción de pago parcial, que los recibos adjuntados por la demandada corresponden al pago del tributo “derecho de inspección y control de seguridad e higiene de las actividades comerciales, industriales y de servicios” descrito con la sigla, que es el tributo que se reclama en el certificado de deuda base de esta ejecución.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S. R. L. S/ APREMIO”, (JNQE1 EXP N° 548664/2016), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 31/33, que rechaza la excepción de pago parcial y sentencia de trance y remate la causa, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por el rechazo de la excepción de pago parcial.

Dice que el juez de grado ha dicho que si bien existieron pagos por parte de la demandada, no pueden conectarse tales pagos con el título de la ejecución, dado que no surge probado que los pagos puedan imputarse a la deuda allí reflejada.

La apelante sostiene que no llega controvertido a la segunda instancia que los pagos que se invocaron existieron, aunque si se controvierte la valía de los recibos en cuanto a que ellos resultan poco claros –a criterio del juez de grado- en orden al rubro al que deben imputarse, ya que si bien refieren a “tasas de comercio” y dan cuenta de una licencia comercial, no se aclara en ellos el tributo específico al que se refieren.

Sigue diciendo que cualquier oscuridad, imprecisión, indeterminación o descripción genérica en el detalle del recibo no es imputable al demandado, y las consecuencias disvaliosas de tal accionar corresponde que sean afrontadas por la actora.

Señala que los recibos son instrumentos emitidos por la ejecutante. Agrega que si el estado expide un recibo, se presume, o al menos eso puede ser presumido por el contribuyente, que es expedido en legal forma.

Insiste en que desde la perspectiva de la buena fe y la obligatoriedad de los actos propios, si los recibos emanados de la actora adolecen de ciertas imprecisiones es aquella parte la que debe cargar con las consecuencias negativas, y no los contribuyentes, quienes se limitan a pagar los talonarios expedidos por la comuna.

Entiende que también debe tenerse en cuenta que los recibos adjuntados refieren a “tasas de comercio”, entendiendo el juez de primera instancia que ello sólo puede referirse a tributos que gravan la actividad de los comerciantes en el ejido de la ciudad, siendo estos tributos solamente dos: “tasa por habilitación de actividades comerciales, industriales y de prestación de servicios” y “derechos de inspección y control de seguridad e higiene de las actividades comerciales, industriales y de servicios”.

Reitera que los pagos efectuados se corresponden con el tributo reclamado en la boleta de deuda (“derechos de inspección”), ya que, tal como lo prevé la ordenanza n° 10.383, surge de la descripción del hecho imponible de la tasa por habilitación que se trata de actos realizados por única vez (inscripción o transferencia de licencia comercial) y, por tanto, se abonan en un solo pago,



cuando la Municipalidad realiza la inspección pertinente para habilitar el local comercial y otorgar la respectiva licencia, no por cuotas. Ello está reafirmado, a criterio de la apelante, por la ordenanza n° 12.915, arts. 56 a 59.

Por su parte, argumenta la recurrente, el tributo que se reclama en autos es anual y el Estado Municipal lo ha dividido en cuotas mensuales a cargo de los contribuyentes.

Llama la atención sobre que la propia boleta de deuda discrimina los meses adeudados, lo que arroja claramente que la actora ha dividido el pago del tributo en doce cuotas.

Afirma que no es lógico inferir, como lo ha hecho el a quo, que los recibos de pago que se adjuntaron y que refieren a pagos mensuales y consecutivos respondan a la tasa por habilitación, ya que no es plausible suponer que la demandada solicitó sucesivas y mensuales habilitaciones comerciales o transferencias de aquella, o se mudó sucesivamente de domicilio en dicho período de tiempo.

b) La parte ejecutante contesta el traslado del memorial de agravios a fs. 45/48 vta.

Dice que los pagos que ha acreditado la demandada no se corresponden con los conceptos y períodos reclamados en autos.

Entiende que ello surge sin hesitación de la sola comparación de los montos abonados y los reclamados.

Agrega que no se trata de una imprecisión en la descripción de los conceptos abonados, sino de la discrepancia existente entre los conceptos reclamados y los pagos acompañados.

Pone de manifiesto que el certificado de deuda, base de la ejecución, es un instrumento público.

Sigue diciendo que, a efectos de dilucidar los planteos de la demandada resulta necesario ingresar al análisis de la causa de la obligación, lo que se encuentra vedado en el marco cognoscitivo del juicio de apremio. Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de esta Cámara de Apelaciones.

Subsidiariamente formula replanteo de prueba en la Alzada, ofreciendo prueba pericial contable.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y a poco que se lea la contestación de la ejecutante al traslado de la excepción de pago parcial, y se comparen el certificado de deuda de fs. 2 y los recibos de pago de fs. 8/18, advierto que el a quo ha incurrido en un error, toda vez que los recibos acompañados se corresponden con el tributo ejecutado.

En efecto, el certificado de deuda de fs. 2 da cuenta de la existencia de una deuda correspondiente a la licencia comercial n° 021426, y al pago de la tasa por “derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios”. En el detalle de la deuda que consta en el título base de la ejecución se describe la tasa con la sigla “SH”, y se identifica el período pendiente de pago.

Los recibos de pago que acompaña la parte demandada, emanados de la ejecutante, si bien tienen en el encabezamiento la constancia de “TASAS DE COMERCIO”, luego en el cuerpo del documento describen el tributo abonado con la sigla “SH” y la licencia comercial 021426.

Entiendo evidente que la sigla “SH” refiere a “seguridad e higiene”, que es el servicio que presta la Municipalidad de Neuquén como contraprestación por el pago de la tasa que se ejecuta en autos, y que siendo la descripción del tributo la misma en el certificado de deuda y en los recibos de pago, no cabe sino otorgarle efecto cancelatorio a estos últimos respecto de la deuda ejecutada, por los períodos que en ellos se consignan.

Cabe destacar que todos los recibos se encuentran intervenidos por quién recibió el pago: la empresa Pago Fácil y en uno, el Banco Provincia del Neuquén.

Aquí me detengo porque no puede la ejecutante desconocer la validez de los recibos por ser copias simples y por no estar emitido el sello de pago por la actora, cuando es de público conocimiento de quienes habitamos en la ciudad de Neuquén que los recibos acompañados se corresponden con los formularios de pago que habitualmente emite la municipalidad local, y los medios de pago utilizados por la demandada también son los normales y habituales para cancelar las obligaciones tributarias con el municipio local. Además, la misma actora reconoció, al contestar el traslado de la excepción de pago parcial, que los recibos adjuntados por la demandada corresponden al pago del tributo “derecho de inspección y control de seguridad e higiene de las actividades comerciales, industriales y de servicios” descripto con la sigla “SH” (fs. 28 vta.), que es el tributo que se reclama en el certificado de deuda base de esta ejecución.

Lo que ha sucedido, y seguramente ha llevado a confusión al a quo, es que la actora yerra, en la presentación señalada en el párrafo anterior, en orden a que tributo se está ejecutando. En efecto, a fs. 28 vta. –primer párrafo- la ejecutante sostiene que el certificado de deuda n° 342840 certifica la existencia de deuda por el pago del tributo “tasa por habilitación de actividades comerciales, industriales y de prestación de servicios”, cuando de la lectura del certificado de fs. 2 surge, como ya lo precisé, que el tributo que se ejecuta es la tasa por “derecho de inspección y control de seguridad e higiene de actividades comerciales, industriales y de servicios”.



III.- De lo dicho se sigue que corresponde hacer lugar a la excepción de pago parcial planteada por la demandada, teniendo por abonados los períodos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del año 2013; y 7, 8, 9, 10 y 11 del año 2014.

No dejo de advertir que no existe coincidencia entre los montos que el certificado de deuda consigna por cada período adeudado y los que constan en los recibos de pago, pero toda vez que estos últimos emanan de la ejecutante y no contienen reserva alguna respecto del pago que se recibe, corresponde tener por abonado íntegramente el período consignado en el recibo respectivo.

En consecuencia el monto de la ejecución se reduce a la suma de \$ 10.700,85.

IV.- Dado el resultado de la apelación me encuentro eximida de analizar el planteo subsidiario de la actora respecto al replanteo de prueba.

V.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada y modificar parcialmente el resolutorio recurrido, 1) haciendo lugar a la excepción de pago parcial por los períodos 7, 8, 9, 10, 11, y 12 del año 2013 y 7, 8, 9, 10 y 11 del año 2014, con costas a la ejecutante (art. 558, CPCyC), 2) reduciendo el capital por el cual se manda llevar adelante la ejecución, el que se fija en la suma de \$ 10.700,85.

Se fijan los honorarios profesionales por la excepción de pago parcial en las suma de \$ 5.773,00 para el Dr. ..., letrado patrocinante del ejecutado; \$ 2.309,00 para el Dr. ..., apoderado de la misma parte; y \$ 8.082,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la ejecutante, de conformidad con lo prescripto por los arts. 9 y 10 de la ley 1.594, considerando el valor JUS vigente a la fecha de la sentencia de grado.

Los honorarios regulados en el fallo de grado por el progreso de la ejecución se confirman, no obstante la modificación del capital de condena, por haber sido determinados en base al mínimo legal.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en las sumas de \$ 1.732,00 para el Dr. ...; \$ 693,00 para el Dr. ...; y \$ 2.406,00 para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

resuelve:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 31/33, y en consecuencia, hacer lugar a la excepción de pago parcial por los períodos 7, 8, 9, 10, 11, y 12 del año 2013 y 7, 8, 9, 10 y 11 del año 2014, con costas a la ejecutante (art. 558, CPCyC), y reducir el capital por el cual se manda llevar adelante la ejecución, el que se fija en la suma de \$ 10.700,85.

II.- Regular los honorarios profesionales por la excepción de pago parcial en las suma de \$ 5.773,00 para el Dr. ..., letrado patrocinante del ejecutado; \$ 2.309,00 para el Dr. ..., apoderado de la misma parte; y \$ 8.082,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la ejecutante (arts. 9 y 10 de la ley 1.594).

III.- Confirmar los honorarios regulados en el fallo de grado por el progreso de la ejecución, por haber sido determinados en base al mínimo legal.

IV.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

V.- Fijar los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en las sumas de \$ 1.732,00 para el Dr. ...; \$ 693,00 para el Dr. ...; y \$ 2.406,00 para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

VI.- 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](#)

**"CANALE LUIS C/ LEONI SILVINA MARCELA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 472366/2012) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 29/08/2017



DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

COBRO DE ALQUILERES. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO. EXTEMPORANEIDAD. COSTAS. IMPOSICION DE COSTAS. COSTAS AL VENCIDO.

1.- La excepción opuesta por la demandada fue extemporánea, ya que cuando recibe la primera notificación de la demanda, opone las excepciones de espera y compensación, pero no la de inhabilidad de título, defensa que recién plantea cuando se le notifica la ampliación de la ejecución por los periodos que se fueron devengando y que están impagos.

2.- La diferencia entre lo reclamado en la demanda y el capital de condena no es un argumento válido para defender la inhabilidad del título, toda vez que dicha diferencia es consecuencia de que la a quo ha rechazado la ejecución por el reclamo de “impuestos adeudados”, por lo que no responde a un defecto del título (contrato de locación).

3.- El hecho que la a quo haya liquidado –oficiosamente- el monto del capital de condena por una suma menor a la pretendida por el ejecutante no altera la condición de vencida de la demandada, y, a todo evento, la sentencia recurrida solamente impone las costas a la demandada en la medida del progreso de la acción.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CANALE LUIS C/ LEONI SILVINA MARCELA Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES”, (JNQJE3 EXP N° 472366/2012), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La demandada Silvina Marcela Leoni interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 162/165 vta., que rechaza las excepciones de espera, compensación e inhabilidad de título, y sentencia de trance y remate la causa, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia en el entendimiento que el rechazo de la excepción de inhabilidad de título carece de fundamentación.

Dice que la jueza de grado acoge todos los argumentos de la ejecutada, pero rechaza la excepción de inhabilidad de título.

Sigue diciendo que no se ha tenido en cuenta que el monto que la jueza de grado considera fácilmente liquidable, no es el que se reclama.

Señala que igual sucede con el reclamo por impuestos adeudados, pero en este ítem la sentencia recurrida entiende que los montos pretendidos no son fácilmente liquidables, por lo que no procede su inclusión en el monto total de la deuda.

Sostiene que en ambos casos (alquileres e impuestos) el actor reclama sumas que no puede justificar, ya sea porque no presenta documentación respaldatoria o porque, como sucede con el contrato de locación, el monto reclamado duplica los valores que constan en el instrumento contractual.

Manifiesta que para que proceda la vía ejecutiva en este tipo de reclamo resulta imprescindible que el título contenga una obligación dineraria, líquida o fácilmente liquidable, exigible y que no esté sometida a condición o prestación pendientes, tener fecha y ser vinculatorio para las partes.

Insiste en que, en autos, falta la exigencia de la suma líquida y de la documental que acredite la deuda, por lo que el título resulta inhábil.

Se agravia por la imposición de costas a su parte, cuando la demanda progresó por la mitad de lo reclamado.

b) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- De acuerdo con los términos de la apelación, la crítica de la demandada recurrente se circunscribe al rechazo de la excepción de inhabilidad de título, por entender la quejosa que dicha decisión no se encuentra debidamente fundada, y por carecer –el



contrato de locación- del requisito de la existencia de suma líquida o fácilmente liquidable.

En realidad, entiendo que la excepción opuesta por la demandada fue extemporánea, ya que cuando recibe la primera notificación de la demanda, opone las excepciones de espera y compensación, pero no la de inhabilidad de título, defensa que recién plantea cuando se le notifica la ampliación de la ejecución por los periodos que se fueron devengando y que están impagos.

Adviértase que el título fue siempre el mismo, tanto para la demanda como para su ampliación.

No obstante ello, acuerdo con lo dicho por la jueza de grado en orden a que la suma reclamada en concepto de cánones locativos adeudados es fácilmente liquidable. De hecho la a quo la liquidó en la sentencia, y sobre esta operación nada dice la recurrente.

Esta Sala II ha dicho que debe considerarse que una suma es fácilmente liquidable cuando aquella resulta de una simple operación aritmética (autos "Coviaga c/ Debesa", expte. n° 501.571/2013, P.S. 2014-II, n° 99).

En autos, no discutiéndose el monto de los alquileres que constan en el contrato de locación para cada período reclamado, con una simple operación aritmética puede determinarse el total de la deuda. Reitero que esto es lo que ha hecho la jueza de grado en su sentencia para arribar al capital por el cual se manda llevar adelante la ejecución.

La diferencia entre lo reclamado en la demanda y el capital de condena no es un argumento válido para defender la inhabilidad del título, toda vez que dicha diferencia es consecuencia de que la a quo ha rechazado la ejecución por el reclamo de "impuestos adeudados", por lo que no responde a un defecto del título (contrato de locación).

III.- Respecto de las costas del proceso, las defensas de la demandada han sido rechazadas, por lo que aquella resulta vencida en el proceso.

El hecho que la a quo haya liquidado –oficiosamente- el monto del capital de condena por una suma menor a la pretendida por el ejecutante no altera la condición de vencida de la demandada, y, a todo evento, la sentencia recurrida solamente impone las costas a la demandada en la medida del progreso de la acción.

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la demandada y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas de la segunda instancia son a cargo de la apelante perdedora (art. 68, CPCyC).

Difiero la regulación de los honorarios de la letrada actuante ante la Alzada para cuando se cuente con base regulatoria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la sentencia de fs. 162/165 vta.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedora (art. 68, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de la letrada actuante ante la Alzada para cuando se cuente con base regulatoria.

VI.- 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](#)

**"CABRERA RAMONA DEL ROSARIO C/ ALVAREZ ALFARO FIDELMIRA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476014/2013) – Sentencia: 182/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RELACION DE VECINDAD. INDEMNIZACION. INMUEBLE LINDERO. DEMOLICION. FACTOR DE ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. RESPONSABILIDAD





SUBJETIVA. CULPA. NEGLIGENCIA. PRUEBA. PRUEBA PERICIAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. CUANTIFICACION DEL DAÑO. DAÑO MATERIAL. DAÑO EMERGENTE. DAÑO MORAL.

1.- Resulta responsable la empresa constructora por los daños ocasionados en la vivienda de los accionantes al efectuar las tareas de demolición en el inmueble lindero, pues tiene un doble factor de atribución: objetivo y subjetivo, por lo que de anularse la atribución de responsabilidad objetiva, siempre queda en pie la atribución de responsabilidad subjetiva, habiendo existido negligencia en el obrar de la empresa en oportunidad de efectuar aquéllas tareas.

2.- En las acciones por daños ocasionados por la demolición de una vivienda al inmueble lindero resulta de capital importancia la prueba pericial. En autos del informe pericial técnico surge que los daños que sufre la vivienda de la actora son consecuencia de las vibraciones producidas por los equipos utilizados en las tareas de demolición, las que originaron un asentamiento del suelo por debajo del muro lindero entre el edificio finalmente demolido y la casa de la accionante. Por tanto, surge la culpa de la empresa constructora demandada por no haber adoptado las medidas necesarias para impedir la producción de daños en el edificio lindero.

3.- Tanto la reparación de grietas y pintura interior, como la reparación de grietas y reemplazo de revestimiento deben ser asumidos en forma exclusiva por los demandados, ya que se trata de la reparación de daños ocasionados por las tareas de demolición. Ello así por cuanto los registros del estado interior de la vivienda de la demandante con antelación a la demolición, dan cuenta de que las paredes estaban en un aceptable estado de conservación, sobre todo en lo que refiere a pintura. En cuanto a la reparación del muro exterior, se aprecia en el material fotográfico que éste se encontraba afectado con problemas de humedad desde antes de la demolición por lo que es razonable que parte de su reparación sea afrontada por la actora, aunque en un 50% ya que se trata de un muro medianero, presumiéndose que es propiedad en partes iguales de ambos vecinos.

4.- Resulta suficiente para tener por acreditado, conforme lo ha hecho la a quo, la existencia de negligencia en el actuar de la demandada recurrente, ya que se trata de una profesional que no podía desconocer el riesgo de un movimiento del suelo como consecuencia de la utilización de equipos mecánicos, el que finalmente se concretó. Por tanto se confirma la sentencia de grado en cuanto condena a la empresa constructora demandada a la reparación de los daños causados en el inmueble de la demandante.

5.- La suma fijada por la a quo para la indemnización del daño moral (\$ 20.000,00) resulta adecuada para paliar el padecimiento espiritual que presuntivamente pudo haber sufrido la actora, como consecuencia de los daños producidos en su vivienda por la demolición del inmueble lindero, advirtiéndose que la demandante vió aparecer grietas y fisuras en la pared medianera de su casa, lo que razonablemente produce zozobra, disgusto y temor dado que la actora no es una experta que pudiera conocer si la estructura de la vivienda estaba en riesgo, o existía posibilidad de derrumbe, como seguramente debe de haber pensado, máxime el estado emocional en que estaba la actora como consecuencia del fallecimiento reciente de su esposo lo que no es causa que permita disminuir la indemnización fijada. En todo caso, los



demandados agravaron con su accionar el dolor lógico del duelo personal.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CABRERA RAMONA DEL ROSARIO C/ ALVAREZ ALFARO FIDELMIRA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (JNQC12 EXP N° 476014/2013), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Los demandados interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 553/560 y su aclaratoria de fs. 577/vta., que hace lugar a la demanda, con costas a los vencidos.

A) La demandada Arven S.R.L. se agravia por entender que la magistrada de grado se ha extralimitado en sus funciones, arribando así a una solución incongruente con el planteo actoral, y sobre el cual su parte no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

Señala que surge del escrito de demanda que la actora sostuvo que, por ciertos trabajos de demolición que realizaron los demandados, su vivienda sufrió daños estructurales que detalla.

Agrega que la parte actora fundó su pretensión en una supuesta culpa de Arven S.R.L., sin que en ningún momento hiciera referencia al factor de atribución objetivo como fundamento de su pretensión.

Entiende que surge claramente del escrito inicial que la actora optó por imputar a Arven S.R.L. un factor de atribución subjetivo, sin desarrollar estrategia alguna respecto al riesgo creado, lo que derivó en que la demandada no pudo prever que la sentencia definitiva abordaría tal tópico.

Insiste en que la sentencia deviene incongruente ya que la magistrada resolvió sobre una plataforma no propuesta en la demanda, afectando en forma directa el derecho de defensa de su parte.

Cita jurisprudencia de esta Sala II.

Reconoce que la sentencia recurrida aborda sintéticamente el supuesto factor de atribución subjetivo, pero afirma que lo hace mediante una afirmación vaga, que no satisface la garantía de debida fundamentación de los fallos judiciales.

Dice que la jueza de grado sostiene que su parte no tomó adecuados recaudos, pero sin detallar cuales habrían sido esos adecuados recaudos.

Considera que tal conclusión solamente define que es lo que legalmente se entiende por negligencia, más no indica por qué concluye en que Arven S.R.L. incurrió en negligencia al proceder a la demolición del inmueble.

Sigue diciendo que tampoco, la jueza de primera instancia ha realizado una adecuada valoración del material probatorio, puesto que habiendo mediado concretas y fundadas impugnaciones de las demandadas al informe pericial, la a quo ni siquiera menciona estos cuestionamientos.

Subsidiariamente, se agravia por los montos acordados en concepto de indemnización por daño material y moral.

Manifiesta que la sentencia de grado consagra un verdadero enriquecimiento incausado a favor de la actora, por cuanto el informe de fs. 323 al que refiere el fallo cuestionado, consigna "presupuesto a marzo de 2013" en la suma de \$ 83.767,11, mientras que los hechos acaecidos y por los cuales la actora demanda datan de junio de 2012. En tanto que la sentencia de primera instancia reconoce intereses sobre dicho monto más el daño moral desde la fecha en que ocurrieron los daños, la que se sitúa el día 7 de julio de 2012 y hasta el efectivo pago.

Concluye en que se concede una doble actualización, mediante un presupuesto actualizado y luego liquidando intereses. Cita jurisprudencia de esta Sala II.

Afirma que lo correcto es determinar la indemnización a valores de 2012, en tanto la propia demandante así lo solicitó.

Señala que de la prueba testimonial, como así también de las fotografías e informe pericial surge que la vivienda de la actora se encontraba mal mantenida y con problemas de humedad, lo que, a su vez, generaba problemas de pintura y revoque.

Pone de manifiesto que, aunque tales circunstancias no hubieran contribuido causalmente en el siniestro, no puede negarse que, ordenar a su parte a abonar una suma de dinero tendiente a lograr la reparación total de la vivienda a efectos de restaurarla a un estado óptimo, cuando aquella no se encontraba así al momento del hecho supuestamente dañoso, configura una fuente de enriquecimiento incausado a favor de la accionante.

Insiste en que la magistrada de grado no ha considerado que la vivienda de la actora adolecía de defectos y problemas ajenos al



sinistro de autos y vinculados a su falta de mantenimiento.

También formula queja por la concesión de la reparación por daño moral, en tanto no hay prueba alguna que acredite el padecimiento espiritual que invoca la demandante.

Asimismo, funda el recurso concedido con efecto diferido respecto de la providencia de fecha 23 de junio de 2014 por la imposición de costas.

Dice que de las constancias de autos surge que, ordenado el traslado de la demanda, la actora presenta cédula de notificación dirigida a Arven S.R.L., la que es devuelta sin diligenciar por el oficial notificador por no encontrar chapa identificatoria del inmueble (fs. 44).

Precisa que la actora insiste con la notificación en el mismo domicilio, volviendo la cédula nuevamente sin diligenciar (fs. 126); y que a fs. 170 la accionante sostiene que la demanda debía ser notificada en ese domicilio por ser el social, de conformidad con el art. 90 del Código Civil. Habiéndose proveído la petición conforme lo solicitado, la cédula es devuelta sin diligenciar por ausencia de chapa (fs. 184).

Frente a esta situación se declara la rebeldía de su parte, a pedido de la actora, habiendo comparecido luego Arven S.R.L. planteando revocatoria con apelación en subsidio de tal resolución, a lo que se allana la parte actora.

Sostiene que la no imposición de las costas de la incidencia a la parte actora violenta la manda del art. 69 del CPCyC.

Argumenta que el hecho que la demandante su hubiera allanado al planteo formulado por su parte no importa que la cuestión devenga abstracta, en tanto venció la impugnación de su parte.

Reitera que la declaración de rebeldía fue dispuesta a pedido de la parte actora.

b) Los demandados Sergio Thorp y Fidelmira del Tránsito Alvarez Alfaro se agravan por el monto de la indemnización por daño material.

Entienden que la suma que ordena pagar al a quo no devolvería las cosas a su estado anterior, sino que generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la actora, ya que implica dejar el muro medianero a nuevo, cuando el mismo se encontraba en un lamentable estado de conservación.

También se agravan por el monto de la reparación del daño moral, y señalan que desconocen cuál ha sido el padecimiento espiritual de la demandante.

Formulan queja por la fecha a partir de la cual se computan los intereses, en tanto el perito ha realizado su presupuesto a valores de marzo de 2013.

c) La parte actora contesta el traslado del memorial de agravios de Arven S.R.L. a fs. 597/598.

Dice que la queja es un mero disenso con la solución dada por la a quo.

Señala que a partir del principio iura novit curia, el magistrado cuenta con la potestad de determinar cuál se el derecho aplicable.

En cuanto a los montos de las indemnizaciones afirma que resulta imprescindible la actualización de los valores, habida cuenta que el daño no ha sido reparado.

Respecto de la apelación diferida pone de manifiesto que su parte se allanó en tiempo y forma.

A fs. 602/vta., rebate los agravios de los restantes demandados, propiciando la confirmación de la sentencia de grado.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, he de comenzar el análisis por el cuestionamiento de la demandada Arven S.R.L. respecto de la atribución de responsabilidad a su parte en orden a la producción de los daños en la vivienda de la actora.

La sentencia de grado ha condenado a la propietaria de la vivienda finalmente demolida en los términos del art. 1.113 del Código Civil –norma vigente al momento del hecho dañoso-; y a los demandados Thorp –director técnico de la demolición- y Arven S.R.L. –empresa encargada de efectuar los trabajos de demolición- en virtud del ya citado art. 1.113 del Código Civil y también imputándoles culpa en atención a “la falta de cuidados y precaución propias de sus respectivas tareas”.

La única demandada que cuestiona la atribución de responsabilidad es Arven S.R.L.

Si bien es cierto que la demanda no es clara respecto al encuadramiento jurídico de la pretensión resarcitoria, ya que solamente se refiere a la responsabilidad objetiva en oportunidad de enunciar el derecho en que se funda la acción, apartado en el que se cita al art. 1.113 del Código Civil, junto a otras normas del mismo código, pero no individualiza cuál es la cosa que se considera riesgosa y por qué, de todos modos no encuentro de utilidad analizar la incongruencia denunciada por la recurrente.

Ello así porque, como lo señalé, la responsabilidad imputada a la empresa Arven S.R.L. tiene un doble factor de atribución: objetivo y subjetivo, por lo que de anularse la atribución de responsabilidad objetiva, siempre queda en pie la atribución de responsabilidad subjetiva.

Y a contrario de lo que afirma el apelante, y conforme lo desarrollaré seguidamente, ha existido negligencia en el obrar de la



empresa Arven S.R.L. en oportunidad de efectuar las tareas de demolición, y dicha negligencia surge de la prueba aportada a la causa, la que fue detallada por la a quo en su sentencia, y es la que, en definitiva, sirve de fundamento para la conclusión de que no se actuó con cuidado y precaución.

III.- En este tipo de acciones resulta de capital importancia la prueba pericial.

En autos el informe pericial técnico obra a fs. 320/326, y más allá de las impugnaciones de las partes, las que fueron respondidas por el experto, entiendo que surge de la pericia que los daños que sufre la vivienda de la actora son consecuencia de las vibraciones producidas por los equipos utilizados en las tareas de demolición, las que originaron un asentamiento del suelo por debajo del muro lindero entre el edificio finalmente demolido y la casa de la accionante.

Dice el perito: “El muro divisorio entre la vivienda de calle Río Diamante 514 y 524 tiene una longitud de veinte metros con veinte centímetros..., los primeros tres metros quince centímetros...se ubican en el patio descubierto del frente y los restantes quince metros con cincuenta y cinco centímetros en el interior de la vivienda...es de buena calidad constructiva...y su estado general es malo por la humedad que tiene en la parte inferior y las grietas y fisuras en la parte superior...Alrededor de todo el estar y baño, hay una fisura horizontal en el encuentro de los muros con el cielorraso, la que se continua en la pared Norte del pasillo y dormitorio...En la pared Sur del estar hay una grieta vertical...y en la pared Este del baño hay una grieta a 45° que ha roto el revestimiento”.

El perito compara las fotografías tomadas antes de la demolición y el estado actual de la vivienda de la actora y concluye en que, antes de las tareas de demolición en el terreno lindero, “el estar no presentaba una fisura horizontal en el encuentro con el cielorraso y el baño no tenía una grieta a 45° con rotura de cerámicos...La causa que provoca fisuras horizontales en un muro es un asentamiento uniforme de todo el suelo por debajo de la fundación y las verticales o a 45° son debido a asentamientos puntuales o diferenciales...Es decir que las grietas y fisuras que presenta la vivienda de Río Diamante n° 514, son debido al asentamiento (descenso o consolidación) del suelo sobre la que está fundada y dado que la vivienda no las tenía antes de los trabajos de demolición realizados en Río Diamante n° 524 y que las vibraciones de una fuente externa provocan esos efectos en suelos limo-arenosos, como los que hay en esta ciudad, puedo deducir que han sido originadas por los trabajos de demolición realizados en el lote lindero Sur...El muro divisor de ambas propiedades presenta humedad capilar, como consecuencia de la ascensión de agua a través de su estructura porosa, por el fenómeno de capilaridad...y es consecuencia de falla o falta de una barrera impermeable (capa aisladora)...La humedad capilar no produce asentamientos continuos ni diferenciales y por ende no origina grietas o fisuras en la pared medianera...En caso de carecer de problemas de humedad, el muro igual hubiera sufrido asentamientos continuos y diferenciales, provocando fisuras y grietas horizontales, verticales y a 45°”.

Si bien la demandada Arven S.R.L. impugnó el informe del perito de autos, éste al responder sus impugnaciones a fs. 369/370 es claro en orden al estado de la vivienda de la actora antes y después de los trabajos de demolición, a que no existen pruebas de que existiera una pérdida de agua bajo la fundación de la platea de la vivienda de la demandante, y si bien el perito no puede precisar que equipo produjo vibraciones, los asentamientos de suelo son prueba de que ellas existieron.

IV.- De las pruebas aportadas a la causa surge, entonces, la culpa de la demandada Arven S.R.L. por no haber adoptado las medidas necesarias para impedir la producción de daños en el edificio lindero.

Si bien la demolición de la vivienda contó con la autorización de la Municipalidad de Neuquén, señala el perito que en ningún momento el trámite administrativo se refiere a recaudos a adoptar en virtud de las características del suelo.

De ello se sigue que el respeto de las precisiones técnicas contenidas en la autorización de la demolición de la vivienda por parte de la apelante no la exime de culpa, en tanto ellas no se refirieron a las características del suelo y los recaudos a adoptar para evitar los asentamientos uniformes o diferenciales.

Es extraño que en la autorización para una demolición, ni el director técnico ni la autoridad administrativa contemple previsiones de daños derivados de las características –por demás conocidas- del suelo en el ejido de la ciudad de Neuquén. Pero ello no exime de responsabilidad a la demandada apelante ya que, tratándose de una profesional en su actividad no podía ignorar el tipo de suelo sobre el cual iba a trabajar y las consecuencias de la utilización de maquinaria pesada sobre el mismo.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, con voto del Dr. Claudio Kiper, resolvió que a los fines de la eximición de responsabilidad de quién emprendió la construcción de un edificio que causó daños en el inmueble lindero, no es suficiente la acreditación de la existencia de un actuar acorde con las disposiciones vigentes en la materia, sino ejecutar la obra con la mayor diligencia y cuidado, de modo tal que no sea susceptible de ocasionar situaciones de riesgo (autos “Ferraro c/ Arquimundo S.A.”, 29/3/2007, DJ 2007-II, pág. 1.066).

En la memoria técnica realizada por el director técnico de la demolición se señala que “Las partes más críticas se demolerán en forma manual y las partes menos riesgosas con retroexcavadora, que también servirá para cargar los camiones volcadores que



retirarán los escombros resultantes” (fs. 503), surgiendo de la prueba testimonial y de las fotografías incorporadas a la causa que trabajaron en el predio de la demolición los equipos mencionados, los que provocaron las vibraciones que trajeron como consecuencia los asentamientos del suelo y los daños en el inmueble de la actora.

Lo dicho resulta suficiente para tener por acreditado, conforme lo ha hecho la a quo, la existencia de negligencia en el actuar de la demandada recurrente, ya que, reitero, se trata de una profesional que no podía desconocer el riesgo de un movimiento del suelo como consecuencia de la utilización de equipos mecánicos, el que finalmente se concretó.

Por tanto se confirma la sentencia de grado en cuanto condena a la demandada Arven S.R.L. a la reparación de los daños causados en el inmueble de la demandante.

V.- Todas las demandadas cuestionan los montos establecidos en el fallo de primera instancia para reparar el daño material y el daño moral.

Con relación al daño material los agravios son dos: a) que la pared ya se encontraba deteriorada al momento de los daños ocasionados por la demolición lindera, por lo que calcular su reparación a nuevo importa que los demandados deben asumir costos ajenos a los daños de los cuales son responsables; y b) luego, que los costos de reparación están calculados a marzo de 2013 y no del hecho dañoso.

En lo que refiere a la extensión del daño a reparar surge de la prueba pericial de autos que la pared afectada se encontraba en un estado de mantenimiento deficiente, presentando problemas de humedad, aunque el experto concluye en que estos problemas de humedad no agravaron ni facilitaron los daños ocasionados por las tareas de demolición, los que se hubieran producido de igual modo aunque la pared se encontrara bien mantenida.

No obstante ello asiste razón a los demandados en orden a que parte de la reparación de la pared debe ser asumida por la actora, en atención a la falla en el muro medianero, anterior a las tareas de demolición.

De acuerdo con el informe presentado por el perito, la reparación de la pared medianera requiere de a) reparación de grietas y pintura interior; b) reparación de grietas y reemplazo de revestimiento y c) reparación de revoque y carga sobre chapas, lo que hace un total de \$ 83.767,11.

Entiendo que los rubros a) y b) deben ser asumidos en forma exclusiva por los demandados, ya que se trata de la reparación de daños ocasionados por las tareas de demolición. Ello así por cuanto los registros del estado interior de la vivienda de la demandante con antelación a la demolición (fs. 507), dan cuenta de que las paredes estaban en un aceptable estado de conservación, sobre todo en lo que refiere a pintura.

Debo recordar que las fotografías de fs. 332/349 fueron rechazadas como prueba documental (fs. 365).

En cuanto a la reparación del muro exterior, se aprecia en el material fotográfico que éste se encontraba afectado con problemas de humedad desde antes de la demolición por lo que, como lo adelanté, es razonable que parte de su reparación sea afrontada por la actora, aunque en un 50% ya que se trata de un muro medianero, presumiéndose que es propiedad en partes iguales de ambos vecinos.

Analizando las reparaciones presupuestadas para el muro exterior, que corresponde sean afrontadas parcialmente por la actora, aquellas son los gastos correspondientes a cemento, cal, hidrófugo, ladrillones, y revestimiento fino para exteriores. Los gastos por membrana líquida, chapa ondulada n° 25 y tejas francesas son a cargo de las demandadas por entender que dicha reparación es consecuencia de los daños producido por la demolición, y no de los problemas de humedad.

Los gastos a compartir entre los demandados y la actora ascienden a la suma de \$ 1.722,40, y computando sobre este importe mano de obra en forma proporcional (\$ 1.171,23, toda vez que estos gastos representan un 68% del costo de los materiales) y adicionándole los gastos generales, beneficio e IVA en los porcentajes indicados por el perito (fs. 323), que representan la suma de \$ 1.331,07, se llega a un total de \$ 4.224,70.

De este último importe se encuentra a cargo de la actora, como ya lo señale, el 50%, o sea la suma de \$ 2.112,35, la que deberá ser deducida del importe total de la indemnización por daño material.

En consecuencia la indemnización por daño materia progresa por la suma de \$ 81.654,76.

VI.- En cuanto a la fecha de determinación del presupuesto obrante en el informe pericial, asiste razón también a los apelantes en orden a que los importes en él considerados responden a valores de marzo de 2013 (ello es indicado expresamente por el perito), en tanto que el conocimiento de los daños y consecuente fecha de mora se ha fijado el día 7 de julio de 2012.

Recientemente adherí al primer voto del Dr. Gigena Basombrío en una causa donde se planteó una situación similar, el cual señaló: “El daño emergente, fijado a los valores numéricos establecidos en la pericia fue cuestionado por los demandados señalando que, si la suma se determinó a marzo de 2014 no hay razón de que se le apliquen intereses desde el año 2.008.

“En tal sentido, es preciso en primer lugar y en cuanto a la fecha señalar que, en razón de su naturaleza, los intereses moratorios





corren desde la fecha del daño, pues lo que vienen a conjugar es la falta de disponibilidad del dinero para el acreedor.

“La cuestión ha sido abordada recientemente por mi colega de Sala, en autos: “BILLAR, FRANCO JAVIER C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO” Expte. 421.965/2010, si bien resolviéndola en torno a la determinación del valor del daño moral, el examen allí realizado arroja pautas para resolver los agravios en torno al valor del daño relacionado con las reparaciones que cabe realizar al inmueble.

“Allí señalaba la Dra. Clerici: “La jurisprudencia nacional ha aceptado pacíficamente la doctrina del plenario “Gómez c/ Empresa Nacional de Transportes” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (sentencia del 16/12/1958, LL 93, pág. 667) en orden a que en la obligación de indemnizar nacida de los actos ilícitos, sean delitos o cuasidelitos, la mora se configura automáticamente desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de reparación, criterio que ahora encuentra consagración positiva en el art. 1.748 del Código Civil y Comercial.”

“Así, al estar fijada la fecha del daño al 15 de mayo de 2.008, el establecimiento de la mora a partir de allí es correcta.

“Sin embargo es preciso atender que fijada la mora al año 2008, y los valores de material y mano de obra en dinero al momento de presentación de la pericia, -año 2014- las cuestiones referidas al interés y el contenido de la obligación, en definitiva, ponen en discusión aspectos relativos a los modos en que se componen las distintas tasas de interés.

“En el precedente indicado decíamos: “... si bien esta Sala II ha venido aplicando igual tasa del interés moratorio ya sea que se trate de reparación de daños patrimoniales como no patrimoniales, entiendo que ante el cuestionamiento expreso de la parte, se debe rever aquella posición.”

“Rodolfo M. González Zavala destaca la relevancia que tiene, a efectos de determinar la indemnización por daño moral, si corresponde remontarse a los precios que tenían las satisfacciones –reparaciones en el presente caso- cuando se produjo el daño o si hay que computar los valores vigentes al momento de la condena, concluyendo que lo correcto es esta última opción ya que “a) No siempre se trata de un daño moral que ya pasó: en múltiples ocasiones las consecuencias espirituales negativas continúan al momento de la sentencia (y previsiblemente seguirán a futuro)...b) La deuda por daños siempre ha sido calificada como una obligación de valor. Su monto, por ende, se cristaliza recién al momento del pago y no está afectado por la prohibición de indexar. C) Remontarse a valores pretéritos puede ser bastante complicado, y resulta de gran dificultad práctica y poca certeza técnica – máxime en un contexto de crisis económica mundial y probable depreciación monetaria- que el juzgador, a los fines de determinar el monto indemnizatorio, procure trasladarse mentalmente a los valores vigentes a la fecha de producirse el perjuicio” (aut. cit., “Satisfacciones sustitutivas y compensatorias”, RCCyC 2016, pág. 38).

“Pero, aclara el autor que vengo citando, si lo correcto es considerar el valor actual de las satisfacciones y si los intereses arrancan cuando el daño moral se produjo, la clave está en la cuantía de la tasa de interés. “En estos casos pareciera inadecuado emplear tasas con ingredientes que, además de resarcir la mora, buscan paliar la inflación. Habría aparentemente una duplicidad. Se estaría computando dos veces (con los intereses y los valores actuales) la depreciación monetaria registrada entre el hecho y la condena” (aut. cit., op. cit.).

“La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al dictar el plenario “Samudio de Martínez c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.” (sentencia del 20/4/2009), si bien estableció que sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, hizo una excepción en los supuestos donde la aplicación de esta tasa de interés desde la mora, importe una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido.

“Con fundamento en este plenario la Cámara mencionada viene aplicando para la indemnización del daño moral una tasa de interés diferenciado en el período comprendido entre la ocurrencia del hecho dañoso y la sentencia, con excepciones y alguna disidencia (Sala J, “M.M.D. c/ MR”, 11/3/2014, LL AR/JUR/2483/2014; Sala E, “M.N.F. c/ K.M.A.”, 12/3/2014, RCyS 2014-VIII, pág. 156; Sala B, “V., C.F. c/ A., S.H.”, 27/5/2014, ED 258, pág. 612; Sala E, “P.,D.M. c/ Q., S.J.”, 16/7/2014, ED 261, pág. 57; Sala J, “R.R.G. c/N.P.R.”, 7/10/2014, LL AR/JUR/57564/2014; Sala F, “Porta c/ El Rápido Argentino Cía. de Microómnibus S.A.”, 7/4/2015, LL AR/JUR/8026/2015; Sala A, “M.V.T. c/ Julia Tours S.A.”, 24/8/2015, RCCYC 2015, pág. 138; ídem., “M., N.A. c/ Empresa San José S.A.”, 18/11/2016, RCYS 2017-II, pág. 116; Sala I, “Paderni c/ Rapetti”, 20/9/2016, LL 2016-F, pág. 331, entre otros).

“Partiendo de estos antecedentes, entiendo que asiste razón a la recurrente en orden a que la indemnización del daño moral, al haber sido fijada a valores contemporáneos a la fecha de la sentencia y aplicársele un interés moratorio calculado conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, incorpora un componente inflacionario que, en realidad, no afectó al capital.

“Por aplicación de los conceptos aludidos, en el caso de autos, el monto de las reparaciones está determinado al año 2.014 fecha en que se presentó la pericia, de modo tal que es posible hacer extensivos los argumentos antes señalados al monto así establecido, importando que hasta la fecha de la determinación el monto deba incluir intereses moratorios –por la falta de





disponibilidad del capital- a una tasa que no contenga el componente inflacionario- y a partir de allí, la tasa activa que sí tiene en cuenta dicha circunstancia.

“Expresaba la Dra. Clerici en el precedente mencionado: “El Tribunal Superior de Justicia provincial al modificar su criterio respecto de la tasa de interés a aplicar, reconoció que la tasa activa bancaria contempla la expectativa inflacionaria y su aplicación permite no sólo compensar la falta de uso del dinero sino que mantiene incólume el capital de condena (autos “Alocilla c/ Municipalidad de Neuquén”, Acuerdo n° 1.590/2009 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias). En tanto que en autos, hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia el interés moratorio solamente persigue compensar el no uso del dinero, dado que el capital no se ha desvalorizado, y a partir de dicha fecha y hasta el efectivo pago corresponde, además de compensar la privación del capital, preservarlo del proceso inflacionario.”

“En virtud a lo expuesto, he de proponer que el daño emergente se fije en la suma de \$69.773,46, diferenciándose la tasa de interés aplicable en el siguiente modo: a partir del 15 de mayo de 2008 y hasta el 7 de marzo de 2014 –fecha de presentación de la pericia la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén; y a partir de esa fecha hasta el efectivo pago la tasa activa del mismo banco” (autos “Ulrich c/ Lynco S.R.L.”, expte. n° 445.944/2011, P.S. 2017-I, n° 29).

Entendiendo que cabe otorgar en autos igual solución que la plasmada en el precedente parcialmente transcrito, se ha de modificar la tasa del interés sobre la indemnización por daño material, fijándola en la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén desde la mora (7 de julio de 2012) y hasta el 31 de marzo de 2013, y a partir de este momento y hasta el efectivo pago, en la activa del mismo banco.

VII.- Las apelantes también se quejan por el monto de la reparación del daño moral, por considerarlo excesivo.

Con relación al monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio alterum non laedere que surge del art. 19 de la Constitución Nacional (autos “Santa Coloma c/ E.F.A.”, 5/8/1986, Fallos 308: 1.160).

Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos “Quelas c/ Banco de la Nación Argentina”, 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463).

Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que “El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización.

“Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial.

“Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quod plerunque fit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular.

“El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración... La actuación y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar” (aut. cit., “La indemnización del daño moral. Evaluación del pretium doloris”, Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, entiendo que la suma fijada por la a quo para la indemnización del daño moral (\$ 20.000,00) resulta adecuada para paliar el padecimiento espiritual que presuntivamente pudo haber sufrido la actora, como consecuencia de los daños producidos en su vivienda.

Adviértase que la demandante vió aparecer grietas y fisuras en la pared medianera de su casa, lo que razonablemente produce



zozobra, disgusto y temor dado que la actora no es una experta que pudiera conocer si la estructura de la vivienda estaba en riesgo, o existía posibilidad de derrumbe, como seguramente debe de haber pensado.

El estado emocional en que estaba la actora como consecuencia del fallecimiento reciente de su esposo no es causa que permita disminuir la indemnización fijada. En todo caso, los demandados agravaron con su accionar el dolor lógico del duelo personal.

VIII.- Resta por analizar la apelación concedida con efecto diferido a fs. 247.

De las constancias de autos se advierte que la resolución recurrida fue dictada con fecha 4 de junio de 2014, por lo que quedó notificada el día 6 de junio de 2014 (art. 133, CPCyC).

La parte interesada plantea aclaratoria de dicha resolución con fecha 10 de junio de 2014 (fs. 206), y en fecha 24 de junio de 2014 formula recurso de apelación contra la providencia que resuelve la aclaratoria.

De lo dicho se sigue que el recurso de apelación fue interpuesto en forma extemporánea, y siendo la Cámara el juez del recurso, no se encuentra obligada ni por las posiciones de las partes ni por lo resuelto en la instancia de grado.

La resolución que ocasionó gravamen a la parte apelante fue la de fs. 202, en tanto no impuso costas; y es sabido que el trámite de la aclaratoria no suspende el término para la interposición del recurso de apelación.

Consecuentemente se declara mal concedido el recurso de apelación con efecto diferido.

IX.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo 1) declarar mal concedido el recurso de apelación con efecto diferido respecto de la resolución de fs. 202; 2) hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de autos; 3) modificar parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 101.654,76, y fijando la tasa de interés respecto de la indemnización por daño material en la pasiva del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el 31 de marzo de 2013, y a partir del 1 de mayo de 2013 y hasta su efectivo pago en la activa del mismo banco, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se fijan en un 10% a cargo de la parte actora y en un 90% a cargo de las demandadas (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 1,92% de la base regulatoria para el Dr. ...; 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ...; 0,6% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,5% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 1,8% de la base regulatoria para la Dra. ..., todo de conformidad con la manda del art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Declarar mal concedido el recurso de apelación con efecto diferido respecto de la resolución de fs. 202.

II.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 553/560 y su aclaratoria de fs. 577/vta., disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 101.654,76, y fijando la tasa de interés respecto de la indemnización por daño material en la pasiva del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el 31 de marzo de 2013, y a partir del 1 de mayo de 2013 y hasta su efectivo pago en la activa del mismo banco; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

III.- Imponer las costas de Alzada en un 10% a cargo de la parte actora y en un 90% a cargo de las demandadas (art. 71, CPCyC).

IV.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 1,92% de la base regulatoria para el Dr. ...; 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ...; 0,6% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,5% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 1,8% de la base regulatoria para la Dra. ... (art. 15 de la 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](#)

**"FERREYRA SILVIA PATRICIA C/ ARAUJO JULIAN 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



– Secretaría Sala II – (Expte.: 468741/2012) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. COLISION ENTRE AUTOMOTOR Y MOTOCICLETA. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. CULPA DEL CONDUCTOR DEL RODADO MAYOR. DAÑO FISICO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO PSICOLOGICO. PRIVACION DE USO DEL RODADO. DAÑO MORAL

1.- Si en un accidente de tránsito protagonizado por una automóvil y una moto, surge de la pericia en accidentología que la prioridad de paso en la encrucijada la tenía el vehículo de la actora, por lo que la eventual culpa de la víctima se desdibuja aún más, y si bien el demandado invoca que la demandante conducía a excesiva velocidad su ciclomotor, no ha probado esta circunstancia, cabe atribuir la responsabilidad en el hecho al demandado, conductor del rodado mayor.

2.- Toda vez que ha variado el porcentaje de incapacidad aumentandose, corresponde proceder a un nuevo cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente. Teniendo en cuenta que se encuentra firme en esta instancia que el cálculo ha de realizarse promediando los resultados de las fórmulas Vuotto y Méndez, y que la actora percibía un salario mensual de \$ 4.000,00 al momento del accidente y contaba, a esa fecha, con 30 años de edad, la indemnización por incapacidad sobreviniente se eleva a la suma de \$ 390.000,00.

3.- Si el perito médico aconsejó la realización de 40 sesiones de rehabilitación, a un costo de \$ 350 cada sesión; en tanto que la perito psicóloga aconseja un tratamiento de 48 sesiones, a un costo de \$ 210,00 cada sesión, el costo total de los tratamientos futuros asciende a \$ 24.080,00, monto al que se eleva la condena en este rubro.

4.- Asiste razón a la jueza de primera instancia cuando rechaza la indemnización por los daños sufridos por el ciclomotor y la privación de su uso, ya que aquél ciclomotor nunca le fue exhibido al perito en accidentología, no contándose siquiera con fotos del estado en que se encontró después del accidente, ni con la descripción de la mecánica del hecho, de la que podría presumirse la existencia de determinados daños en el vehículo.

Frente a esta omisión probatoria no pueden tenerse por ciertos los daños de los que da cuenta el presupuesto acompañado con la demanda.

5.- Teniendo en cuenta cuales fueron las lesiones sufridas por la demandante, la existencia de una cicatriz en la región frontoparietal de 4 cm. de longitud, y que fue víctima de un accidente de tránsito, entiendo que la suma de \$ 10.000,00 otorgada por la jueza de grado no repara adecuadamente los padecimientos espirituales que razonablemente pudo haber sufrido la actora, debe elevarse el monto de la indemnización por daño moral la suma de \$ 30.000,00.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FERREYRA SILVIA PATRICIA C/ ARAUJO JULIAN Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (JNQCI1 EXP N° 468741/2012), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora y la aseguradora citada en garantía apelan la sentencia de fs. 257/261 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

El letrado de la parte actora apela los honorarios regulados a su favor, por bajos.

a) La parte actora se agravia por el monto de la indemnización por daño físico, el que considera bajo.

Dice que la magistrada de grado se ha apartado del porcentaje de incapacidad fijado en la pericia médica, el que fue del 27%; en tanto que la a quo lo reduce al 10%, en el entendimiento que el síndrome de Pierre Marie y de rigidez temporomaxilar no fueron objeto de reclamo en la demanda.

Dice que el porcentaje de incapacidad fijado por el perito no puede ser desagregado arbitrariamente, según el parecer de la sentenciante de grado, máxime cuando la pericia no fue impugnada por la contraria.

Cita jurisprudencia sobre la apreciación del dictamen pericial.

Subsidiariamente plantea que la jueza de primera instancia señala que ha utilizado un promedio entre las fórmulas Vuotto-Méndez, pero el resultado no se ajusta a tal promedio.

Formula queja por la omisión de considerar el reclamo por tratamiento psicológico futuro.

Dice que la sentencia rechaza el daño psicológico por no configurar un rubro autónomo, pero omite considerar que la perito recomienda un tratamiento de un año, a razón de una sesión por semana, a un costo de \$ 210,00 por sesión.

Se queja del monto otorgado por la a quo para tratamiento médico futuro.

Señala que las obras sociales no cubren el tipo de tratamiento requerido por la actora al 100%, y que este extremo tampoco es relevante a poco que se advierta que, por ser un gasto futuro, la demandante podría no contar en ese momento con obra social.

Cuestiona el rechazo de la reparación de los gastos de asistencia médica, de farmacia, por elementos ortopédicos y traslados.

Se refiere a lo desacertado de requerir una prueba fehaciente sobre su realización.

Se agravia por el rechazo de la reparación de los gastos de reparación de la motocicleta y por privación de su uso.

Manifiesta que, en atención a la manera en que sucedieron los hechos, resulta claro que el vehículo sufrió los daños que evidencia el presupuesto.

Impugna la indemnización por daño moral, por baja.

Considera que no corresponde cargar a su parte con el pago de la tasa de justicia y la contribución al Colegio de Abogados por la diferencia entre el monto reclamado en la demanda y el de condena, con más los sellados devengados por el beneficio de litigar sin gastos.

Recuerda que la actora cuenta con beneficio de litigar sin gastos otorgado en forma definitiva.

Destaca que en los procesos por daños y perjuicios, el monto de demanda es meramente enunciativo.

Hace reserva del caso federal.

b) La aseguradora citada en garantía se agravia por la atribución de responsabilidad en la producción del accidente.

Dice que el único elemento valedero para llegar a la conclusión sobre la responsabilidad del demandado es que la motociclista circulaba por la derecha, pero agrega que no se tuvo en cuenta que el vehículo del demandado ingresa en la bocacalle pretendiendo estacionarse sobre la avenida Toschi, por lo que mal puede entenderse que circulara a velocidad excesiva. Por el contrario, afirma el recurrente, surge de estas circunstancias que la motociclista circulaba a excesiva velocidad, y que, de otro modo, no puede entenderse la mecánica del accidente.

Destaca que el perito en accidentología no determina ninguna circunstancia relativa a la responsabilidad en el hecho.

Agrega que tampoco surge de las pruebas de autos que la motociclista circulara con las medidas de seguridad.

Considera que la sentencia es contradictoria, ya que en los Considerandos se duda de la incapacidad de la demandante pero, de igual modo, se otorga indemnización.

Hace reserva del caso federal.

c) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora a fs. 290/292 vta.; en tanto que la demandante hace lo propio a fs. 294/295 respecto del memorial de su contraria.

II.- Aunque en forma mínima, el memorial de la aseguradora citada en garantía reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que ha de ser analizado.

III.- Inicio el estudio de los recursos de autos por el planteado por la parte demandada, en el que cuestiona la atribución de responsabilidad en la producción del accidente de tránsito.

Del análisis del expediente surge palmaria la orfandad probatoria de estas actuaciones, por lo que la resolución de la litis debe



hacerse considerando principalmente la carga de la prueba. O sea, quién debía probar y no lo hizo.

Del hecho dañoso solamente se conoce con certeza su fecha, hora y lugar. Nada más se sabe sobre la mecánica del accidente. El informe pericial de fs. 179/185 nada aporta al respecto en atención a que no se proporcionaron elementos al perito que puedan ser utilizados para conocer la mecánica del siniestro.

Consecuentemente, la atribución de responsabilidad en cabeza exclusiva del demandado que ha determinado la a quo es correcta. En efecto, no se encuentra controvertido en esta instancia que resulta de aplicación el art. 1.113 del Código Civil (norma vigente al momento del accidente), como así tampoco que existió una colisión entre el automotor conducido por el accionado y el ciclomotor en el que circulaba la actora. De ello se sigue que resulta ajustada a derecho la conclusión de la jueza de grado en orden a que reconocido el contacto entre la cosa riesgosa y la víctima, es el dueño o guardián de la primera quién debe acreditar la culpa de la segunda, o de un tercero por quién no deba responder, y no lo ha hecho.

Inclusive, surge de la pericia en accidentología que la prioridad de paso en la encrucijada la tenía el vehículo de la actora, por lo que la eventual culpa de la víctima se desdibuja aún más. Si bien el demandado invoca que la demandante conducía a excesiva velocidad su ciclomotor, no ha probado esta circunstancia.

Por ende se confirma la sentencia de grado en cuanto atribuye exclusiva responsabilidad al demandado en la producción del hecho dañoso.

IV.- La parte actora se agravia, en primer lugar, por la cuantía de la reparación del daño físico, denunciando un apartamiento de la pericia médica.

Nuevamente nos topamos con la problemática de la inexistencia de prueba de la cual se pueda deducir que tipo de lesiones sufrió la actora en el accidente o que partes de su cuerpo fueron afectadas.

Llamo la atención sobre que el accidente que aquí se analiza constituyó para la demandante un accidente de trabajo in itinere, conforme ella misma lo denuncia en oportunidad de la entrevista con la perito psicóloga, y también surge de fs. 95; por lo que hubiera bastado con requerir de la ART actuante la historia clínica de la actora. Sin embargo, tal prueba no fue ni siquiera ofrecida por los litigantes.

Por su parte, el informe pericial médico de fs. 215/220 determina que la actora presenta una incapacidad del 27%, con fundamento en el diagnóstico de síndrome postconmocional de Pierre Marie (10%), rigidez temporomaxilar (7%), tendinitis de rodilla izquierda (5%) y cervicalgia (5%). Señala también el perito que "las lesiones presentadas son compatibles con las dolencias secuelas del evento, es decir, son consecuencia del mismo: a) Existe relación cronológica de las dolencias de la actora con el accidente. b) Exclusión de otras causas en la paciente. c) Lesión objetivada con los signos clínicos y estudios realizados".

Tal como lo señala la parte actora en su memorial, esta pericia no fue impugnada por los litigantes.

Y al no conocer nada sobre el accidente, no se puede afirmar que una determinada lesión no es consecuencia del evento dañoso.

La a quo ha descartado las rigidez temporomaxilar y el síndrome de Pierre Marie por no haber sido objeto del reclamo inicial.

Si bien es cierto que en la demanda no se mencionan estas secuelas al describir el daño físico, lo que debe tenerse en cuenta es que la actora persigue la reparación integral de los daños sufridos en el accidente de tránsito que protagonizara, por lo que la pretensión de que se indemnice el daño físico padecido es suficiente, en mi opinión, para que se reparen todas las lesiones que guardan relación causal adecuada con el hecho dañoso, más allá que concretamente se encuentren especificadas en el escrito inicial.

Como lo señalé, al desconocerse casi todo sobre el accidente de tránsito, excepto fecha, hora y lugar, no puede analizarse la existencia de aquella relación causal adecuada. De ello se sigue que si el perito afirmó que las lesiones son consecuencia del accidente, y la parte interesada no cuestionó esta conclusión, ha de considerarse que efectivamente las secuelas descritas por el experto se corresponden con el hecho dañoso.

Además, advierto que el perito ha señalado que la actora sufrió luxación de la articulación temporomaxilar a causa del accidente de tránsito; en tanto que del informe de fs. 132/143 surge que por indicación de la médica de la aseguradora de riesgos del trabajo se realizaron distintos estudios sobre el macizo facial de la actora, con referencia concreta a la mandíbula (ver fs. 138/142), por lo que es lógico que si como consecuencia del accidente existieron lesiones en la mandíbula, puedan quedar secuelas que afecten esa parte del cuerpo.

Consecuentemente he de incluir la secuela rigidez temporomaxilar como consecuencia del accidente de autos.

En cuanto al síndrome de Pierre Marie, esta Sala II ha sido sumamente restrictiva en su acogimiento, en atención a las dificultades para su objetivación y al abuso que se hace de determinadas patologías (autos "Hernández c/ Fernández", expte. n° 394.291/2009, P.S. 2014-I, n° 22), pero en autos, además de la falta de cuestionamiento de parte de la demandada, no sólo el perito médico lo identifica, recomendando la realización de tratamiento neuropsiquiátrico (fs. 219), respaldado en dos estudios complementarios



realizados a la accionante (electroencefalograma e informe neurológico) que dieron resultados anormales (fs. 217), sino también que la perito psicóloga concluye en que “existen alteraciones en la capacidad de atención, memoria, concentración y motivación”, recomendando “consulta neurológica urgente” (fs. 175 vta.).

Luego, he de incluir también el síndrome de Pierre Marie como secuela del accidente de autos.

La incapacidad física de la actora es, entonces, del 27%, conforme lo determinado en la pericia médica. Aclaro que tomo el 27% de incapacidad y no el 24,27%, toda vez que en el ámbito del derecho común no es de aplicación el método de Balthazar –capacidad restante-, el que se encuentra reservado para las acciones entabladas en virtud de la ley 24.557.

Lo hasta aquí dicho sirve también de respuesta a los agravios de la parte demandada respecto de la supuesta contradicción que existiría en la sentencia de primera instancia.

V.- Habiendo variado el porcentaje de incapacidad a considerar corresponde proceder a un nuevo cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

Teniendo en cuenta que se encuentra firme en esta instancia que dicho cálculo ha de realizarse promediando los resultados de las fórmulas Vuotto y Méndez, y que la actora percibía un salario mensual de \$ 4.000,00 al momento del accidente (fs. 95) y contaba, a esa fecha, con 30 años de edad, la indemnización por incapacidad sobreviniente se eleva a la suma de \$ 390.000,00.

VI.- La parte actora también se queja por lo que entiende una omisión de la a quo respecto de los gastos de tratamiento psicológico futuro.

Ello no es así, la jueza de grado ha abordado los gastos por tratamientos futuros en forma conjunta, englobando tanto el aconsejado por el perito médico como el aconsejado por la perito psicóloga, y otorgando por dicho rubro la suma de \$ 8.000,00, por lo que, en realidad, se ha condenado a la demandada al pago del tratamiento psicológico, debiendo rechazarse el presente agravio.

La actora también formula queja por este último monto, considerándolo bajo.

Asiste razón a la demandante respecto a que no resulta relevante que la actora posea o no obra social, ya que es el demandado como productor de un daño injustificado el que debe repararlo integralmente. Sí, hubiera sido de interés saber si la ART se hizo cargo de estos tratamientos, ya que en ese caso se produciría un enriquecimiento indebido a favor de la actora, pero, como lo adelanté, tal extremo no se encuentra acreditado.

Por ende, considerando que el perito médico aconsejó la realización de 40 sesiones de rehabilitación, a un costo de \$ 350 cada sesión; en tanto que la perito psicóloga aconseja un tratamiento de 48 sesiones, a un costo de \$ 210,00 cada sesión, el costo total de los tratamientos futuros asciende a \$ 24.080,00, monto al que se eleva la condena en este rubro.

En cuanto a los gastos de asistencia médica, farmacia, elementos ortopédicos y traslados, teniendo en cuenta que el accidente constituyó un accidente de trabajo in itinere, en el cual intervino la ART (fs. 95 y 132/143), tales gastos no debieron ser realizados por la actora sino que fueron asumidos por la aseguradora de riesgos del trabajo (art. 20, ley 24.557), por lo que la sentencia de grado se confirma en este aspecto.

VII.- Otra queja de la actora refiere al rechazo de la indemnización por los daños sufridos por el ciclomotor y la privación de su uso. Aquí asiste razón a la jueza de primera instancia ya que el ciclomotor nunca le fue exhibido al perito en accidentología, no contándose siquiera con fotos del estado en que se encontró después del accidente, ni con la descripción de la mecánica del hecho, de la que podría presumirse la existencia de determinados daños en el vehículo.

Frente a esta omisión probatoria no pueden tenerse por ciertos los daños de los que da cuenta el presupuesto acompañado con la demanda.

Asimismo, al desconocerse los daños sufridos por el ciclomotor, no puede estimarse el tiempo de reparación y, por ende, no puede prosperar la indemnización por privación de uso.

El agravio, entonces, se rechaza.

VIII.- La accionante se queja del monto de la reparación del daño moral.

Con relación a este tema hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio alterum non laedere que surge del art. 19 de la Constitución Nacional (autos “Santa Coloma c/ E.F.A.”, 5/8/1986, Fallos 308: 1.160).

Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos “Quelas c/ Banco de la Nación Argentina”, 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463). Rubén H. Compagnucci





de Caso sostiene que “El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización.

“Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial.

“Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inculcable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quod plerunque fit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular.

“El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración... La actuación y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar” (aut. cit., “La indemnización del daño moral. Evaluación del pretium doloris”, Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38).

Insisto en que en autos se desconoce casi todo sobre el accidente, y agrego que tampoco se ha probado que la víctima tuviera que estar internada, y, en su caso, tiempo de la internación y tratamientos efectuados.

No obstante ello, teniendo en cuenta cuales fueron las lesiones sufridas por la demandante, la existencia de una cicatriz en la región frontoparietal de 4 cm. de longitud, y que fue víctima de un accidente de tránsito, entiendo que la suma de \$ 10.000,00 otorgada por la jueza de grado no repara adecuadamente los padecimientos espirituales que razonablemente pudo haber sufrido la actora, por lo que he de elevar el monto de esta indemnización llevándolo a la suma de \$ 30.000,00.

IX.- Dado que el nuevo capital de condena supera al monto reclamado en la demanda, el que, conforme lo sostiene la actora, es meramente estimativo, deviene abstracto el tratamiento del agravio referido al pago de la tasa de justicia y de la contribución al Colegio de Abogados.

X.- Resta por analizar la queja arancelaria.

La sentencia de grado determina los honorarios del letrado apoderado de la parte actora en el 22% de la base regulatoria, y entiendo que este porcentaje resulta adecuado para retribuir la labor profesional, encontrándose, por otra parte, dentro de la escala del art. 7 de la ley 1.594, y habiéndose aplicado el porcentaje del art. 10 de la misma norma legal.

XI.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y la queja arancelaria; y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 444.430,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados actuantes ante el Alzada en el 6,6% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 4,86% de la base regulatoria para el Dr. ..., de conformidad con lo prescripto en el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 257/261 vta., incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 444.430,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

IV.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante el Alzada en el 6,6% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 4,86% de la base regulatoria para el Dr. ..., de conformidad con lo prescripto en el art. 15 de la 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](#)

**"SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ REAL COLOR NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"**

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Secretaría Sala II – (Expte.: 475468/2013) – Sentencia: 184/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

REGULACION DE HONORARIOS. LABOR PROFESIONAL. LABOR ANTE LA SUBSECRETARIA DE  
TRABAJO. INTERESES. CALCULO.

1.- Corresponde confirmar parcialmente la sentencia de grado que fija la regulación de honorarios efectuada por la labor desarrollada por los profesionales en los expedientes administrativos, en tres JUS por cada uno de ellos, y que consistió en la presentación ante la Subsecretaría de Trabajo provincial, citación de trabajadores que había despedido la demandada, y pago, en audiencia, de la liquidación final y entrega de documentación laboral, pues no corresponde encuadrar la fijación de honorarios en el supuesto del art. 9.II.14 de la ley 1.594, sino en lo previsto en el art. 9.II.15 de la ley arancelaria. A su vez, el capital de condena ha de generar intereses desde la fecha de la mora (10 de abril de 2013) y hasta el 23 de febrero de 2017 de acuerdo con la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 24 de febrero de 2017 y hasta su efectivo pago, de acuerdo con la tasa activa del mismo banco.

2.- La presentación ante la Subsecretaría de Trabajo provincial no constituye un recurso administrativo dado que se trata de una petición de audiencia, y no de una impugnación de una declaración administrativa.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ REAL COLOR NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (JNQC16 EXP N° 475468/2013), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 567/570, que hace lugar a la demanda, en la medida de los considerandos, con costas al vencido.

a) El recurrente se agravia, en primer lugar, por la calificación que ha hecho la a quo de las tareas realizadas por el letrado en los expedientes administrativos 4070-003472/73/74/75, incluyendo todos ellos en el art. 9. II.15 de la ley 1.594.

Dice que su parte requirió que tales tareas debían ser consideradas como presentación con patrocinio de reclamo o recurso



administrativo (art. 9.II.14), en tanto que la jueza de grado desecha este encuadramiento alegando que un procedimiento administrativo se divide en etapas como un proceso judicial, en tanto que la actuación del letrado se limitó a la petición y presentación en audiencias.

Sigue diciendo que, si de analogía se trata, debía entonces relacionarse a procesos voluntarios y otorgarse el mínimo de cinco ius por cada expediente administrativo, ya que ello se condice con el art. 9.II.16.

Destaca que los cuatro expedientes se cerraron por acuerdo de partes y, con independencia de la cantidad de audiencias, todos fueron iniciados por el actor y por presentación espontánea de la demandada.

También se agravia por la calificación que la jueza de grado hace de la labor profesional en el expediente 4070-00358/2010.

Señala que dicho expediente, a diferencia de los otros, versa sobre un sumario iniciado por la Dirección Policía del Trabajo a la empresa accionada, siendo claramente un proceso de carácter punitivo.

Manifiesta que la jueza de primera instancia fija por la tarea desarrollada la suma equivalente a tres ius, por entender que el descargo producido en audiencia calificaba en el art. 9.II.15 de la ley 1.594.

Crítica este encuadramiento normativo, sosteniendo que, como proceso punitivo, busca sancionar al empleador por presuntas infracciones a las leyes laborales.

Afirma que esta situación encuadra en el art. 9.16 a.II. Agrega que la clausura del sumario por falta administrativa redundó en una resolución favorable a la demandada.

Como último agravio expone que la sentenciante de grado no ha fijado expresamente la fecha desde la que debe computarse la mora, siendo que su parte reclamó intereses.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 590/591.

Plantea, en primer lugar, la deserción del recurso.

Luego, y en forma subsidiaria rebate los agravios expresados.

Afirma que la manda del art. 9.II.16 de la ley 1.594 corresponde a los honorarios del profesional en caso de arribarse a una conciliación en el Ministerio de Trabajo, en tanto que de los expedientes administrativo surge que la labor del actor fue la citación de los ex empleados de la demandada, el pago de la liquidación final, no existiendo debate, ni menos se llegó a acuerdo alguno. Concluye en que no existió negociación u objeción por parte de los empleados.

En cuanto al segundo agravio entiende que no puede compararse el trámite administrativo a un proceso penal.

Reitera la reserva del caso federal.

II.- Aunque en forma mínima, el memorial de la apelante reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que he de abordar su tratamiento.

III.- Llega firme a esta instancia lo decidido por la jueza de grado respecto de la existencia de trabajos profesionales brindados por el actor a la empresa demandada, los que se circunscriben a la redacción de tres cartas documentos y a la actuación en los expedientes administrativos nros. 4070-003472/73/74/75 y 4070-003538/10.

De la lectura del memorial de agravios de la parte actora, surge que asiste parcialmente razón a la demandada en orden a que el mismo no constituye una crítica razonada y concreta del fallo de grado. Principalmente porque el actor persiste en su posición inicial, plasmada en el escrito de demanda, pero sin hacerse cargo de los argumentos dados por la a quo para fundar su resolución.

La primera queja de la recurrente refiere a la actuación en los expedientes administrativos nros. 4070-003472/73/74/75. En ellos la labor profesional desarrollada consistió en la presentación ante la Subsecretaría de Trabajo provincial, citación de trabajadores que había despedido la demandada, y pago, en audiencia, de la liquidación final y entrega de documentación laboral.

Destaca la jueza de grado que se trató de la misma presentación en los cuatro casos, pidiendo audiencias para abonar liquidaciones finales y hacer entrega de documentación laboral, peticiones que se concretaron en dos audiencias comunes.

Sobre los extremos antedichos no existe controversia en esta instancia.

Tampoco existe controversia en que en el expediente administrativo n° 4070-003538/10, la participación del actor consistió en una presentación, también en la Subsecretaría de Trabajo provincial, clausurándose, a partir de ella, el sumario.

En base a estas actuaciones es que la a quo entiende que no corresponde encuadrar la fijación de honorarios en el supuesto del art. 9.II.14 de la ley 1.594, conforme lo pretende el demandante, sino en lo previsto en el art. 9.II.15 de la ley arancelaria.

Ahora bien, para fundar esta decisión la jueza de grado ha expuesto que: a) en los expedientes administrativos donde se realizó el pago a los ex trabajadores no ha habido debate, ni tampoco se ha arribado a acuerdos conciliatorios; b) las presentaciones realizadas en todos los trámites administrativos no configuran actuaciones administrativas completas, y no llegan a tener la extensión de un proceso extrajudicial de carácter administrativo.



Reitero que el recurrente no se hace cargo acabadamente de estos argumentos.

En efecto, no habiendo cuestionado el apelante que en los trámites administrativos promovidos para el pago de las liquidaciones finales a ex trabajadores de la demandada no ha existido debate y, por ende, acuerdo conciliatorio alguno, resulta correcto lo decidido por la a quo en orden a encuadrar la situación en lo dispuesto por el art. 9 apartado II inciso 15): asistencia letrada en una audiencia en el Ministerio de Trabajo.

Ello resulta claro a poco que se advierta que el inciso siguiente de la norma (n° 16) prevé honorarios mínimos diferentes para el “caso de arribarse a una conciliación en el Ministerio de Trabajo”.

En otras palabras, la misma ley arancelaría diferencia entre la participación en una audiencia celebrada ante la autoridad administrativa del trabajo, y la conciliación lograda en ese ámbito.

Luego, no existiendo un acuerdo conciliatorio en ninguno de los trámites, corresponde aplicar el inciso 15).

Menos aún resulta procedente la aplicación del inciso 14) de la norma arancelaría citada, toda vez que la presentación ante la autoridad administrativa del trabajo no puede ser calificada como reclamación administrativa o recurso administrativo.

Para que haya recurso administrativo se requiere de una declaración administrativa previa que produzca efectos jurídicos individuales e inmediatos (art. 179°, ley 1.284), toda vez que se trata de un acto de impugnación.

La presentación ante la Subsecretaría de Trabajo provincial no constituye, entonces, un recurso administrativo dado que se trata de una petición de audiencia, y no de una impugnación de una declaración administrativa.

Igual sucede en orden a la reclamación administrativa ya que no se da ninguno de los supuestos contemplados en el art. 183° de la ley 1.284.

Consecuentemente ha de confirmarse la regulación de honorarios efectuada en la sentencia de grado por la labor en los expedientes administrativos nros. 4070-003472/73/74/75, en tres JUS por cada uno de ellos.

IV.- En lo que respecta a la actuación tenida en expediente n° 4070-003538/10, surge de las constancias de fs. 335/359 que, habiéndose instruido sumario a la demandada como consecuencia de la inspección realizada en su establecimiento, por infracción a la normativa laboral, el actor se presenta para acompañar la documentación cuya presentación había sido intimada por la autoridad administrativa del trabajo. Luego, y como consecuencia de esa presentación, oficiosamente el instructor clausura el sumario por “tener por desacreditadas las faltas administrativas descriptas”.

En estos términos, la pretensión del demandante en orden a que se encuadre su labor en el art. 9 apartado I inc. 16 – a) de la ley 1.594 es improcedente toda vez que el apartado I de la norma citada se refiere a actuación en asuntos judiciales, en tanto que la labor cumplida por el demandante en el expediente que nos ocupa es extrajudicial.

Luego, entiendo que el supuesto que más se acerca a la situación bajo análisis es también el del art. 9 apartado II inc. 15) del arancel para abogados, en tanto se trató de una sola presentación, al único efecto de acompañar documentación, lo que no importa mayor complejidad y, menos aún debate o ejercicio de una defensa en sede administrativa.

V.- Respecto al cómputo de intereses, el actor los reclamó desde la mora y hasta el efectivo pago (fs. 63).

La sentencia de grado nada dice al respecto, aunque considera que la demandada tomó conocimiento del reclamo del actor con la carta documento de fs. 489, extremo no controvertido en esta instancia.

En atención al texto de la carta documento ella constituye el emplazamiento al pago de la deuda que colocó a la demandada en mora.

Ahora bien, no se ha probado en que fecha recibió dicha carta documento la demandada, pero teniendo en cuenta la fecha de imposición (25 de marzo de 2013), y la fecha en que despacha la carta documento la demandada, rechazando la intimación (8 de mayo de 2013, fs. 490), considero razonable fijar la fecha de la mora el día 10 de abril de 2013 (art. 49, ley 1.594), momento a partir del cual deben computarse los intereses moratorios.

A efectos de establecer la tasa conforme la cual deben liquidarse los intereses moratorios, tengo en cuenta que la a quo ha fijado los honorarios del actor considerando el valor JUS vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia (23 de febrero de 2017).

Consecuentemente, tratándose de valores actualizados, el interés por el período comprendido entre la fecha de la mora y la de la sentencia de grado debe compensar solamente la privación del uso del capital, sin ningún aditamento inflacionario.

En autos “Billar c/ Consejo Provincial de Educación” (expte. n° 421.965/2010, P.S. 2017-I, n° 21) esta Sala II ha dicho que “...en tanto el capital correspondiente a la reparación del daño moral responde a valores actuales, no fue afectado por la depreciación del valor de la moneda nacional por el período comprendido entre la fecha de la mora y la del dictado de la sentencia, como sí ocurre con un capital calculado a la fecha de la mora.

“El Tribunal Superior de Justicia provincial al modificar su criterio respecto de la tasa de interés a aplicar, reconoció que la tasa activa bancaria contempla la expectativa inflacionaria y su aplicación permite no sólo compensar la falta de uso del dinero sino que



mantiene incólume el capital de condena (autos "Alocilla c/ Municipalidad de Neuquén", Acuerdo n° 1.590/2009 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias). En tanto que en autos, hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia el interés moratorio solamente persigue compensar el no uso del dinero, dado que el capital no se ha desvalorizado, y a partir de dicha fecha y hasta el efectivo pago corresponde, además de compensar la privación del capital, preservarlo del proceso inflacionario".

En consecuencia, aplicando en autos la misma solución que en el precedente citado, el capital de condena ha de generar intereses desde la fecha de la mora (10 de abril de 2013) y hasta el 23 de febrero de 2017 de acuerdo con la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 24 de febrero de 2017 y hasta su efectivo pago, de acuerdo con la tasa activa del mismo banco.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, y determinar que el capital de condena devengará intereses desde la fecha de la mora (10 de abril de 2013) y hasta el 23 de febrero de 2017 de acuerdo con la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 24 de febrero de 2017 y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa del mismo banco, confirmando en lo demás la sentencia recurrida.

En atención a la inclusión de la condena al pago de intereses, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, y se regulan los honorarios profesionales por la actuación en la instancia de grado en el 7,46% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses, art. 20 ley 1.594) para el Dr. ... –abogado en causa propia-, 5,33% de la base regulatoria para cada uno de sus letrados patrocinantes Dres. ... y ...; 11,2% de la base regulatoria para los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ... en conjunto, de acuerdo con lo normado por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1.594.

Se hace saber que para el supuesto de no alcanzar la aplicación de los porcentajes al mínimo legal, deberá estarse a este último.

Los honorarios del perito calígrafo .... se fijan en el 3% de la base regulatoria, con un mínimo de \$ 1.500,00, considerando la labor cumplida y la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 2,4% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 3,36% de la base regulatoria para el Dr. ..., de conformidad con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

Se hace saber que para el caso de aplicarse el mínimo legal, el honorario de segunda instancia surgirá de aplicar el 30% sobre dicho mínimo legal.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, y en consecuencia, determinar que el capital de condena devengará intereses desde la fecha de la mora (10 de abril de 2013) y hasta el 23 de febrero de 2017 de acuerdo con la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 24 de febrero de 2017 y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa del mismo banco, confirmando en lo demás la sentencia recurrida.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia y regular los honorarios profesionales por la actuación en la instancia de grado en el 7,46% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses, art. 20 ley 1.594) para el Dr. ... –abogado en causa propia-, 5,33% de la base regulatoria para cada uno de sus letrados patrocinantes Dres. ... y ...; 11,2% de la base regulatoria para los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ... en conjunto (arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1.594); haciéndose saber que para el supuesto de no alcanzar la aplicación de los porcentajes al mínimo legal, deberá estarse a este último.

III.- Regular los honorarios del perito calígrafo ... en el 3% de la base regulatoria, con un mínimo de \$ 1.500,00, considerando la labor cumplida y la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes.

IV.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC).

V.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 2,4% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 3,36% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley arancelaria); haciéndose saber que para el caso de aplicarse el mínimo legal, el honorario de segunda instancia surgirá de aplicar el 30% sobre dicho mínimo legal.

VI.- 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](#)

**"CARRILLO ANDRES DANIEL Y OTRO C/ CONS. INTEGRALES SAN LUCAS S.A. Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 458022/2011) – Sentencia: 186/17 – Fecha: 31/08/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

TUMOR CEREBRAL. INCAPACIDAD TOTAL. INFECCIONES. MEDICOS. MALA PRAXIS. DAÑO. NEGLIGENCIA O IMPERICIA. RELACION DE CAUSALIDAD. PRUEBA. PRUEBA PERICIAL. FALTA DE PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda por mala praxis médica, en un caso en que una niña de 8 años de edad se le diagnosticó un tumor sólido ubicado en la parte posterior del cerebro, denominado meduloblastoma y que presenta una incapacidad del 100 %, pues desde el ingreso a la clínica demandada, y durante la permanencia en ella y en oportunidad de cada intervención quirúrgica a la que fue sometida (cuatro en total), la vida de la paciente estuvo en riesgo. Y este riesgo de muerte no fue generado por la conducta de los profesionales médicos que la atendieron, sino por lo avanzado de la enfermedad en el momento de la internación –diagnóstico tardío que no es imputado a la demandada-, por el tipo de tumor y por su ubicación, actuando los médicos que la atendieron a la luz de la gravedad del estado de salud en que se encontró al momento de su internación, de lo que dan cuenta también las cuatro pericias médicas: 1) legista; 2) en neurocirugía; 3) en infectología; y 4) en oncología.

2.- Cabe rechazar la demanda por mala praxis médica de un paciente si no existe negligencia o impericia en el actuar médico, en tanto surge que la dimensión de la resección de tumor realizada en la ciudad de Neuquén tuvo vinculación directa con la ubicación de la masa tumoral y el riesgo de vida en que se colocaba a la paciente; a la vez que se desconoce si la segunda operación realizada en la ciudad de Buenos Aires fue consecuencia de un error en la primera operación, o del avance normal y propio de la enfermedad.

3.- Si no se encuentra acreditado el nexo causal entre la incompleta resección del tumor y la incapacidad de la demandante, pues de acuerdo con los dichos del perito oncólogo, la mayor o menor resección de la masa tumoral se relaciona con la mayor o menor eficacia de los tratamientos posteriores coadyuvantes (en este caso, radioterapia y quimioterapia), y no se encuentra cuestionado que la niña curó de su enfermedad, en otras palabras, el tumor remitió desde hace un tiempo prolongado, siendo el actuar del médico neurocirujano ha sido exitoso, la acción por daños y perjuicio fundada en la mala praxis médica debe ser rechazada.

4.- No resulta procedente hacer lugar a la demanda por mala praxis médica, si la infección tuvo su origen en los gérmenes que portaba la misma paciente, los que, debido a una lesión en el





intestino producida por el catéter que formó parte del sistema de derivación, pasaron del intestino al sistema y de ahí al líquido cefalorraquídeo, máxime que la actora no imputa a la demandada incumplimiento de las reglas de higiene y asepsia en el establecimiento médico, sino que achaca a los médicos que estuvieron a cargo del control de la niña falta de diligencia al no detectar a tiempo la infección, cuando ella es una complicación común en el post operatorio de la paciente, deficiente atención que no se encuentra probada, desde que de ninguno de los informes periciales surge que la infección no haya sido detectada a tiempo o que hubiera existido un error de diagnóstico o pasividad frente a la contingencia.

5.- La incapacidad que hoy tiene la actora no es sino consecuencia de los riesgos propios del tratamiento al que tuvo que ser sometida para curar su enfermedad, el que no pudo ser evitado no obstante la conducta de los médicos que la asistieron. Se trata de aquellas fuerzas de la enfermedad, que no pudieron ser detenidas por la ciencia médica, por lo que la demanda por mala praxis médica debe ser rechazada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 31 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CARRILLO ANDRES DANIEL Y OTRO C/ CONS. INTEGRALES SAN LUCAS S.A. Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS", (JNQC16 EXP N° 458022/2011), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora, el demandado Consultorios Integrales San Lucas S.A., la tercera citada Miriam Andrea Vicente, la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. y el tercero citado David Pablo Martínez interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 1.401/1.420, que rechaza la demanda, imponiendo las costas en el orden causado.

El perito médico ... apela, por bajos, los honorarios regulados a su favor.

A) A fs. 1.447 la tercera Vicente y la aseguradora citada en garantía desisten del recurso interpuesto, lo que es proveído de conformidad a fs. 1.448.

B) La parte actora se agravia por el rechazo de la demanda.

Señala que no se encuentra controvertido: que en el mes de septiembre de 2006 a C.C., por entonces, de 8 años de edad, se le diagnosticó un tumor sólido ubicado en la parte posterior del cerebro, denominado meduloblastoma; que si bien el tumor era de rápido crecimiento, no se hallaba diseminado al momento del diagnóstico, por lo que no presentaba metástasis; que como consecuencia de esa dolencia C.C. permaneció internada en la Clínica San Lucas de esta ciudad, desde el 28 de septiembre al 20 de noviembre de 2006; que durante los 53 días de internación, la niña fue atendida por distintos profesionales médicos y personal de enfermería dependiente de la demandada; que mientras permaneció bajo la guarda médica de la demandada, a C.C. se le practicó una intervención quirúrgica para la colocación de una válvula de derivación del líquido cefalorraquídeo ventrículo peritoneal que estuvo a cargo de la Dra. Vicente y, a continuación, otra cirugía de resección del tumor por parte del Dr. Martínez; que la paciente sufrió afecciones y complicaciones durante el período posterior a las operaciones, mientras se encontraba internada en el establecimiento demandado; que la niña fue derivada al Instituto Fleni de la ciudad de Buenos Aires el día 20 de noviembre de 2006 a través de un vuelo sanitario, para la continuidad de su tratamiento oncológico, con estado neurológico de conciencia Glasgow 7/15 y con doble hemiparesia; que desde que abandonara su internación en la Clínica San Lucas y hasta la actualidad, la paciente presenta una incapacidad del 100% de carácter irreversible por el daño neurológico sufrido.

Agrega que tampoco se encuentra controvertido que dos de cada tres pacientes (66%) con diagnóstico de meduloblastoma, como el que motivara la intervención de C.C., se curan de la enfermedad oncológica, si reciben la adecuada y oportuna atención médica, que incluye la intervención quirúrgica, la atención post operatoria y el tratamiento oncológico posterior.

Señala que no es un hecho controvertido que durante el período de internación, la paciente sufrió infecciones y complicaciones que influyeron negativamente en su cuadro clínico, contribuyendo a desmejorar su salud.



Reconoce que la causa física o material del estado actual de salud de la actora es el tumor en la cabeza, pero a esta causa primaria se le pueden sumar otros factores.

Señala que, tal como lo sostuvo el perito oncólogo, es posible que algunas de las secuelas que la paciente presenta pudieran haberse ocasionado por el tumor, y que la mayor parte se debieron a situaciones multifuncionales, pero no a una prestación específica o un profesional.

Se detiene en la denunciada evolución tórpida de C.C. señalando que con ese término, en realidad, se alude a las complicaciones clínicas generadas a partir de la infección de la válvula de derivación peritoneal y de los catéteres de la misma, que provocaron que la paciente sufriera una meningitis, un paro cardiorrespiratorio, la necesidad de realizar una traqueotomía y una nueva intervención quirúrgica para la extracción de la válvula de derivación infectada del cráneo de la niña, pasando de un estado neurológico Glasgow 13/15 antes de producirse estas complicaciones, a uno de 7/15, luego de ocurridas las mismas.

Sostiene que surge indudablemente de la historia clínica y de enfermería de la paciente que estas complicaciones pudieron y debieron ser advertidas por los médicos y personal de enfermería dependientes de la demandada que estaban a cargo del cuidado y atención de la niña, quienes debieron haber adoptado en tiempo oportuno las conductas médicas necesarias para evitar el desarrollo de la infección del catéter y de la válvula de derivación.

Entiende que en el presente caso la culpa médica se configura por las omisiones culposas en que incurrieron los profesionales y enfermeras que estuvieron a cargo del cuidado y atención de C.C., al no haber advertido la infección que estaba desarrollando la paciente, ni haber actuado en forma diligente para evitar que la misma se expandiera hasta afectar órganos vitales de la víctima.

Destaca que la a quo consideró que no se discuten las infecciones y complicaciones que presentó C. luego de la cirugía, durante el post operatorio e internación que se prolongó hasta su derivación al instituto Fleni. Agrega que el perito médico infectólogo afirmó que las infecciones que afectaron a C. son muy frecuentes, en tanto que el perito neurocirujano indicó que las infecciones son las complicaciones más frecuentes del sistema.

Pone de manifiesto que la demandada Vicente sostuvo que las infecciones que sufrió C. son hechos no deseables pero esperables.

Considera, a contrario de lo concluido por la jueza de grado en que las complicaciones pudieron y debieron ser advertidas y tratadas en forma adecuada y oportuna, de manera diligente, a fin de evitar su desarrollo y la consecuente afectación de órganos vitales.

Detalla la prueba que avalaría su conclusión.

Insiste en que la reacción médica, en el caso, fue tardía, deficiente e inadecuada, permitiendo el desarrollo y expansión descontrolada de la infección.

Considera que mientras C. se encontraba internada, presentando una buena evolución de la operación, y estando a la espera de su derivación al instituto Fleni, presentó un cuadro infeccioso en el sistema de derivación de LCR, situación esperable en ese tipo de pacientes, con signos visibles que se manifestaron a partir del día 13 de octubre, y que no mereció intervención médica alguna por parte de los profesionales médicos, quienes mantuvieron conducta expectante, hasta que la infección llegó a afectar órganos vitales, provocándole a la paciente un paro cardiorrespiratorio y meningitis, entre otras secuelas, que la llevaron a un estado de marcado deterioro clínico y neurológico, del que jamás se repondría.

Dice que el perito oncólogo dijo en su informe que la niña podría haber presentado menos secuelas, si no hubieran mediado las infecciones.

Manifiesta que lo jurídicamente reprochable en el caso no es el resultado de incapacidad total y permanente que padece C., que quizá se hubiera producido no obstante los cuidados que se le brindaran, sino la inactividad y pasividad médicas ante un cuadro de infección en curso en una paciente que se hallaba en delicado estado clínico, es decir, la omisión de obtener un diagnóstico precoz y cierto del tipo de infección que se estaba desarrollando y el inmediato tratamiento antibiótico y quirúrgico adecuado para evitar la expansión de la infección.

En este marco de responsabilidad, entiende que aparece claro el obrar culposo de los médicos a cargo de la guardia de internación durante los días 13, 14 y 15 de octubre (Dres. Alonso y Polo), aunque no deja de ser reprochable también la conducta asumida en el caso por los Dres. Vicente y Martínez.

Destaca que estos dos últimos son cirujanos, con título de especialistas, y fueron quienes practicaron la intervención quirúrgica a la paciente diez días antes que apareciera el cuadro infeccioso, y no se hicieron presentes durante los días 13, 14 y 15 de octubre, concurriendo solamente el Dr. Martínez el día 16, cuando el cuadro séptico se había desarrollado y era irreversible. Agrega que dicho médico, después de operar a la niña el día 16 para extraer el sistema de drenaje, no colocó un sistema de reemplazo, lo que provocó nuevos episodios de hipertensión endocraneana, que llevaron a un nuevo ingreso a quirófano al día siguiente, en este



caso a cargo de la Dra. Vicente, para la colocación del sistema de drenaje omitido el día anterior.

Vuelve sobre lo común de este tipo de infecciones en pacientes como C.

Analiza el contenido de los informes periciales.

Cuestiona la conclusión de la sentencia de grado respecto a la inexistencia de responsabilidad de la clínica y la obra social.

Afirma que se encuentra probado que para el mes de octubre de 2006, el centro de salud de la demandada no contaba con experiencia en la atención y tratamiento del meduloblastoma, y que no existía en la región ningún otro centro de salud con experiencia en la materia, circunstancias éstas que no podían ser desconocidas por los profesionales médicos dependientes de la demandada, ni por la obra social, la que avaló que la niña fuera atendida en un centro de salud local, sin ser derivada a otro centro de salud nacional especializado.

Como prueba de esta falta de experiencia señala que se decidió desdoblar el tratamiento en dos etapas, la primera, quirúrgica, que se llevaría a cabo en la ciudad de Neuquén, y la segunda, con el tratamiento de quimio y radioterapia, y la posterior rehabilitación, a realizarse en la ciudad de Buenos Aires.

Insiste en que la pericia médica oncológica determinó que la solución de la derivación ventricular es una urgencia, debe resolverse en horas, pero en autos fue resuelta más de tres días después de la internación de la niña.

Agrega que la resección parcial del tumor efectuada por el Dr. Martínez debió ser completada mediante otra intervención quirúrgica posterior llevada a cabo en Buenos Aires.

Destaca que el perito médico ha dicho que es habitual la realización de una TAC dentro de las 48 o 72 horas posteriores a la cirugía, en tanto que a C. se le realizó 30 días después de la intervención quirúrgica.

C) A fs. 1.468 se tiene por desierto el recurso de apelación planteado por el tercero David Pablo Martínez.

D) La demandada Consultorios Integrales San Lucas y su aseguradora desisten de los recursos planteados a fs. 1.467.

E) La tercera citada Miriam Andrea Vicente y la aseguradora Federación Patronal Seguros S.A. contestan el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.472/1.482 vta.

Dicen que la actora, en instancia de apelación, intenta reeditar cuestiones propias de un alegato.

Entiende que la actora solamente brinda su parecer subjetivo sobre la eficacia probatoria de la prueba producida en la instancia de grado, pero se desentiende de la carga de señalar clara, precisa y concretamente las partes del fallo que considera equivocadas.

Señala que la sentencia de primera instancia ha abordado de modo detenido, prolijo y completo la prueba producida por las partes.

Sigue diciendo que la parte demandada ha probado que se realizó el diagnóstico y tratamiento adecuados en relación a la patología que presentaba la menor, siendo asistida en un centro de complejidad también adecuada.

Afirma que no ha existido falla médica alguna, habiéndose acreditado que la actuación profesional estuvo estrictamente enmarcada dentro de las reglas del buen arte de esa ciencia.

Agrega que la prueba producida ha demostrado que ninguna de las complicaciones que afectaron a la menor C. en el post operatorio tuviera vinculación con supuestas malas maniobras o supuestos errados tratamientos médicos, ni que dichas complicaciones hubieren sido totalmente evitables o guarden relación con actos médicos equívocos.

Transcribe parte de la sentencia de primera instancia.

A todo evento recuerda que tanto la señora Vicente ha sido traída a juicio como tercera, y la aseguradora como citada en garantía por la tercera, lo que delimita la participación en la presente acción y la posible ejecutoriedad de la sentencia.

Efectúa reservas recursivas.

F) El tercero citado David Pablo Martínez contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.484/1.498 vta.

Dice que el término utilizado en medicina para describir una evolución que no es la esperada es la expresión evolución tórpida.

Sigue diciendo que en la historia clínica está registrado el ingreso de la paciente C., el día 28 de septiembre a las 19,30 horas, por sospecha de masa ocupante ante los síntomas que presentaba, y que el diagnóstico de certeza sobre la patología la dio la anatomía patológica realizada con el material extraído durante la cirugía.

Señala que el día 29 de septiembre es evaluada por neurocirugía quién aconseja TAC y habla con ambos padres sobre la conducta a seguir. Agrega que el día 30 de septiembre se realiza RMN, realizándose la cirugía el día 2 de octubre, en dos partes: la primera, para resolver la hidrocefalia obstructiva; y la segunda, para tratar el tumor tronco cerebral.

Dice que las consideraciones que realiza la actora respecto de la labor del Dr. Martínez son sólo opiniones, sin fundamento en la documentación acompañada a la causa y en las pericias.

Cita parte de los informes periciales, y afirma que de ellos surge que la niña traía una causa previa y, al momento de la intervención quirúrgica ya estaba secuejada, y la excreción del tumor fue un abordaje correcto.

Insiste en que no hubo, de parte del Dr. Martínez, una transgresión a las reglas de la ciencia médica, sino un resultado no querido



pero previsible que se deriva del riesgo propio de la intervención llevada adelante por el profesional, y que el daño sufrido por la menor constituye un caso fortuito médico o iatrogenia, que es entendida como la situación en donde se produce un daño a raíz de la actuación profesional de un médico pero que no genera responsabilidad porque actuó con prudencia y diligencia, y que, no obstante los recaudos y previsiones que se adoptaron, se genera la reacción patológica.

Cita el testimonio del Dr. Bouyssede, quién fue el médico que efectuó la anestesia y presenció la intervención del Dr. Martínez; y del Dr. Polischuk, médico pediatra coordinador de terapia intensiva, como así también de los Dres. Semprino, neurólogo, y Marinucci.

Señala que el perito Gordillo confirma los riesgos de las cirugías como las realizadas a C. y la posibilidad de que los pacientes, aún luego de una buena praxis, queden secueledos. Agrega que la estadística citada por el perito oncólogo es que el 90% de los pacientes que sobreviven a una operación quedan con secuelas incapacitantes, y, además, como lo señala la actora en su expresión de agravios, se trata de una enfermedad en la que sólo 2 de 3 pacientes pueden tener una sobrevida, y que, de esos 2, el 10% puede evolucionar sin lesiones incapacitantes.

Sostiene que la infección intrahospitalaria es también un caso prototipo de caso fortuito médico, y cita el testimonio del Dr. Gallardo, médico infectólogo, que atendió a la menor.

Entiende que, como surge de la historia clínica, C. tuvo todas las complicaciones propias de los tratamientos realizados, siendo además tratada con corticoides que son inmunodepresores, lo que la hizo más predispuesta a las infecciones, comenzando con la neumonía asociada al respirador y luego la infección del catéter.

Reitera que en su pericia el Dr. Gordillo dice que las infecciones son una de las complicaciones más frecuentes.

Transcribe parte de los informes periciales.

G) Las demandadas Consultorios Integrales San Lucas y su aseguradora, e Instituto de Seguridad Social del Neuquén no contestan el traslado de la expresión de agravios de la parte actora.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que la parte actora insiste en su versión de lo ocurrido en torno al tratamiento que se le brindara, siendo menor de edad, en la institución médica demandada, pero sin hacerse cargo y, por ende, sin rebatir adecuadamente los fundamentos dados por la a quo para rechazar la demanda.

La parte recurrente soslaya, a lo largo de la expresión de agravios, un hecho que entiendo trascendente para la decisión de la litis, sobre todo para la apreciación de la conducta médica, y que la jueza de grado reiteradamente señala en su sentencia: desde el ingreso a la clínica demandada, y durante la permanencia en ella y en oportunidad de cada intervención quirúrgica a la que fue sometida (cuatro en total), la vida de la paciente estuvo en riesgo.

Y este riesgo de muerte no fue generado por la conducta de los profesionales médicos que la atendieron, sino por lo avanzado de la enfermedad en el momento de la internación –diagnóstico tardío que no es imputado a la demandada-, por el tipo de tumor y por su ubicación.

Considerando lo actuado por los médicos que atendieron a la actora a la luz de la gravedad del estado de salud en que se encontró al momento de su internación, no puede otorgarse razón a la parte apelante, sino que corresponde confirmar el decisorio de grado.

Al fallar la causa “Pícaza c/ Policlínico Neuquén” (expte. n° 293.750/2003, P.S. 2011-I, n° 18) sostuve que: “Preliminarmente debo destacar que, al igual que lo manifiesta la sentencia cuestionada, y conforme la enorme mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, la obligación que asume el médico frente al paciente, como regla, es un deber de medios, y no de resultados, por lo que el médico no se obliga a que el paciente recupere su salud, sino a utilizar los medios apropiados para lograr la curación, poniendo toda su ciencia, diligencia y prudencia en el tratamiento del enfermo (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala I, “Favilla c/ Peñeyro”, LL 1991-D, pág. 117). “Por su parte, la responsabilidad de la institución asistencial –Policlínico Neuquén S.A.-, es un supuesto de responsabilidad indirecta, ya que cuando el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurrieran sus sustitutos, auxiliares o copartícipes (cfr. CSJBA, “B., G.D. c/ Asociación Médica Lomas de Zamora”, ED 150, pág. 116). En otras palabras, se trata de una obligación de seguridad o deber de garantía que el establecimiento asistencial asume frente al paciente.

“En tercer lugar, y con relación a la obra social, existe responsabilidad civil de ésta por omisión o insuficiencia en el suministro del servicio de salud a su cargo, y también por las deficiencias de la prestación cumplida, atribuibles a la culpa de los profesionales intervinientes (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala F, “Ramponi c/ Semiba”, ED 82, pág. 488), en este último caso con alguna excepción.

“En definitiva, de acuerdo con la fuente de responsabilidad de cada uno de los sujetos demandados resulta preciso determinar si ha existido culpa en el actuar de los profesionales que atendieron al señor Pellizo.

“Luego, y también como lo pone de manifiesto la magistrada de grado, en casos como el presente, en los que se debate la existencia de una mala praxis profesional, la prueba esencial ha de ser la pericia técnica, sin perjuicio de señalar que la prueba



indiciaría también es conducente, pero en tanto y en cuanto las presunciones sean graves y coincidentes. Comparto lo manifestado por Félix Trigo Represas y Marcelo López Mesa (“Tratado de la Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, 2004, T. II, pág. 424/425), con cita de importante jurisprudencia, respecto a que, tratándose de responsabilidad médica, cada caso debe ser resuelto con un alto criterio de equidad, sin excesiva liberalidad para no consagrar prácticamente la impunidad con el consiguiente peligro para el enfermo, y sin excesiva severidad que lleva a tornar imposible el ejercicio de la medicina.

“Consecuentemente, la apreciación del material probatorio debe ser estricta, tanto para determinar la existencia de impericia, negligencia o imprudencia en el actuar de los galenos, como también para concluir que tal actuación fue ajustada a las reglas de la profesión y de la ciencia médicas”.

III.- En autos existen cuatro pericias médicas: 1) legista; 2) en neurocirugía; 3) en infectología; y 4) en oncología.

Un análisis detenido de los informes periciales me lleva a la misma conclusión a la que ha arribado la jueza de grado.

En efecto, de acuerdo con el perito médico oncólogo, la patología de la actora era grave, y dentro de los distintos tumores de fosa posterior, el que presentó la demandante era el de mayor grado de agresividad. Dice el perito: “...el meduloblastoma es un tumor de gran malignidad (categoría IV de la OMS) de origen embrionario...Existen varios subtipos histológicos, entre ellos el anaplásico o indiferenciado es el más agresivo (como el que presentó esta paciente). Entre el 10 al 40% se presentan diseminados, con metástasis en neuroeje. En estos pacientes la posibilidad de sobrevida a largo plazo es casi nula. El resto de los pacientes que no están diseminados pueden curarse: se estima que 2 de cada 3 pacientes con enfermedad localizada pueden tener una sobrevida prolongada. Sin embargo, el tema crítico son las complicaciones agudas, subagudas y crónicas de estos sobrevivientes, es decir el costo que hay que pagar para lograr esta cura. Los números son cataclísmicos (sic): más de la mitad de los pacientes sobrevivientes presentan complicaciones severas, incluso fatales. Hasta el 90% de los sobrevivientes en algunas series desarrollan condiciones crónicas de secuelas incapacitantes, y 80% desarrollaron en su vida complicaciones con amenaza de vida...a modo de resumen, es poco probable que un niño que se presenta a edades tempranas con un meduloblastoma sobreviva en forma indemne, sin secuelas, sin complicaciones, sin afectación deletérea de su calidad de vida” (fs. 1.041/1.042).

De ello se sigue que no se ajusta a la verdad lo sostenido en la expresión de agravios en orden a la gravedad de la enfermedad de la actora y las posibilidades exitosas del tratamiento.

La enfermedad de la demandante es severa, grave, y si bien tenía posibilidades de curación, conforme entiendo ha sucedido; esa curación importaba un costo probable de secuelas incapacitantes, conforme también ha sucedido con la demandante.

Ahora bien, esta gravedad de la enfermedad en si misma considerada, en el caso de la actora, se vió incrementada porque al momento de la internación, lo hizo con hipertensión endocraneana.

El perito médico legista señala que, en el momento de la internación, la niña tenía un cuadro de hipertensión endocraneana y un tumor de fosa posterior (fs. 677 vta.) y agrega, en el caso de C. la urgencia la constituía la hipertensión endocraneana (fs. 676 vta.); la hidrocefalia requiere la colocación de un sistema de derivación (ventrículo-peritoneal o ventrículo-atrial) –fs. 788 vta.-; la hidrocefalia primigenia la provocó el meduloblastoma (fs. 761 vta.).

El perito médico en neurocirugía coincide con el perito anterior: “...Estas neo formaciones malignas producen Hidrocefalia, de tipo obstructiva...Para este tipo de Hidrocefalia...está indicado primariamente el drenaje de LCR...Estos tratamientos, debido a que una hidrocefalia representa un riesgo de morbi-mortalidad mayor y/o más urgente que el tumor en si, debe resolverse en el menor corto plazo posible...Para este caso, por la hidrocefalia diagnosticada, inicialmente se colocó drenaje de LCR interno definitivo con derivación ventrículo-peritoneal con válvula...es uno de los dos tratamientos indicados para este caso, cumpliendo ambos la misma función, hasta la resección del tumor y, en algunos casos, posterior a la misma” (fs. 1.071 vta./1.073).

Por su parte el perito médico oncólogo también se expide en el mismo sentido que sus colegas: “...3 son las eventualidades que uno debe considerar...la presencia de un tumor de alta velocidad de crecimiento ubicado en un sitio extremadamente crítico y con amenaza de vida, el riesgo de hemorragia intratumoral por este crecimiento, el síndrome de hipertensión endocraneana. La solución de la derivación ventricular es una urgencia, debe resolverse en horas” (fs. 1.043).

De los informes periciales se colige que la urgencia, en el momento de la internación, fue la presencia de hipertensión endocraneana, la que debía solucionarse rápidamente por el riesgo de vida de la paciente. Y ello fue lo que se realizó en primer lugar: la colocación del drenaje para disminuir la presión en el cráneo, producida por el tumor. En tanto que el método utilizado por la médica interviniente fue uno de los dos aconsejados para la situación de la actora.

No se advierte entonces, en este procedimiento, que haya existido negligencia o impericia en los profesionales actuantes.

Luego de conjurado el riesgo que importaba la presencia de hipertensión endocraneana, se procedió a la resección del tumor mediante una segunda intervención quirúrgica.

El perito médico legista considera que el neurocirujano dejó un remanente del tumor que no fue acorde al protocolo estricto, pero





aclara que para poder asegurar si se realizó todo lo posible habría que haber presenciado el acto quirúrgico. Agrega que en el instituto Fleni fue necesario realizar otra operación para reseca más la masa tumoral (fs. 677). Al contestar los pedidos de explicaciones, dice el perito: "El objetivo de la neurocirugía de resección tumoral debe ser extraer todo o la mayor parte posible del tumor. Esto no fue logrado por el Dr. Martínez, tomando en cuenta que en Fleni le realizaron una nueva cirugía realizando la exéresis tumoral más completa...Si la cirugía de resección de tumor practicada en San Lucas hubiera alcanzado un remanente igual o menor a 1,5 cm. las posibilidades de recuperación hubieran sido excelentes, difícilmente se hubiera llegado a la restitutio ad integrum pero las secuelas serían infinitamente menores...En este caso específico al encontrarse con un tumor que invade estructuras ventriculares, vasos protuberenciales y con ausencia de plano de clivaje a nivel de las arterias PICA, la conducta correcta hubiera sido cerrar sin hacer nada y derivar a la paciente a un centro especializado...En realidad nunca debió operarse en Neuquén a la niña...La conducta ideal hubiera sido la descompresión (realizada con la colocación de la válvula) y la derivación a Buenos Aires...La táctica y técnica quirúrgica utilizada es la habitual para el tipo de tumores sólidos de fosa posterior. En este caso no se completó adecuadamente al no haberse extraído en su totalidad o con el margen de menos de 1,5 cm. que marcan las normas internacionales" (fs. 738/739); y a fs. 847 aclara que "La frase: en realidad nunca debió operarse en Neuquén a la niña, significa que no habiendo neurocirujano infantil, ni oncólogo infantil, que coordine el accionar médico, y teniendo sentido común, se tenía que resolver lo emergente que era la hipertensión endocraneana, y posteriormente derivarla a un centro especializado. El médico debe tener presente cuál es la experiencia que posee, cuantas cirugías con la misma patología realizó en la zona. En un centro de derivación y referencia, esas cirugías son mucho más frecuentes y las posibilidades de éxito o mejores resultados para el paciente se elevan exponencialmente".

El perito en neurocirugía coincide con el perito médico legista en orden a que para apreciar la posibilidad de resección mayor de la masa tumoral habría que haber presenciado el acto quirúrgico y agrega "los ítems neuroquirúrgicos intraoperatorios que se escriben en este punto: "...invade estructuras ventriculares, vasos bulboprotuberenciales y ausencia de plano de clivaje a nivel de las arterias PICA..." puede inferirse una estrategia quirúrgica con resección parcial, debulking y conservación de planos aracnoideos vasculares, a los fines de disminuir los riesgos de lesión de estos últimos en la transición tejido anormal-tejido normal, a los fines de evitar daño vascular que constituye uno de los principales factores de isquemia y, por ende, secuelas neurológicas que, por la localización, presenta además alto riesgo de moribimortalidad...En un análisis estrictamente teórico, considerando lo descrito en el protocolo quirúrgico, puede no haber sido posible, si bien depende principalmente de la experiencia profesional personal del neurocirujano para la intervención de este tipo de tumores en cuanto a la localización de la lesión, características de la misma, y en relación a la edad de la paciente...la decisión quirúrgica y el abordaje elegido...puede considerarse el indicado para el tipo, localización y características de la lesión; la táctica y técnica quirúrgicas para la resección tumoral en sí, no puede constatarse con certeza por no haber presenciado el procedimiento" (fs. 1.074 vta./1.075).

La pericia médica con especialidad en oncología señala: "La exeresis del tumor para tomar muestras para AP, disminuir su crecimiento, evitar la compresión y el potencial sangrado fatal, debe realizarse lo mas pronto posible...En el caso de los tumores de fosa posterior la decisión de la magnitud de la cirugía es resorte del neurocirujano, quién es el que la ejecuta...Desafortunadamente tampoco puedo descartar ni confirmar si la segunda cirugía de tumorectomía ampliada pudo haber contribuido con el agravamiento secuelar de la niña...También debo mencionar lo siguiente referente a la magnitud de la primera cirugía de exeresis llevada a cabo en Neuquén, en todos los datos surge que la misma fue parcial, de magnitud variable, creo que probablemente con una resección de más del 50% de la lesión. Desafortunadamente no hay estudios de imágenes inmediatamente posteriores a la misma como se suelen efectuar de rutina, precisamente para medir el volumen residual de la enfermedad. Entiendo que la paciente estaba cursando complicaciones de riesgo de vida que retrasaron la realización de las mismas. O sea que en ese interim hasta la segunda resección el volumen residual de enfermedad pudo haber aumentado precisamente por la división de este tumor agresivo. Entiendo que la segunda cirugía efectuada en el Fleni fue también parcial y ampliada, pero no tengo datos para saber el volumen residual remanente. De una forma u otra, las exeresis más los tratamientos adyuvantes indicados a posteriori: radioterapia y quimioterapia, lograron el control completo de la enfermedad por largo tiempo. Un párrafo aparte es la magnitud de la primera tumorectomía: consta en parte quirúrgico que la resección se interrumpió por el compromiso vascular por el tumor de vasos imprescindibles para los centros neurológicos del tronco cerebral, bulbo protuberencial, situación que si se hubieran seccionado hubieran producido un desenlace fatal inmediato. En diversos escritos del expediente se menciona el límite de 1,5 cm<sup>2</sup> de enfermedad residual remanente como condición sine qua non para lograr una remisión duradera, de valor pronóstico. Sin embargo, los datos médicos son no categóricos, estudios del COG (Children Oncology Group, publicado en 2006) muestra que la evolución fue similar si la resección era subtotal que total, o casi total. El estudio de SIPO en Alemania publicado en el 2012, trae en consideración la peor sobrevida de aquellos pacientes con volumen residual tumoral mayor de 1,5





cm2. Sin embargo, debo nuevamente enfatizar que en este caso la sobrevida de la paciente por su evolución oncológica curada no está en discusión...probablemente la mayor exeresis facilite la cura y la mejor eficacia de los tratamientos oncológicos adyuvantes posteriores. Esta mayor exeresis debe siempre considerarse con el balance de riesgos y secuelas que puede ocasionar...No hay nexo causal entre las secuelas que provocaron la discapacidad en la niña y las consecuencias desafortunadas pero posibles de las acciones terapéuticas que se llevaron a cabo para curar este tumor altamente maligno con 100% de mortalidad si no se trata. De ninguna manera puedo atribuirlo a uno solo de los actos médicos en particular, más aún debe considerarse, como mencioné antes, la naturaleza multifactorial. Todas las acciones terapéuticas pudieron producir secuelas, las diferentes cirugías con sus numerosas complicaciones, la radioterapia, la quimioterapia, la evolución tórpida por internaciones prolongadas, las medicaciones de sostén, etc." (fs. 1.043/1.046).

Hago constar que tomo la pericia médica oncológica en aquellos aspectos que no fueron impugnados por la parte actora, y en otros que, aún impugnados, lo fueron en orden a la evolución tórpida de la paciente pero no respecto del volumen de la resección (ver impugnación de fs. 1.059/1.061).

Llegado a este estadio del tratamiento brindado a la actora, los tres peritos son contestes en que la intervención quirúrgica para extirpar o disminuir la masa tumoral fue lo correcto en el caso de autos, no cuestionándose tampoco el abordaje quirúrgico decidido por el neurocirujano.

La duda que plantean los peritos es en torno a la magnitud de la resección del tumor en la operación llevada a cabo en la ciudad de Neuquén, en orden a si pudo ser mayor.

Lo sostenido por el médico legista respecto a que la niña nunca debió ser operada en la ciudad de Neuquén, y que lo correcto hubiera sido, ante la dimensión del tumor, cerrar sin hacer nada, y derivar a un centro especializado, no deja de ser una opinión personal del perito, no compartida por los restantes expertos que actuaron en autos.

Esta conclusión se ve reforzada por cuanto el mismo perito no cuestiona la solución quirúrgica ni el abordaje decidido por el neurocirujano.

Asimismo, los peritos también han coincidido en que para conocer si pudo haberse disminuido en una mayor proporción la masa tumoral era necesario haber presenciado el acto quirúrgico, aunque se desprende del protocolo quirúrgico que, de haberse avanzado más en la resección del tumor, se hubiera provocado la muerte de la paciente. El perito médico oncólogo habla de un desenlace fatal inmediato; en tanto que el perito médico en neurocirugía alude a un alto riesgo de morbimortalidad.

A ello se agrega, como lo señala la a quo en su sentencia, el testimonio del Dr. Marinucci, quién presenció el acto quirúrgico, y declaró que en el caso de la actora el tumor ocupaba un gran espacio pegado al tronco encefálico que también comprometía arterias funcionales para el sistema nervioso, lo que lo convertía en un tumor de baja posibilidad de resección total; y que en el caso concreto el porcentaje de resección fue importante teniendo en cuenta que comprometía estructuras vasculares relevantes para el funcionamiento del sistema nervioso, lo que sumado a su proximidad con el tronco encefálico, ponía en riesgo la vida de la paciente.

Luego, el hecho que la niña tuviera que ser sometida a una nueva tumorectomía en el instituto médico al que fue derivada en la ciudad de Buenos Aires tampoco resulta esencial para resolver sobre la existencia de mala praxis desde el momento que, como lo indica el perito oncólogo, no se conoce las características de dicha intervención quirúrgica, sobre todo la magnitud de la resección, y si esta fue sobre el remanente de la masa tumoral, no tratada en la ciudad de Neuquén, o lo fue sobre el nuevo crecimiento del tumor.

En definitiva tampoco encuentro aquí negligencia o impericia en el actuar médico, en tanto surge que la dimensión de la resección de tumor realizada en la ciudad de Neuquén tuvo vinculación directa con la ubicación de la masa tumoral y el riesgo de vida en que se colocaba a la paciente; a la vez que se desconoce si la segunda operación realizada en la ciudad de Buenos Aires fue consecuencia de un error en la primera operación, o del avance normal y propio de la enfermedad.

Además, tampoco se encuentra acreditado el nexo causal entre la incompleta resección del tumor y la incapacidad de la demandante.

En efecto, de acuerdo con los dichos del perito oncólogo, la mayor o menor resección de la masa tumoral se relaciona con la mayor o menor eficacia de los tratamientos posteriores coadyuvantes (en este caso, radioterapia y quimioterapia), y no se encuentra cuestionado que la niña curó de su enfermedad. En otras palabras, el tumor remitió desde hace un tiempo prolongado. Por lo que bajo esta óptica, el actuar del médico neurocirujano ha sido exitoso.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó el reclamo por mala praxis médica de un paciente con fundamento en los daños que le habría producido el hecho de haber sido intervenido quirúrgicamente dos veces para extirparle un tumor cerebral, pues si bien existía un procedimiento mediante el cual podía ser operado sólo una vez, la práctica realizada por el galeno



demandado también resultó correcta, no existiendo consenso en la ciencia médica respecto a que técnica es más conveniente, de modo que no configura una mala práctica no haber realizado todo el procedimiento en la misma operación (Sala M, “Fernández Castro c/ B., A.J.”, 11/11/2011, JA 2012, pág. 65).

Por su parte la Sala A de la Cámara ya mencionada confirmó la sentencia que rechazó al acción de daños y perjuicios fundada en la mala praxis médica, pues si bien se comprobó cierto error técnico en la intervención quirúrgica practicada, tal yerro no tiene virtualidad suficiente para ocasionar los posteriores padecimientos que la actora invoca como fundamento de su pretensión (“Álvarez c/ M.R.V.”, 5/9/2005, LL AR/JUR/3847/2005).

En autos no sólo no se ha demostrado que existiera una técnica mejor o más adecuada a la utilizada por el neurocirujano que actuara en la ciudad de Neuquén, sino que tampoco se ha probado, como ya lo señalé, que exista un nexo causal adecuado entre el estado actual de la paciente y la mayor o menor resección de la masa tumoral.

IV.- Entiendo que la cuestión más dudosa se plantea en torno a los procesos infecciosos que sufrió la paciente.

De acuerdo con la historia clínica, la niña sufrió, mientras estuvo internada en el centro médico demandado, tres procesos infecciosos, aunque uno de ellos fue de mayor importancia que los otros dos en atención a sus consecuencias.

De todos modos, y en ello coinciden los peritos, las infecciones fueron debilitando el organismo de la paciente, circunstancia que facilitó la consolidación de la incapacidad que actualmente tiene.

No obstante ello he de atenerme a los términos de la expresión de agravios que solamente cuestiona la actuación médica en el proceso infeccioso más importante, y que fue el producido como consecuencia que el catéter colocado para disminuir la presión endocraneana perforó el intestino, lo que trajo como consecuencia, además, la necesidad de retirar todo el sistema de drenaje – intervención quirúrgica mediante-, y un paro cardiorrespiratorio ocasionado por el aumento de dicha presión.

El informe del perito médico infectólogo da cuenta de que: “Ni en los partes quirúrgicos, ni en la historia clínica consta alguna transgresión a las medidas de antisepsia o asepsia...En el procedimiento de colocación de una derivación ventrículo peritoneal se inserta un catéter de material plástico dentro de la cavidad abdominal a través del peritoneo. El peritoneo es la membrana que contiene las vísceras. Por lo antedicho, el catéter que flota dentro del peritoneo puede perforar el intestino o lesionar otros órganos. “Una víscera hueca (intestino) perforada puede verter el contenido gástrico provocando una peritonitis; o bloquearse (taparse) con otro órgano como epiplón y provocar una inflamación y fibrosis localizada. Si se acumulan secreciones o contenido gástrico, estos tienden a drenarse por los sitios más débiles pudiendo formarse una fístula. Esto último es lo que se describe en la historia clínica de la niña...De la revisión de la historia clínica, estudios y elementos de autos no surgen hechos que indiquen que el manejo de la paciente fuera inadecuado.

“Si, es evidente que hubieron complicaciones secundarias a los procedimientos a que fue sometida la paciente durante la internación...Desde el punto de vista infectológico...las conductas médicas tomadas fueron las adecuadas a las distintas complicaciones que tuvo la niña...Una de las complicaciones de cualquier cirugía son las infecciones” (fs. 1.008/1.011).

El perito médico legista, por su parte, señala que: “Las infecciones son la segunda causa de complicaciones en los sistemas DVP...Un catéter de derivación peritoneal puede causar una perforación directa o por decúbito, el porcentaje es bajo y recién a los dos meses se observa...la maniobra abdominal fue la que produjo lesión intestinal, por perforación directa del catéter o por úlcera de decúbito del mismo sobre la pared intestinal...La consecuencia de la lesión intestinal con el catéter fue que éste sirvió de vehículo para que las bacterias propias del tracto intestinal infectaran todo el trayecto tunelizado y peor aún, produjo una infección en el LCR provocando una panventriculitis con riesgo de vida de la niña...La pioventriculitis fue el punto de partida de una evolución tórpida, que puso en riesgo la vida de la niña...El origen de la infección fue la lesión intestinal producida por el catéter de derivación” (fs. 677 vta. y 738 vta.).

A partir de esta conclusión es que la parte recurrente sostiene que, siendo la infección padecida por la niña una complicación común teniendo en cuenta el sistema de derivación colocado, los médicos debieron estar más atentos a efectos de detectar la presencia de la infección.

Sin embargo, el perito médico en neurocirugía señala que “los controles y seguimientos pre y pos-operatorios de la paciente...durante su internación en la Unidad de Terapia Intensiva puede considerarse adecuados desde la óptica neurointensivista...En relación a los controles neuroquirúrgicos, si bien no hay constancias en historia clínica de control post-operatorio diario y/o periódico del neurocirujano interviniente en la resección tumoral, puede considerarse óptimos los tratamientos indicados por la neurocirujana interviniente en el equipo neuroquirúrgico (Dra. Vicente) durante las complicaciones padecidas por la paciente” (fs. 1.075/vta.).

Juan Manuel Prevot explica que las infecciones intrahospitalarias son todas aquellas afectaciones de la salud, general o localizada, adquiridas por microorganismos durante la concurrencia o permanencia de un enfermo en el hospital, sea que sus síntomas se



manifiesten durante su hospitalización o cuidados, o después de ellos.

El autor citado divide las infecciones intrahospitalarias en endógenas y exógenas, y señala que en las de origen exógeno, los gérmenes proceden de una fuente exterior al enfermo; mientras que en las endógenas es el propio paciente quién porta el germen infeccioso, sea porque existía antes de su ingreso al ente hospitalario, sea porque habiendo ingresado ya al nosocomio, la infección fue generada por el propio organismo del paciente, sin intervención de causa externa. Y agrega que en el caso de la infección endógena –tal el caso de autos- no se genera responsabilidad civil de reparar el daño por ella causado, salvo en aquellos casos donde el paciente si bien contrajo la infección como consecuencia de gérmenes que portaba a su ingreso, estos pervivieron en su organismo como corolario de la falta de higiene, asepsia, esterilización, limpieza, control, supervisión y organización del nosocomio y médicos a cargo; siendo el factor de atribución subjetivo (cfr. aut. cit., “Infecciones intrahospitalarias”, LL AR/DOC/2620/2011).

Conforme lo adelanté, en autos la infección tuvo su origen en los gérmenes que portaba la misma paciente, los que, debido a una lesión en el intestino producida por el catéter que formó parte del sistema de derivación, pasaron del intestino al sistema y de ahí al líquido cefalorraquídeo.

La actora no imputa a la demandada incumplimiento de las reglas de higiene y asepsia en el establecimiento médico, sino que achaca a los médicos que estuvieron a cargo del control de la niña falta de diligencia al no detectar a tiempo la infección, cuando ella es una complicación común en el post operatorio de la paciente.

Ahora bien, esta deficiente atención no se encuentra probada.

Del informe pericial en neurocirugía surge que en la historia clínica consta:

- 1) durante el post operatorio inmediato la paciente permaneció en coma inducido;
- 2) presentó complicación respiratoria por cuadro infeccioso pulmonar (neumonía asociada al respirador), por lo cual requirió tratamiento antibiótico;
- 3) durante el 11° día del post operatorio presentó infección del implante (derivación ventrículo-peritoneal), con la consecuente pio ventriculitis por staphylococo coagulasa, por lo cual se complementó tratamiento antibiótico, y debido a persistir el cuadro febril, el 16 de octubre de 2016, el Dr. Martínez asistido por la Dra. Vicente, retiró el sistema ventrículo-peritoneal con válvula, enviando muestras para análisis bacteriológico, quedando sin drenaje de LCR y completando terapia antibiótica;
- 4) a las 24 horas la paciente evolucionó con depresión del estado de conciencia (coma) brusco, midriasis bilateral con paro cardiorrespiratorio con reanimación, fue evaluada por neurocirugía (Dra. Vicente), quién decidió traslado urgente a quirófano para colocación de ventriculostomía externa a los fines de controlar presión intracraneana y evitar mayor deterioro neurológico;
- 5) presentó mejoría clínica progresiva (detención del deterioro neurológico), continuando con asistencia mecánica respiratoria, en coma inducido, a las 48 horas presenta complicaciones en herida quirúrgica abdominal, objetivándose supuración, diagnosticándose fístula entero cutánea, tratada mediante alimentación parenteral y curaciones periódicas para cierre por granulación (fs. 1.067/vta.).

Conforme lo señalan los informes periciales, la atención brindada por los profesionales médicos ante la emergencia de la infección fue idónea. Informan los peritajes que el ataque al proceso infeccioso fue, primero, mediante antibióticos, y luego extrayendo el sistema de drenaje.

De ninguno de los informes periciales surge que la infección no haya sido detectada a tiempo o, como lo señalé, que hubiera existido un error de diagnóstico o pasividad frente a la contingencia.

En cuanto a la extracción total del sistema de drenaje, el perito en neurocirugía lo considera adecuado ya que “el tratamiento básicamente consiste en retirar el implante noxa y reposo del tránsito intestinal...para favorecer la granulación, fibrosis y cierre de la fístula...” (fs. 1.074).

Si bien es cierto que dicha extracción derivó en un paro cardiorrespiratorio como consecuencia del aumento de la presión intracraneana, también la emergencia fue superada inmediatamente mediante la colocación de un sistema de drenaje externo.

Consecuentemente no aparece, tampoco en el tratamiento de la infección, conducta negligente o impericia por parte de los profesionales actuantes.

V.- En un antecedente donde también se abordó el tema de la mala praxis médica cité un voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, cuando formaba parte de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en el que, con cita de Luis González Morán, habla de las fuerzas de la enfermedad, a las cuales se enfrenta la profesión médica (autos “Marchena c/ Dimensión S.A.”, 23/6/2003, JA 2004-I, pág. 494).

En autos la actora portaba un tumor maligno altamente agresivo, situado en una zona cercana a centros nerviosos vitales. Este tumor generó riesgo para la vida de la accionante, dado que provocó presión intracraneana, la que de no tratarse en forma urgente,



llevaba indefectiblemente a la muerte.

La presión intracraneana fue tratada con éxito, una vez internada la actora en el centro médico.

Luego, y como lo dije, la intervención quirúrgica mediante la cual se procedió a la resección del tumor, en definitiva, fue exitosa. La masa tumoral se redujo, en la medida de lo posible dado su ubicación, y ello permitió que el tratamiento posterior (radioterapia y quimioterapia) diera buenos resultados, ya que la paciente sobrevivió, y por largo tiempo, teniendo en cuenta que el cáncer la atacó cuando era niña (8 años de edad), y actualmente ha alcanzado la mayoría de edad.

Frente a ello pierde entidad el agravio referido al momento en que se determinó la derivación a un instituto especializado de la ciudad de Buenos Aires, más aún cuando no se conoce que pasó en dicho instituto. Si bien la parte ha informado que en él la actora fue operada nuevamente, antes de iniciar el tratamiento coadyuvante, para disminuir nuevamente la masa tumoral, como se indica en informe pericial, no se sabe si esa nueva resección fue para completar la realizada en la ciudad de Neuquén, o para conjurar el crecimiento del tumor producido con posterioridad a la primera resección.

Las infecciones, conforme lo informado por todos los peritos, son riesgos ínsitos a toda intervención quirúrgica, y tal como lo sostienen los peritos han contribuido al debilitamiento de la salud de la actora, pero no se ha demostrado que las mismas fueran consecuencia de malas prácticas de asepsia en la institución demandada, ni que ante su aparición los profesionales médicos hayan actuado en forma negligente o con impericia.

Todo ello me lleva a la conclusión que la incapacidad que hoy tiene la actora no es sino consecuencia de los riesgos propios del tratamiento al que tuvo que ser sometida para curar su enfermedad, el que no pudo ser evitado no obstante la conducta de los médicos que la asistieron. Se trata de aquellas fuerzas de la enfermedad, que no pudieron ser detenidas por la ciencia médica.

La jurisprudencia tiene dicho que no procede la acción de daños y perjuicios por las complicaciones que padeció un menor que fue sometido a una intervención quirúrgica, pues no se demostró negligencia ni impericia en el marco de los procedimientos, diagnósticos y tratamiento brindados al paciente, ya que aquellas no tienen un agente médico causal sino que es propio de la evolución tórpida de la clase de enfermedad (Cám. Apel. Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala I, "Rojas c/ Ciudad de Buenos Aires", 18/7/2008, LL AR/JUR/6271/2008).

De igual modo la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón ha dicho que no procede la demanda de daños y perjuicios, dado que el deceso del paciente, con posterioridad a una intervención quirúrgica por apendicitis aguda, fue consecuencia de una falla multiorgánica, producto de una evolución tórpida de la patología (Sala II, "Amarilla c/ Instituto Médico Agüero", 15/4/2010, LL AR/JUR/28174/2010).

Por su parte la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha sostenido que si conforme las constancias de la historia clínica y prueba pericial, no quedó acreditado que haya mediado negligencia o impericia en la atención brindada al paciente, o error de diagnóstico –en el caso, por la deficiente evolución de un hematoma en la rodilla que se infectó, cuyo tratamiento se prolongó por más de un año y medio-, ni que las conductas de los profesionales demandados fueran contrarias a las reglas del arte de curar, los médicos que lo trataron y el nosocomio demandado deben ser eximidos de responsabilidad por mala praxis (Sala J, "Lamas c/ O.S.C.O.M.", 31/5/2012, LL AR/JUR/23105/2012).

Lo hasta aquí dicho determina, como lo adelanté, la confirmación del fallo de primera instancia.

V.- En cuanto a la apelación arancelaria, el porcentaje fijado por la a quo para retribuir la tarea del experto (3% sobre la base regulatoria) resulta adecuado a la labor cumplida y respeta la proporción que debe existir entre los emolumentos de los peritos y los de los abogados de las partes, quienes actúan a lo largo de todo el proceso.

Se confirman, entonces, los honorarios regulados en la instancia de grado al perito médico ....

VI.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y la queja arancelaria, confirmando la sentencia recurrida.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada en los siguientes porcentajes: Dr. ..., 30% de la suma que, por igual concepto y por la labor en la primera instancia, se determine para la totalidad de los letrados de la parte actora; Dr. ..., 30% de la suma que se determine por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado; Dras. ... y ..., en conjunto, 30% de la suma que se determine por igual concepto y por la labor en la primera instancia para la totalidad de los letrados del tercero citado David Martínez; todo de conformidad con la manda del art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:



I.- Rechazar el recurso de apelación de la parte actora y la queja arancelaria, confirmando la sentencia de fs. 1.401/1.420.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada en los siguientes porcentajes: Dr. ..., 30% de la suma que, por igual concepto y por la labor en la primera instancia, se determine para la totalidad de los letrados de la parte actora; Dr. ..., 30% de la suma que se determine por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado; Dras. ... y ..., en conjunto, 30% de la suma que se determine por igual concepto y por la labor en la primera instancia para la totalidad de los letrados del tercero citado David Martínez; todo de conformidad con la manda del 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](#)

**"PARRA CAROLINA DAIANA C/ GOMEZ JOSE ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala II – (Expte.: 471755/2012) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 05/09/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. RELACION DE TRABAJO. PRESUNCION. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR.  
REGISTRACION LABORAL.

1.- La existencia del contrato de trabajo ha quedado debidamente demostrado a partir de las propias manifestaciones del accionado al reconocer la existencia de la prestación de servicios por parte de la actora y no haber prueba alguna que desvirtúe la presunción derivada del artículo 23 de la Ley de contrato de trabajo.

2.- El empleador no ha alegado ni demostrado la existencia de prueba alguna que sustente su postura. En tal sentido y como bien lo señala el juez, la negativa a la existencia de la relación laboral y su falta de registración configuran injuria suficiente como para tener por válido la ruptura indirecta del contrato de trabajo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PARRA CAROLINA DAIANA C/ GOMEZ JOSE ENRIQUE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (JNQLA1 EXP N° 471755/2012), venidos 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 BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 189/195 hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a José Enrique Gómez a abonar la suma de \$83.816,08 con mas sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la accionada en los términos que resultan del escrito de frs. 198/199 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 201/202.

Sostiene el quejoso que en la sentencia se tuvo por válida la documental de fs. 2/90, no obstante que la misma fue desconocida



por su parte y sin que se produjera prueba alguna tendiente a acreditar su autenticidad.

En segundo lugar, afirma que se tuvo por acreditado el vínculo laboral en base a testimoniales que solamente demuestran la prestación de servicios.

En tercer término, sostiene que no existe elemento alguno que acredite la fecha en que se fija el inicio de la relación, señalando que ningún testigo ha aludido a dicho tema.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas y analizados los agravios vertidos en base a las pautas del artículo 386 del Código de rito, señalo que los mismos carecen de andamio ya que la sentencia resulta ajustada a los hechos demostrados en la causa.

En primer lugar y con relación a la documental que se tuvo por reconocida por el juez señalo que, pese a lo que se afirma en la pieza recursiva, lo cierto es que el demandado no negó su autenticidad y mucho menos la recepción de las cartas documentos remitidas por el actor, conforme se advierte de la lectura de la contestación de demandada.

De todas formas y aún en el supuesto de no considerarlas, lo cierto es que la existencia del contrato de trabajo ha quedado debidamente demostrado a partir de las propias manifestaciones del accionado al reconocer la existencia de la prestación de servicios por parte de la actora y no haber prueba alguna que desvirtúe la presunción derivada del artículo 23 de la Ley de contrato de trabajo.

Así y en relación al tema, hemos sostenido:

“Como bien lo expresa la sentencia, el art. 23 de la LCT consagra una presunción a favor de la existencia del contrato de trabajo, la que incluso tiene vigencia cuando se utilizan, como en este caso, figuras no laborales (locación de servicios) –2do párrafo de la norma referida-”.

“En doctrina coexisten dos posturas respecto de las condiciones que activan esta presunción: la tesis amplia y la tesis restringida”.

“Mientras que para la tesis amplia (sostenida, entre otros autores, por

Fernández Madrid, De La Fuente y García Martínez) la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, estando a cargo del beneficiario de estos servicios la prueba de que ellos no tuvieron como causa un contrato de trabajo; para la tesis restringida (a la que suscriben Vázquez Vialard y Justo López), la presunción legal sólo opera cuando el trabajador pruebe que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los arts. 21 y 22 de la LCT (cfr. Candal, Pablo en “Ley de Contrato de Trabajo comentada” dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 318)”.

“La posición asumida por esta Cámara de Apelaciones, ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, ha sido la adhesión a la tesis amplia, considerando que para que juegue la presunción del art. 23 de la LCT es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia (cfr. TSJ Neuquén, 4/5/1995, Acuerdo n° 129; Cám. Apel. Neuquén, Sala II, 8/5/2001, “Fuentes Figueroa c/ Mueblería El Algarrobo”, P.S. 2001-II, f° 329/331)”.

En el mismo sentido, sostuvimos en la causa n° 312332/4:

“Hemos dicho que para que juegue la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista por el art. 23 de la LCT es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia. (TSJ-AC-129-4/5/95). El art. 23 de la LCT establece una presunción “iuris tantum” a partir de la demostración cierta de la prestación de servicios, y su existencia hace presumir que también existe contrato de trabajo y la excepción la determinará la particular circunstancia del caso debidamente acreditada. Es suficiente para que funcione la presunción, la acreditación de la efectiva demostración de servicios del actor para el demandado, descartando la exigencia de acreditar que esa prestación se efectúa en relación de dependencia (PS. 94-I-130- Sala I).(JUBA7-NQN- Q000411)”.

En el mismo sentido: “Normalmente de todo contrato de trabajo deriva una relación de trabajo, la cual se produce en todos aquellos casos en que el contrato es llevado a ejecución. De esa forma, en todo contrato de trabajo se produce, como natural consecuencia, una relación de trabajo, o sea, una prestación de servicios que constituye también, el objeto del convenio. Y esa prestación de servicios que es la manifestación habitual del Contrato de Trabajo, normalmente se lleva a cabo bajo la dependencia de quien resulta tomador de los servicios prestados. El pretendido empleador es quien debe probar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general sentada en la presunción. Entiendo que ésta, y no otra, debe ser la interpretación a dar a la presunción del art. 23 de la LCT. Y ello no deriva solamente de la naturaleza de la norma, sino también del análisis de su texto, ya que la ley se refiere a prestación de servicios sin ningún otro aditamento, en tanto que el legislador cuando ha querido que así fuera, ha caracterizado expresamente que los servicios deben ser prestados bajo relación de dependencia o subordinación, ej. Arts.21, 22, 27 de la LCT (Acuerdo n° 129 “Rodríguez Juan c/Montoya José s/Accidente ley 9688” TSJ 4-5-95). La presunción que





consagra la norma legal referenciada tiene el alcance de trasladar la carga de la prueba al empleador en los supuestos en que el actor acredite la efectiva prestación de servicios. Será así quien niega que la misma se haya realizado bajo la dependencia que la ley presume, quien asumirá el deber de probar sus afirmaciones.(JUBA7-NQN- Q0001571).

En cuanto a la prueba dijimos que: "la prueba de que la realización de tareas no implica relación de dependencia, como toda demostración que pretende destruir una presunción, debe ser terminante, que no deja lugar a dudas y está a cargo de quien no la acepta, en este caso el empleador (PS. -95-III-413/415 Sala I).(JUBA7-NQN- Q0000428).

El Tribunal Superior de Justicia de esta provincia, ha sentado por unanimidad, igual criterio en torno a la presunción de la norma aplicable al caso, en los autos: "VERA FELISA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ COBRO DE HABERES" Expte. Nº 265 – Año 2004, Acuerdo Nº 34/05 del 22-08-05.- al exponer: "... 9) Que en torno al precepto contenido en el art. 23 de la LCT, ya este Cuerpo se ha pronunciado en anteriores oportunidades en el sentido que para que juegue la presunción de existencia de contrato de trabajo que consagra dicha norma, es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia (Ac. Nros. 129/5, 27/99, 15/02, entre otros). 10) Que, en los precedentes citados, se sostuvo que el art. 23 de la LCT, establece una presunción iuris tantum y que la presunción es una operación lógica en virtud de la cual dados ciertos hechos se infieren determinadas circunstancias. Vale decir que, ante la relación de trabajo –prestación de servicios- se supone la subyacencia de un contrato de trabajo, siendo presupuesto indispensable para el funcionamiento de la presunción contenida en la norma citada, la prueba de la prestación efectiva del trabajo (hecho de haber trabajado a favor del pretendido empleador).-...

11)... el destinatario de esos servicios puede demostrar que la índole del vínculo era ajena 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...". Entonces, la omisión de ofrecer y producir prueba alguna que haya desvirtuado la presunción legal sobre de existencia de vínculo laboral, y en especial de una figura "no laboral" como la invocada de "tercerización", juega en contra de la pretensión del demandado correspondiendo hacer lugar al reclamo de los actores en relación al despido.

Tal como se indicó, el empleador no ha alegado ni demostrado la existencia de prueba alguna que sustente su postura.

En tal sentido y como bien lo señala el juez, la negativa a la existencia de la relación laboral y su falta de registración configuran injuria suficiente como para tener por válido la ruptura indirecta del contrato de trabajo.

En lo que se refiere a la fecha de ingreso y si bien es cierto que los testigos no han acreditado la fecha aproximada de su inicio, cabe tener en cuenta que el juez tuvo por válida la fecha indicada en la demanda por cuanto la relación laboral no fue registrada, y al respecto, entiendo que ello resulta ajustado a derecho en función de la postura asumida por la empleadora y por aplicación de lo dispuesto por el artículo 38 de la ley 921.

En tal sentido y toda vez que el juez no ha fundado su decisión en las declaraciones testimoniales, los agravios vertidos en tal sentido por el quejoso carecen de virtualidad para modificar la fecha de ingreso establecida, dado que el argumento expuesto para justificar la decisión no ha sido controvertido.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada, con costas a la demandada vencida, regulándose 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. 189/195.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... y ..., en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia, conforme lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



- Por Carátula

**"OVALLE LUIS MARCELO C/ ORTIZ BETIANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470452/2012) – Sentencia: 195/17 – Fecha: 07/09/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

DESALOJO. CESION DE DERECHOS Y ACCIONES. LEGITIMACION ACTIVA.

La cesión de derechos y acciones no le da derecho al actor a exigir el desalojo del inmueble.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 7 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OVALLE LUIS MARCELO C/ ORTIZ BETIANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)", (JNQC12 EXP N° 470452/2012), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 117/119 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia señalando, en primer lugar, que no existe prueba alguna en autos de la que surja la legitimidad del actor para demandar el desalojo del inmueble.

Dice que el instrumento que acompaña el actor, una cesión de derechos y acciones gratuita sobre el inmueble, carece de elementos formales y sustanciales. Agrega que el demandante dice que adquirió la propiedad del inmueble por la cesión, realizada en el año 2004, con sello fiscal del día 20 de julio de 2012.

Transcribe parte de la contestación de la demanda, señalando que ha existido una negación clara, concreta y precisa de la legitimación del actor.

Insiste en que los demandados son tenedores legítimos del inmueble, amparados por el art. 2.460 del Código Civil.

Entiende que la a quo ha omitido considerar que la tenencia que detenta la parte demandada proviene del 13 de julio de 2001, cuando el hermano de los demandados Jorge Omar Pujanas alquiló a la señora Marta Sánchez, según contrato de locación que se ha acompañado a autos.

Manifiesta que con posterioridad devinieron en cuidadores del inmueble por decisión del titular del dominio.

Cita jurisprudencia.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión a fs. 137/140.

Solicita se declare la deserción del recurso planteado.

Subsidiariamente rebate los agravios expresados.

Dice que la legitimación de su parte para demandar el desalojo del inmueble surge de la cesión de derechos y acciones presentada en autos, la que no fue desconocida por los demandados, sino solamente respecto de las cláusulas que aluden a la tradición del inmueble. Insiste en que su parte ha invocado la calidad de propietario.

Sigue diciendo que no estando controvertido el título por el que adquirió la propiedad, ni desprendiéndose de la prueba aportada a la causa circunstancias que permitan contradecir lo expuesto en la cesión de derechos y acciones, concluye en que su parte ha probado la existencia del derecho que invoca.

Realiza consideraciones sobre el juicio de desalojo.

II.- El memorial de agravios de la parte demandada, aunque en forma mínima, reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que he de abordar su tratamiento.



III.- Ingresando al análisis del recurso de apelación de autos, entiendo que asiste razón al apelante.

Más allá del desconocimiento o no del instrumento en el cual se plasmó la cesión de derechos y acciones, la parte demandada cuestionó la legitimación del actor para demandar el desalojo, y le asiste razón en orden a que el demandante no se encuentra legitimado para accionar como lo hizo.

Surge de las constancias de la causa que el titular del dominio sobre el inmueble cuyo desalojo se pretende es el señor Julio Esteban Álvarez Serain, quién lo adquirió mediante compraventa instrumentada en escritura pública de fecha 18 de noviembre de 2009 (fs. 69/71).

Por su parte en la cesión de derechos y acciones de fs. 103/vta., quién suscribe como cedente es el señor Juan Carlos Ramos, el que manifiesta que "le corresponde el inmueble por compra efectuada al titular dominial Sr. Arango" (cláusula CUARTA).

Conforme lo ya señalado, el titular dominial del inmueble no es el señor Arango, ni menos aún el señor Ramos, sino el señor Álvarez Serain.

Consecuentemente, la cesión de derechos y acciones no le da derecho al actor a exigir el desalojo del inmueble, ya que no se ha acreditado que, en algún momento, el señor Álvarez Serain haya vendido el inmueble al señor Arango o a un antecesor de éste. Ello sin dejar de señalar que la cesión de derechos y acciones es de fecha anterior a la escritura traslativa de dominio mediante la cual el actual titular registral del inmueble adquirió aquél.

Y ello es así más allá de que se entienda que el demandado no desconoció la cesión de derechos y acciones, ya que ella no acredita que el actor sea titular de derechos y acciones sobre el inmueble que pretende desalojar.

Alí Joaquín Salgado señala que la legitimación activa para demandar el desalojo de un inmueble la tienen todos aquellos que tengan un derecho a recuperar total o parcialmente la detentación de un bien inmueble, derecho que, como dije, no se encuentra acreditado que se encuentre en cabeza del demandante (cfr. aut. cit., "Locación, comodato y desalojo", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 369).

Lo dicho resulta suficiente para revocar la sentencia recurrida y disponer el rechazo de la demanda.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, y revocar el decisorio recurrido, disponiendo el rechazo de la demanda, con costa, en ambas instancias, al actor vencido (art. 68, CPCyC).

Difiero la regulación de los honorarios profesionales por la actuación en primera y segunda instancias 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.- Revocar la sentencia de fs. 117/119 vta., disponiendo el rechazo de la demanda, con costa, en ambas instancias, al actor vencido (art. 68, CPCyC).

II.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales por la actuación en primera y segunda instancias 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](#)

**"SANCHEZ LORENA HAYDEE C/ CURINAO ELIDA ESTHER 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 468070/2012) – Sentencia: 196/17 – Fecha: 14/09/2017



DERECHO COMERCIAL: Seguros.

SEGURO DE AUTOMOTORES. PRIMA. FALTA DE DE PAGO. MORA AUTOMATICA. RECHAZO DEL SINIESTRO. COMUNICACION FEHACIENTE.

Cabe confirmar la sentencia de grado en cuanto acoge la defensa opuesta por la aseguradora citada en garantía, pues la declinación de cobertura de la aseguradora, aceptada por la a quo, tiene su fundamento en que, al momento del accidente de tránsito, la asegurada se encontró en mora en el pago de la prima pertinente, en tanto ya sea que el rechazo de la comunicación se deba a que la asegurada se mudó de domicilio, o que se haya negado la destinataria o persona de la casa a recibir la misiva, de todos modos la comunicación del rechazo del siniestro por parte de la aseguradora ingresó en la esfera de conocimiento de su destinataria.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANCHEZ LORENA HAYDEE C/ CURINAO ELIDA ESTHER Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (JNQC16 EXP N° 468070/2012), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada y la aseguradora citada en garantía interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 440/444 vta., que hace lugar a la demanda respecto de los demandados, y la rechaza respecto de la aseguradora, con costas al vencido en el primer caso, y en el orden causado, en el segundo.

El perito médico y el letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía apelan los honorarios regulados a su favor, por bajos.

a) La parte demandada se agravia por el acogimiento de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, con fundamento en que la demandada Curinao se encontraba en mora en el pago del premio al día del accidente.

Dice que el fallo recurrido incurre en arbitrariedad al tener por declinada la cobertura del seguro cuando no se notificó al asegurado del rechazo del siniestro por falta de pago, dentro del plazo de 30 días que establece el art. 56 de la Ley de Seguros, ni se acreditó haberlo realizado de manera fehaciente; ni tampoco notificó la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima correspondiente al mes de mayo de 2011 (un mes antes del siniestro). Agrega que la conducta de la aseguradora viola la obligación de informar de manera adecuada, veraz y oportuna al consumidor, conforme lo establecen los arts. 42 de la Constitución Nacional, 55 de la Constitución Provincial y 4 de la ley 22.240.

Señala que es una obligación contractual de la aseguradora brindar la información específica que hace a la póliza y a la cobertura del siniestro, quedando aceptado tácitamente el mismo ante el silencio por el plazo de 30 días.

Sigue diciendo que la aseguradora cobró las primas de los meses de mayo y junio de 2011 (con fecha 9/6/2011, el mismo día en que ocurrió el siniestro), y luego cobró las correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2011, el día 18/6/2011 y nada dijo acerca de la suspensión de la cobertura o rechazo del siniestro acaecido.

Entiende que el fallo de primera instancia viola el derecho vigente toda vez que omite calificar al contrato de seguro como un contrato de consumo; omisión que impidió valorar adecuadamente la obligación de información veraz y adecuada que la aseguradora tiene a su cargo.

Cita los arts. 1.094 y 1.095 del Código Civil y Comercia y jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Destaca que de la prueba informativa dirigida a OCA (fs. 293) surge que la carta documento remitida no fue notificada sino que fue devuelta al remitente ante la imposibilidad de ser entregada en destino por "desconocida". Agrega que del acuse de recibo obrante a fs. 422 surge que el empleado de OCA no dejó aviso de visita en el domicilio, por lo que, en definitiva, la asegurada no tomó conocimiento de la misiva.

b) La aseguradora citada en garantía se agravia por la imposición de las costas en el orden causado, respecto de su intervención en autos.

Dice que la demanda fue rechazada respecto de su parte, en tanto que establece la responsabilidad exclusiva de los demandados



en la causación del accidente de tránsito, pero, no obstante ello, distribuye las costas por la intervención de la aseguradora en el orden causado.

Con cita de jurisprudencia señala que lo decidido por la a quo viola el principio general que rige en materia de costas.

c) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios de la parte actora a fs. 470/477 vta.

Pretende que se declare desierto el recurso señalando que no constituye una crítica concreta.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que la mora en el pago de la prima se produce en forma automática y que la normativa del art. 56 se encuentra prevista para los supuestos en que aún habiendo abonado la prima en tiempo y forma, el derecho del asegurado se encontrara afectado por haber incurrido el mismo en alguna causal de exclusión de cobertura.

Sigue diciendo que la falta de pago de la prima no requiere de una notificación fehaciente del asegurador para que opere la suspensión de la cobertura, y así lo prevé la misma póliza. Agrega que si el asegurado pretende rehabilitar la póliza debe abonar todos los períodos que se encuentran vencidos.

Califica de aviesa la conducta de la demandada aseguradora que omitió abonar la prima en la fecha de su vencimiento y advertida de tal circunstancia en el momento que tuvo el siniestro, pretendió realizarlo el mismo día del accidente y no sólo pagó la prima del período impago sino que también adelantó el pago de la correspondiente al mes de junio.

Señala que no obstante la suspensión automática de la cobertura como producto de la mora en el pago de la prima, de todos modos la aseguradora remitió carta documento al domicilio de la asegurada denunciado en la póliza, sito en calle Juan B. Justo n° 123 de la ciudad de Plottier, el día 24 de junio de 2011, se decir solamente 15 días después de haber recibido la denuncia del siniestro, y dentro del plazo previsto por el art. 56 de la Ley de Seguros.

Entiende que se ha omitido considerar la constancia que obra a fs. 205, en la que consta la respuesta de la empresa OCA, la que informa que la carta documento fue devuelta a su remitente ante la imposibilidad de ser entregada en destino por "causa desconocida".

Concluye que, en definitiva, la aseguradora hizo saber a la asegurada el rechazo de la cobertura asegurativa.

Plantea la hipótesis de que la carta documento no pudo ser entregada porque la asegurada se negó a recibirla; conclusión que deduce de la conducta tenida por la demandada.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Con respecto a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor sostiene la aseguradora que el actor nunca contrató una póliza con su parte, por lo que no existe relación de consumo entre actora y demandados.

Cita jurisprudencia a favor y en contra de la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los seguros.

Hace reserva del caso federal.

d) Las partes no contestan el traslado del memorial de agravios de la aseguradora citada en garantía.

II.- En primer lugar, entiendo que los agravios de la parte demandada constituyen una crítica razonada y concreta del aspecto del fallo de grado –acogimiento de la defensa de declinación de cobertura- con la cual no acuerda la apelante, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso.

III.- Sentado lo anterior, pasaré a analizar los agravios de la demandada apelante respecto de la declinación de cobertura aceptada por la jueza de grado.

La declinación de cobertura de la aseguradora, aceptada por la a quo, tiene su fundamento en que, al momento del accidente de tránsito, la asegurada se encontró en mora en el pago de la prima pertinente.

Esta Sala II ya se ha pronunciado, en reiteradas oportunidades, respecto a que la falta de pago de la prima produce la suspensión automática de la cobertura asegurativa (cfr. autos "Trifiro c/ Cimalco S.A.", expte. n° 330.911/2005, P.S. 2011-IV, n° 148; "Santarelli c/ Navarro", expte. n° 350.546/2007, P.S. 2011-V, n° 163; "Reyes Benismeli c/ Morales Guajardo", expte. n° 360.829/2007, P.S. 2012-IV, n° 145; "Fernández c/ Saavedra", expte. n° 426.248/2010, P.S. 2016-I, n° 22; "Juri c/ Vitori", expte. n° 417.878/2010, P.S. 2016-III, n° 90).

El art. 31 de la Ley 17.418 es claro respecto a que si el pago de la prima no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago.

La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la falta de pago de la prima provoca la cesación automática y temporaria de la garantía contratada, de modo tal que, pendiente la suspensión, el asegurador se halla exento de cumplir con su obligación. Textualmente sostiene el máximo tribunal nacional que "toda vez que se tuvo por demostrado...que al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba incurso en la situación de mora en el pago de la prima...no hay razón legal, ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro" (cfr. autos "Vasena Marengo c/ Rodríguez",



28/9/2004, Fallos 327:3.966).

Además, en autos, esta automaticidad en la suspensión de la cobertura asegurativa se encuentra prevista expresamente en la póliza (cláusula adicional 95 – artículo 2°).

Luego, la misma asegurada ha reconocido el estado de mora en el pago de la prima al momento de ocurrencia del accidente de tránsito; a la vez que surge del informe pericial contable de fs. 365/369 vta., que la asegurada al momento de producirse el accidente de tránsito (6 de junio de 2011), estaba en mora en el pago de la prima con vencimiento el día 11 de mayo de 2011. De ello se sigue que la suspensión de la cobertura asegurativa operó en forma automática a partir de las 0 horas del día 12 de mayo de 2011, no requiriendo para su efectiva operatividad, como se señaló, de comunicación alguna al asegurado.

Ahora bien, más allá de las distintas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales sobre si es necesario para la compañía de seguros expedirse expresamente en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros encontrándose suspendida la cobertura, la aseguradora comunicó a su asegurada el rechazo del siniestro de autos, con fecha 24 de junio de 2011.

Es cierto que la carta documento fue devuelta al remitente, pero la frustración de la efectiva comunicación es responsabilidad de la asegurada.

En efecto, la carta documento fue remitida al domicilio denunciado por la asegurada en la póliza: Juan B. Justo n° 123 de la ciudad de Plottier, provincia del Neuquén; no siendo recibida en el domicilio indicado por “desconocida” (fs. 293).

Ello quiere decir que la carta documento comunicando el rechazo del siniestro ingresó en la esfera de conocimiento de la asegurada, ya que la efectiva entrega se frustró porque la misiva fue “desconocida” en dicho domicilio. Es por ello que el cartero no dejó aviso de visita (fs. 422).

Ya sea que el rechazo de la comunicación se deba a que la asegurada se mudó de domicilio (teniendo en cuenta que en autos denuncia un domicilio real en la ciudad de Neuquén), o que se haya negado la destinataria o persona de la casa a recibir la misiva, de todos modos la comunicación del rechazo del siniestro por parte de la aseguradora operó el día 27 de junio de 2011, ya que, insisto, en esa fecha la comunicación ingresó en la esfera de conocimiento de su destinataria.

Además, debe tenerse presente que ninguno de los demandados, ni la propietaria del vehículo y asegurada, ni el conductor del automotor al momento del siniestro, formularon la citación en garantía de la aseguradora, circunstancia que refuerza el hecho del conocimiento por parte de ellos del rechazo de la cobertura asegurativa.

V.- Teniendo en cuenta que la comunicación legal del rechazo del siniestro fue realizada por la compañía de seguros, ésta ha cumplido con su obligación legal para con su asegurado, por lo que la aplicación o no de la Ley de Defensa del Consumidor en el sub lite no modifica el resultado de la apelación.

De todos modos esta Sala II ya ha señalado que conforme la doctrina que dimana del precedente “Buffoni c/ Castro” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (sentencia del 8/4/2014, LL 2014-C, pág. 144), una ley general –Ley de Defensa del Consumidor– no deroga, ni modifica, implícita o tácitamente, una ley anterior especial, tal como sucede con la singularidad del régimen de seguros.

Finalmente, cabe señalar que, en principio, la información relevante ha sido dada a la asegurada en la póliza, siendo suficientemente clara y precisa la redacción de la cláusula que alude a las consecuencias de la mora en el pago de la prima, por lo que tampoco se advierte violación al deber de información, aún considerando que se trata de un contrato donde el consentimiento ha sido dado por adhesión a cláusulas predispuestas (cfr. Tinti, Guillermo – Vinti, Angela A., “Contrato de seguro y derecho del consumidor”, LL AR/DOC/1267/2016).

De lo hasta aquí dicho se sigue la confirmación del fallo de grado en cuanto acoge la defensa opuesta por la aseguradora citada en garantía.

V.- En lo que respecta a la imposición de las costas procesales por la citación de la aseguradora, cuestión que es objeto de agravio por parte de esta última, entiendo que habiendo sido traída al proceso a instancias solamente de la parte actora, debe confirmarse la decisión de grado.

En autos “Reyes c/ Bustos” (expte. n° 340.844/2006 sentencia de fecha 18/11/2014) he dicho que la regla del principio objetivo de la derrota en materia de costas procesales ha tenido atenuaciones en distintos supuestos, siendo uno de ellos el proceso de daños y perjuicios. La jurisprudencia tiene dicho que el damnificado por un cuasi delito, que ejerció un legítimo derecho, como es el de demandar a los protagonistas del hecho dañoso con el fin de obtener la reparación del perjuicio sufrido, no debe soportar las consecuencias del rechazo al que se llegó como resultado de haberse probado que la culpa debía ser atribuida in totum al otro demandado. De igual modo se sostuvo que si el actor, al demandar, lo hizo contra las cabezas visibles del acto ilícito, ya que no estaba en condiciones de individualizar a priori al responsable de aquél, o de establecer la medida de tal responsabilidad, la circunstancia de que la acción haya prosperado contra uno solo de los codemandados no lo coloca en situación de vencido y, en





consecuencia, no corresponde imponerle el pago de las costas (ver fallos cit. por Arazi, Roland – Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 405).

Es por ello que, habiendo el conductor del vehículo denunciado la existencia del contrato de seguro con la aseguradora traída a juicio en el marco de las actuaciones penales que corren agregadas por cuerda, la actora no estaba obligada a conocer que, al momento del accidente, existía mora del asegurado en el pago de la prima. En consecuencia, y como lo adelanté, se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto impone las costas por la citación de la compañía de seguros en el orden causado.

VI.- Resta por analizar las apelaciones arancelarias.

Con relación al planteo del letrado de la aseguradora, considerando la manda del art. 12 de la ley 1.594, el 16% regulado por su actuación en doble carácter resulta ajustado a las normas legales de aplicación y al resultado de la litis.

Con relación a los honorarios del perito médico, y si bien es cierto que el experto no contestó el pedido de explicaciones, por lo que de acuerdo con la manda del art. 475 del CPCyC ha perdido su derecho a cobrar honorarios total o parcialmente, de todos modos su dictamen ha sido de utilidad para la resolución de la causa, por lo que entiendo que los honorarios regulados por la a quo resultan bajos, proponiendo se eleven al 2% de la base regulatoria.

VII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de autos y la queja arancelaria de letrado de la citada en garantía; y hacer lugar al recurso arancelario del perito médico.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, elevando los honorarios regulados al perito médico ..., los que se fijan en el 2% de la base regulatoria, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de los demandados vencidos (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en el 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 2% de la base regulatoria, en conjunto, para los Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 440/444 vta., elevando los honorarios regulados al perito médico ..., los que se fijan en el 2% de la base regulatoria; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en el 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 2% de la base regulatoria, en conjunto, para los Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MASSA GASTON IVAN Y OTRO C/ BECERRA SERGIO 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 472101/2014) – Sentencia: 197/17 – Fecha: 14/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y Perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. COLISION ENTRE MOTOCICLETA Y CAMION. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DEL CONDUCTOR DEL CAMION. DAÑOS Y



PERJUCIOS. INDEMNIZACION POR DAÑO. CUANTIFICACION DEL DAÑO. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. IMPOSICION DE COSTAS. PRINCIPIO OBJETIVO DE LA DERROTA.

- 1.- Si bien es cierto que en base a la pericia efectuada no puede descartarse que haya existido imprudencia de parte del conductor de la motocicleta, ello no resulta suficiente para acreditar la culpa de la víctima en los términos del art. 1.113 del Código Civil, por lo que se encuentran elementos que permitan modificar la atribución exclusiva de responsabilidad en la producción del accidente al conductor del camión.
- 2.- En tanto no existe prueba en autos de los daños sufridos por la motocicleta que progonizara un accidente con un camión, el rubro indemnizatorio se encuentra correctamente rechazado. Y más allá de que no se haya probado la utilización que el actor daba a su motocicleta, la falta de prueba sobre la existencia y entidad de los daños que habría sufrido el rodado impide, a su vez, conocer cuál es el tiempo que podría insumir la reparación y, por ende, la extensión del período de privación de su uso, por lo que la indemnización por este concepto tampoco puede prosperar.
- 3.- Debe rechazarse la demanda en lo que refiere a la indemnización por daño físico y por tratamientos médicos futuros, si la víctima fue atendida en un hospital público y no consta en la historia clínica acompañada por el hospital en cuestión que la actora haya sufrido la lesión que informa el perito médico, no existiendo relación causal adecuada entre la tendinitis crónica de tobillo izquierdo que ha constatado el esperto y el accidente de tránsito de autos.
- 4.- Si bien es cierto que el certificado médico no da cuenta de lesión alguna en el tobillo izquierdo, informa respecto de una herida cortante que tuvo que ser suturada, por lo que resulta razonable entender que la actora ha tenido que adquirir elementos para su curación y analgésicos, correspondiendo resarcir estos gastos, en la suma de \$ 500,00.
- 5.- En orden a los gastos de radiografías, ni ellas fueron indicadas por el médico que atendió a la actora en forma contemporánea al accidente ni consta en autos la necesidad de realizar tales estudios, por lo que no puede inferirse que se haya realizado gasto alguno por dicho concepto. Igual sucede con los gastos por traslados. No surge de la historia clínica de la actora que se le haya prescrito tratamientos o curaciones que importaran traslados que deban ser indemnizados.
- 6.- Considerando las características del hecho dañoso, la gravedad de las lesiones sufridas, y el tiempo de su curación (siete días), la suma de \$ 5.000 otorgada por la a quo resulta adecuada para reparar el daño moral.
- 7.- La parte que pretende la citación a juicio de una persona en carácter de demandada debe extremar los recaudos a efectos de individualizar correctamente a dicha persona.
- 8.- Si bien puede entenderse que la actora se haya confundido respecto de la empresa propietaria del camión, por ser similares sus denominaciones, de todos modos obligó a la compareciente en autos a realizar gastos para demostrar que su citación era equivocada, a la vez que no se allanó a la pretensión de aquella, sino que obligó a que la excepción se resolviera con la sentencia de fondo. Por lo dicho es que no se encuentran fundamentos que permita hacer excepción al principio objetivo de la derrota que rige en materia de costas



procesales (art. 68, CPCyC).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MASSA GASTON IVAN Y OTRO C/ BECERRA SERGIO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (JNQC12 EXP N° 472101/2012), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora y la aseguradora citada en garantía interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 322/327 vta., que 1) hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Don Pedro S.R.L., con costas a la actora; 2) rechaza la demanda incoada por Gastón Iván Massa; 3) hace lugar a la demanda entablada por Yolanda Felisa Puebla, con costas al vencido.

A) La parte actora se agravia por el rechazo de la demanda respecto de Gastón Iván Massa.

Dice que el daño de la motocicleta fue acreditado con las fotografías que se acompañaron, las que no fueron desconocidas por la demandada.

Sigue diciendo que también se acompañó presupuesto del taller "Pérez Puel", en el que se inspeccionó la moto del actor y se determinó el costo de la reparación. Entiende que de la extensión del presupuesto se infiere la existencia de los daños.

Agrega que teniendo en cuenta el modo en que sucedieron los hechos, resulta claro que la motocicleta sufrió los daños que evidencian el presupuesto y las fotografías.

Reconoce que el perito mecánico informó que no puede determinar si existió o no destrucción total del vehículo, pero asevera que más allá de tal destrucción total, se encuentra acreditado el daño material del vehículo.

También se agravia por el rechazo del rubro privación de uso del automotor, manifestando que aunque no se utilice el vehículo para ejercer alguna actividad remunerada, el hecho de su indisponibilidad para realizar tareas cotidianas genera una pérdida patrimonial que debe ser indemnizada.

Formula queja por el rechazo de la indemnización por gastos de farmacia, radiografías, traslados y vestimenta respecto de la actora Yolanda Puebla.

Dice que exigir una prueba concluyente respecto de la realización de estos gastos resulta irracional, dado la dificultad para obtener los comprobantes.

Señala que los gastos de farmacia y radiografías fueron de estricta necesidad debido a la magnitud de las lesiones sufridas. Agrega que igual sucede con los gastos de traslado; y en cuanto a la vestimenta, considerando que la demandante se desplazaba en motocicleta y que fue embestida y arrojada contra el pavimento, es lógico que su vestimenta se haya visto dañada.

Se queja por los montos otorgados en concepto de indemnización por daño físico y daño moral, a los que califica de bajos.

Entiende que en este caso concreto las fórmulas matemáticas no arrojan un resultado justo, teniendo en cuenta la edad de la actora y que, al no haber podido acreditar sus ingresos, se utilizó como base de cálculo el salario mínimo, vital y móvil. Cita jurisprudencia.

Como último agravio se queja de la imposición de costas a su parte por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva. Destaca que el error en la citación se debe a que se trata de empresas homónimas, una radicada en la ciudad de Neuquén y la otra en Chubut, entendiéndose que resulta lógica la confusión.

Hace reserva del caso federal.

B) La aseguradora citada en garantía se agravia por la atribución de responsabilidad que efectúa la sentencia recurrida.

Dice que no hay ninguna constancia en autos que permita inferir que el demandado haya sido el causante del siniestro, toda vez que no se ha demostrado que haya infringido norma alguna.

Señala que no hubo, de parte del demandado, ni negligencia, ni imprudencia, ni exceso de velocidad. Agrega que no puede imputarse al conductor del vehículo de la demandada exceso de velocidad, por cuanto, si ello fuera así, no podría haber realizado el giro pretendido.

Entiende que la conducta de la actora también ha sido causa del accidente, ya que al advertir la presencia del rodado mayor, pudo evitar el siniestro manteniendo el pleno dominio de la moto y actuando con cuidado y previsión.

Se agravia también por la apreciación de los daños, señalando que no se ha acreditado que la actora haya iniciado o seguido los tratamientos indicados por los profesionales, ni que a lo largo de cinco años haya realizado alguna consulta respecto de sus dolencias en el hospital donde dice haber sido atendida con motivo del accidente.



En cuanto al daño psicológico manifiesta que la pericia en la materia si bien afirma que la actora experimenta un estado de malestar o sufrimiento, no indica en forma contundente que ello constituya un factor a indemnizar.

Finalmente solicita que, de modificarse la atribución de responsabilidad, se modifique también la distribución de las costas del proceso.

C) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora a fs. 374/378 vta.

En primer lugar señala que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que el coactor Massa falló en acreditar el daño reclamado, pretendiendo en esta instancia hacer valer un presupuesto por sobre el resto de los elementos probatorios, concretamente el informe pericial.

Señala que tampoco probó el actor, ni siquiera mínimamente, cuales son las actividades obstaculizadas en su realización por no contar con el uso de la moto.

En lo que respecta a la queja de la coactora Puebla sostiene que su atención médica lo fue en un hospital público, de manera que no tuvo que realizar ninguna erogación; en tanto no surge del informe pericial que debiera someterse a tratamientos y/o curaciones que implicaran su traslado.

Afirma que los montos establecidos por la a quo para indemnizar el daño físico y el daño moral no son caprichosos ni arbitrarios, sino consecuencia del análisis de la prueba rendida.

En cuanto a la queja por la imposición de costas recuerda que el art. 68 del CPCyC determina como criterio para el caso el principio objetivo de la derrota.

D) Ni la parte actora ni la demandada contestan los traslados de los memoriales de sus contrincantes.

II.- En primer lugar, cabe señalar que el memorial de agravios de la parte actora reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que no corresponde declarar la deserción de su recurso.

III.- La aseguradora citada en garantía cuestiona la atribución de responsabilidad en forma exclusiva al conductor del camión, sosteniendo que la conducta del conductor de la motocicleta también ha contribuido a la producción del accidente de tránsito.

Analizado el material probatorio se advierte que, en realidad, se desconocen las particularidades de ocurrencia del siniestro ya que, con precisión, solamente se sabe cuál era el sentido de circulación de los vehículos y el lugar del impacto.

En base a la pericia de fs. 175/178 es cierto que no puede descartarse que haya existido imprudencia de parte del conductor de la motocicleta. Pero ello no resulta suficiente para acreditar la culpa de la víctima en los términos del art. 1.113 del Código Civil, norma en base a la cual la a quo ha resuelto el punto, no mediando crítica alguna de las partes sobre este extremo.

Esta Sala II reiteradamente se ha pronunciado en oren a que, tratándose de una colisión entre una motocicleta y un vehículo de mayor porte, resulta de aplicación el art. 1.113 del Código Civil: "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 exculporias 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" (autos "Córdoba c/ Castro Balboa", expte. n° 399.801/2009, sentencia de fecha 16/10/2012, entre otros).

Conforme lo adelanté, no existe prueba que permita afirmar, con la contundencia requerida para acreditar la culpa de la víctima, que ésta haya existido en autos; por lo que no encuentro elementos que permitan modificar la atribución exclusiva de responsabilidad en la producción del accidente al conductor del camión.

Se confirma, entonces, la sentencia de grado en lo que hace a la determinación de la responsabilidad en el acaecimiento del hecho dañoso.

IV.- La parte actora se agravia por el rechazo de los rubros indemnizatorios reclamados por el actor Massa.

De acuerdo con el informe pericial mecánico, el presupuesto acompañado por la parte actora se corresponde con la reposición de un vehículo de iguales características que el conducido por el señor Massa, entendiendo que ha existido destrucción total de la motocicleta; en tanto que el perito afirma que de las fotografías surge la existencia de daños en la motocicleta pero no su destrucción total. Agrega el perito que sin inspeccionar la moto no puede expedirse sobre la existencia y entidad de los daños (fs. 176/177).

Luego, el presupuesto de fs. 306 –acompañado por la parte actora- efectivamente dice: "Se expide el presente presupuesto por



destrucción total de la unidad que la imposibilita para su uso. Teniendo en cuenta el valor del birodado, actualizado al día de la fecha". De lo dicho se sigue que no existe prueba en autos de los daños sufridos por la motocicleta del señor Massa y, menos aún, sobre el costo de la reparación de tales daños, por lo que el rubro indemnizatorio se encuentra correctamente rechazado.

Más allá de que no se haya probado la utilización que el actor daba a su motocicleta, la falta de prueba sobre la existencia y entidad de los daños que habría sufrido el rodado impide, a su vez, conocer cuál es el tiempo que podría insumir la reparación y, por ende, la extensión del período de privación de su uso, por lo que la indemnización por este concepto no puede prosperar.

V.- En cuanto a las indemnizaciones reclamadas por la actora Puebla, que motivaran la queja de ambas apelantes, cabe señalar que la víctima fue atendida, como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente, en el Hospital Castro Rendón (fs. 140).

No consta en la historia clínica acompañada por el hospital en cuestión que la actora haya sufrido la lesión que informa el perito médico a fs. 241 vta. (trauma de tobillo izquierdo).

El certificado médico de fs. 140, correspondiente a la atención del día del accidente (24 de enero de 2011), da cuenta solamente de la existencia de una lesión cortante, siendo ilegible el lugar del cuerpo donde ella se encuentra, pero se puede afirmar que no se corresponde con los miembros inferiores dado que no se indica que sea derecho o izquierdo. El profesional que atendió a la demandante indica que se procedió a la sutura de la herida y se prescribió reposo físico por siete días.

De las restantes constancias de la historia clínica de la señora Puebla, correspondientes al día 16 de octubre de 2012 (fs. 142) no surge la existencia de la secuela que indica el experto de autos. El médico tratante solamente hace constar "se queja de dolores inespecíficos de huesos", pero nada se indica ni se prescribe respecto de una tendinitis en su tobillo izquierdo.

Agrego a lo anterior que en la pericia médica se informa que, de acuerdo con los dichos de la actora, usó durante 21 días una bota rígida (fs. 244 vta.), pero la utilización de este elemento ortopédico no está indicado en la historia clínica ni su uso se encuentra acreditado por algún otro medio de prueba.

Concluyo, entonces, en que no existe relación causal adecuada entre la tendinitis crónica de tobillo izquierdo que ha constatado el perito médico y el accidente de tránsito de autos.

La conclusión a la que he arribado determina el rechazo de la demanda de la actora Puebla en lo que refiere a la indemnización por daño físico y por tratamientos médicos futuros.

Considerando lo desarrollado en los párrafos que antecedente, deviene abstracto el tratamiento de la queja de la parte actora referida a la insuficiencia de la indemnización por daño físico.

VI.- La actora se queja por el rechazo de los rubros indemnizatorios por gastos de farmacia, radiografías, traslados y vestimenta.

Respecto de los gastos de radiografías, ni ellas fueron indicadas por el médico que atendió a la señora Puebla en forma contemporánea al accidente ni consta en autos la necesidad de realizar tales estudios, por lo que no puede inferirse que se haya realizado gasto alguno por dicho concepto.

Igual sucede con los gastos por traslados. No surge de la historia clínica de la actora que se le haya prescripto tratamientos o curaciones que importaran traslados que deban ser indemnizados.

Distinta es la solución para el reclamo por gastos de farmacia.

Con relación a los gastos de farmacia, esta Sala no requiere prueba directa de su existencia, habiéndose señalado que son procedentes aun cuando la víctima haya sido atendida en el hospital público, en atención a que hay insumos o prestaciones que el sistema público de salud no cubre, por lo que en tanto el gasto denunciado guarde relación con el daño se presume su realización (autos "Arriagada c/ Ramírez", expte. n° 378.616/2008, sentencia de fecha 10/10/2013, entre otros).

Si bien es cierto que el certificado de fs. 140 no da cuenta de lesión alguna en el tobillo izquierdo, informa respecto de una herida cortante que tuvo que ser suturada, por lo que resulta razonable entender que la actora ha tenido que adquirir elementos para su curación y analgésicos, correspondiendo resarcir estos gastos. Entiendo que la suma de \$ 500,00 resulta adecuada a los gastos de farmacia que presumiblemente tuvo que realizar la demandante.

En cuanto a los gastos de vestimenta no surge de autos que haya existido la destrucción o afectación de las prendas de vestir que llevaba puestas la señora Puebla, ni tampoco tipo y calidad de las mismas, por lo que este rubro no puede progresar.

VII.- Resta por analizar la indemnización por daño moral.

Con relación al monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio alterum non laedere que surge del art. 19 de la Constitución Nacional (autos "Santa Coloma c/ E.F.A.", 5/8/1986, Fallos 308: 1.160).

Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que



no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos "Quelas c/ Banco de la Nación Argentina", 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463). Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que "El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización.

"Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial.

"Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del *id quod plerunque fit*, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular.

"El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración... La actuación y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar" (aut. cit., "La indemnización del daño moral. Evaluación del *pretium doloris*", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38).

Considerando las características del hecho dañoso, la gravedad de las lesiones sufridas, y el tiempo de su curación (siete días), entiendo que la suma otorgada por la a quo para reparar el daño moral (\$ 5.000) resulta adecuada a tal fin.

VIII.- La actora se queja de la imposición de costas a su cargo por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva.

La parte que pretende la citación a juicio de una persona en carácter de demandada debe extremar los recaudos a efectos de individualizar correctamente a dicha persona.

Si bien puede entenderse que la actora se haya confundido respecto de la empresa propietaria del camión, por ser similares sus denominaciones, de todos modos obligó a la compareciente en autos a realizar gastos para demostrar que su citación era equivocada, a la vez que no se allanó a la pretensión de aquella, sino que obligó a que la excepción se resolviera con la sentencia de fondo.

Por lo dicho es que no encuentro fundamento que permita hacer excepción al principio objetivo de la derrota que rige en materia de costas procesales (art. 68, CPCyC), debiendo ser confirmada la sentencia de grado en este aspecto.

IX.- Por lo dicho propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de autos, y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 18.000,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados intervinientes ante la Alzada, Dres. ... y ..., en el 30% de la suma que se determine, por igual concepto y por su actuación en la primera instancia, para cada uno de ellos (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 322/327 vta., disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 18.000,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes ante la Alzada, Dres. ... y ..., en el 30% de la suma que se determine, por igual concepto y por su actuación en la primera instancia, para cada uno de ellos (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y por cédula al demandado Sr. Sergio Daniel Becerra en su domicilio real y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria





Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"DIOCARES YESICA ESTHER C/ BARAONA HECTOR OMAR 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 475045/2013) – Sentencia: 198/17 – Fecha: 14/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. MOTOCICLETA. AUTOMOVIL. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. FALTA DE LICENCIA PARA CONDUCIR. PRESUNCION DE IDONEIDAD. GIRO A LA IZQUIERDA. MANIOBRA IMPRUDENTE. CULPA CONCURRENTENTE. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL.

- 1.- Son responsables en forma concurrente y en partes iguales los protagonistas de un accidente de tránsito, pues en función del lugar del impacto, si bien la conductora de la moto no contaba con licencia para conducir, tenía la idoneidad suficiente lo cual implica el control del vehículo, y el automotor del demandado, quien circulaba por la misma calle pero en dirección contraria, gira a la izquierda y en ese momento es impactado por la moto. (del voto del Dr. Gigena Basombrío).
- 2.- La falta de licencia para conducir supone una grave presunción en contra acerca de su idoneidad para manejar el vehículo de que se trata. (del voto del Dr. Gigena Basombrío).
- 3.- El giro a la izquierda si bien está permitido constituye una maniobra peligrosa, máxime cuando se trata de invadir la mano contraria. (del voto del Dr. Gigena Basombrío).
- 4.- Adhiero al voto del señor Vocal que emitiera opinión en primer término, aunque entiendo pertinente aclarar que en aquellos supuestos donde no consideré relevante la existencia de licencia de conducir válida, lo hice porque la idoneidad para el manejo se encontraba acreditada en la causa, ya sea porque la licencia se emitió al día siguiente del siniestro, o porque, encontrándose vencida luego fue renovada. En autos y de acuerdo con el informe presentado la actora nunca tuvo licencia de conducir, para ninguna categoría, por lo que no puedo tener por acreditada la idoneidad para la conducción de la moto. (del voto de la Dra. Clereci).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DIOCARES YESICA ESTHER C/ BARAONA HECTOR OMAR Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (JNQC13 EXP N° 475045/2013), venidos 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 BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 262/269 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Héctor Omar Baraona y Miriam Noemí



Zuñiga a abonar la suma de \$227.000 con más sus intereses y las costas del juicio. Asimismo, se desestima la demanda contra la aseguradora, con costas a la actora.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 284/289, cuyo traslado es respondido por la aseguradora a fs. 291/292 y la accionante a fs. 294/296.

Sostiene el quejoso que resulta arbitraria la argumentación del juez en cuanto considera que la ausencia de licencia para conducir constituye una falta administrativa, ya que su ausencia hace presumir que se carece de idoneidad para conducir y ello queda de resalto por la actitud temeraria del actor de circular en moto con una menor, pese a estar ello expresamente prohibido.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada señalo que, tal como lo afirma el quejoso, he sostenido en relación a la falta de licencia para conducir que ello supone una grave presunción en contra acerca de su idoneidad para manejar el vehículo de que se trata.

Así dije:

"Dentro del marco jurídico aludido es que la falta de registro supone la inidoneidad para conducir en el tránsito como se señala correctamente en la sentencia y ya sostuviera esta Sala en otras oportunidades."

Así y como bien indica el apelante en el precedente citado sostuvimos:

"A ello se agrega que el demandado carece de licencia para conducir y ello supone su falta de habilidad para el manejo de automotores y una falta grave."

Así recientemente hemos dicho ("Aguilar c/ Municipalidad" s/ daños y perjuicios") que:

"Al respecto y en una causa similar al presente (MORA C/ SAN ROMAN S ACCIDENTE DE TRÁNSITO) sostuve que: "En primer lugar debe señalarse que la licencia de conducir es un documento público, personal e intransferible que no acredita per se identidad sino idoneidad y que habilita para conducir los vehículos que cada clase determina (Mosset Iturraspe, Jorge y Rosatti, Horacio, "Derecho de tránsito ley 24.449", página 67 y siguientes), y acredita idoneidad ya que su obtención viene precedida por el cumplimiento de una serie de requisitos médicos, teóricos y prácticos que habilitan a su titular."

"Tal como señala la ley citada y la doctrina su falta constituye una falta grave que genera una presunción en contra de quien conduce un vehículo y carece de ella. Entiéndase bien, no es que el actor no la tuviera en ese momento consigo, lo que se está diciendo es que no le había sido otorgada por la autoridad competente, que no es lo mismo."

"Dicha ausencia supone o permite inferir que carecía de aptitud para manejar y si bien dicha presunción no lo hace automáticamente responsable de un accidente si constituye una falta grave en su contra." (v. "SANTA CRUZ EVELIN KAREN C/ YOCOVIELLO DEMIAN Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE ACUMULADO A 474162/13", EXP N° 474223/2013).

Cabe recordar que el art. 39 prescribe que es requisitos para poder circular que el conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente en tanto que el art. 49 dispone que está prohibido en la vía pública: a) conducir... sin la licencia especial correspondiente..., cuando... las licencias habilitantes, estuvieran vencidas.

En este sentido la Ley de Tránsito, en primer lugar exige a los conductores que el adelantamiento a otro vehículo debe hacerse constatando previamente que a su izquierda la vía esté libre en una distancia suficiente para evitar todo riesgo, tener la visibilidad suficiente, y no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso (incs. a y b del art. 42), además del genérico mandato de "circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito" (inc. b) art. 39). Adviértase que la falta de registro para conducir tiene, además, como consecuencia la exclusión de la cobertura asegurativa y así se ha fundado dicha decisión en que procurar evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementaría anormalmente el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad. En tales condiciones, si el vehículo es conducido por quien carece de registro habilitante, se produce contractualmente un supuesto de inexistencia de cobertura y no puede la víctima pretender que la condena alcance a la aseguradora de quien al momento del accidente carecía por ese motivo de vínculo con el responsable. Se trata, como se ha dicho, de un supuesto de limitación del riesgo o de no seguro en el que resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y la protección de la víctima. (conf. C.N.Civil, Sala H, in re "Herrera Verónica c/ Portillo Nélida", diciembre 26 de 1996)... (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, voto del Dr. Sanchez, Berretta, Mónica Ercilia y otros c. Diálogo Publicidad S.A. y otros 29/06/2010 Publicado en: RCyS 2011-I, 132 Cita on line: AR/JUR/41298/2010)." ("BRITO CONTRERAS JUVENAL CONTRA LAGOS HAYDEE VIVIANA Y OTROS S/ D. Y P. POR USO AUT AUTOM. C/ LESION O MUERTE", Expte. N° 386457/9).



En el caso de autos y conforme resulta de la versión que acerca del hecho dieron las partes en sus escritos constitutivos, se advierte que ambos circulaban por la misma calle pero en direcciones contrarias, cuando al llegar a la intersección con la calle Pluis el automotor del demandado, previo poner la luz de giro según afirma, gira a la izquierda y en ese momento es impactado por la moto.

Cabe señalar que el giro a la izquierda si bien está permitido constituye una maniobra peligrosa, máxime cuando se trata de invadir la mano contraria.

Así se ha dicho:

“Quien va a realizar una maniobra como la de girar a la izquierda en una avenida de tránsito rápido e invadiendo la mano contraria, debe tomar todas las precauciones necesarias antes de emprenderla, aunque sea en lugar permitido, toda vez que con ella se interfiere la circulación de los vehículos que lo hacen por aquélla.” Autos: BRONSTEIN, PABLO GUSTAVO c/ RODRIGUEZ, HECTOR ENRIQUE s/ SUMARIO - Nº Sent. C. 062192- Magistrados: RAY - Civil - Sala M - 30/11/1990.

“En arterias de doble mano, la maniobra de giro a la izquierda es muy riesgosa, ya que se interfiere con ello la circulación de vehículos que lo hacen por la mano contraria. Dicha maniobra exige mayor prudencia por parte de quien la ejecuta y lo obliga a extremar las precauciones debiendo observar atentamente la forma en que se desarrolla la circulación de los rodados que avanzan por la mano contraria, pues tiene la obligación de permitir el paso de los automotores que se desplazan en dicho sentido, los que indudablemente tienen prioridad de paso, dado que van por su mano. 2- La violación a las normas que regulan el giro a la izquierda, por su gravedad e imprudencia, generan la culpa civil del infractor en los términos de los arts. 512, 1109 y 1113 del Código Civil.” Autos: BARRAZA, Jorge c/ SARIO, Luis Pedro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS -Nº Sent. C. K152179- Magistrados: ESTEVEZ BRASA - Civil - Sala K - 30/11/1994.

“Quien se desplaza por una arteria de doble mano e intenta doblar hacia la izquierda invadiendo la mano contraria, antes de realizar la maniobra, debe observar detenidamente la forma en que se desarrolla la circulación de los rodados que avanzan por la mano contraria, pues es obligación de permitir el paso de los vehículos que se desplazan en sentido contrario, los que, indudablemente, tienen prioridad de paso, dado que van por su mano.” CNCiv, Sala C, 12/03/96, “Rimoldi, Héctor R. Y otro c/ Granea, Enrique O., y otro s/ daños y perjuicios”. (“ROBLEDO DANIEL ALBERTO CONTRA ORTIZ MANUEL ANDRES Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. Nº 351894/7).

Ahora bien, conforme resulta del croquis policial se advierte que, en función del lugar del impacto, la conductora de la moto si tenía la idoneidad suficiente lo cual implica el control del vehículo, no pudo dejar de advertir la realización de la maniobra efectuada por la accionada con lo cual entiendo que, en el caso concreto existió culpa concurrente en partes iguales.

La de la actora por carecer de licencia para conducir y su falta de idoneidad para hacerlo y la de la demandada por la realización de la maniobra riesgosa.

En tales condiciones, considero que el monto de condena debe reducirse al importe de \$113.500, con costas de ambas instancias en el orden causado, atento la forma en que se deciden las cuestiones.

En cuanto a lo manifestado por la aseguradora al responder el traslado y como bien lo reconoce, no se encuentra controvertido en la pieza recursiva la exclusión de la garantía, cuestión esta que quedara firme por falta de agravio.

III.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar parcialmente al recurso, y en consecuencia, se declare la responsabilidad de las partes en el accidente en partes iguales, razón por la cual el monto de condena se reduce a la suma establecida. Costas de ambas instancias en el orden causado. Los honorarios serán dejados sin efecto, procediéndose a su determinación para cuando se practique la pertinente liquidación. Los honorarios de segunda instancia se fijarán de acuerdo a las pautas del art. 15 de la ley 1594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal que emitiera opinión en primer término, aunque entiendo pertinente aclarar que en aquellos supuestos donde no consideré relevante la existencia de licencia de conducir válida, lo hice porque la idoneidad para el manejo se encontraba acreditada en la causa, ya sea porque la licencia se emitió al día siguiente del siniestro, o porque, encontrándose vencida luego fue renovada.

En autos y de acuerdo con el informe de fs. 150 la actora nunca tuvo licencia de conducir, para ninguna categoría, por lo que no puedo tener por acreditada la idoneidad para la conducción de la moto.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente sentencia de fs. 262/269, y en consecuencia, declarar la responsabilidad de las partes en el accidente en partes iguales, razón por la cual el monto de condena se reduce a la suma de \$113.500.



II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuada en la instancia de grado, procediéndose a su determinación para cuando se practique la pertinente liquidación.

IV.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia en el 30% de la suma que por igual concepto, se fije para cada uno de ellos por su actuación en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

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](#)

**"DECUZZO JOHANNA MARLENE C/ SANDOBAL ANGEL ARTURO 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 507225/2015) – Sentencia: 200/17 – Fecha: 14/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. VEHICULO EMBISTENTE. PRIORIDAD DE PASO. DAÑO MORAL.

1.- Cabe atribuir responsabilidad al demandado en el acaecimiento del accidente de tránsito de autos, dado que fue el embistente cuando efectuaba una maniobra de giro a la izquierda con la intención de continuar circulando por la calle por la que circulaba con prioridad de paso el automovil del actor.

2.- Dado que el padecimiento espiritual de la actora ha sido importante, ya que tuvo que afrontar dos meses y medio de tratamiento para curar la lesión sufrida, padeciendo de fuertes dolores durante ese lapso o, cuanto menos, gran parte de él; que la inmovilidad de la mano izquierda determinó la imposibilidad de trabajar en su negocio y que actualmente la secuela de la fractura incide en el ejercicio de su profesión, la que es principalmente manual, la suma establecida para reparar el daño moral (\$ 100.000) resulta una justa indemnización por el dolor espiritual que razonablemente pudo haber padecido la demandante.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DECUZZO JOHANNA MARLENE C/ SANDOBAL ANGEL ARTURO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (JNQC13 EXP N° 507225/2015), venidos 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, la Dr. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora y el codemandado Angel Arturo Sandobal interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 197/198, que hace lugar a la demanda, con costas a los vencidos; y rechaza la reconvenición promovida por Angel Arturo Sandobal, con costas al reconviniente.



a) La parte actora se agravia por entender que es bajo el monto determinado en concepto de reparación del automóvil.

Dice que los presupuestos tenidos en cuenta por el a quo y por el perito en accidentología, fijan los gastos en la suma de \$ 19.541,00, importe que resulta superior en \$ 1.000,00 al otorgado en la sentencia de grado.

Señala que los presupuestos acompañados con la demanda fueron reconocidos por sus emisores (fs. 116 y 118/119); y los daños en ellos presupuestados se corresponden con los que sufrió el vehículo, conforme puede apreciarse en las fotografías que se incorporaron con la demanda.

Agrega que tales daños resultan coincidentes con la dinámica del siniestro y son corroborados con la declaración del testigo Juan Yruretagoyena.

b) El codemandado apelante se agravia por la atribución de responsabilidad a su parte en la producción del accidente.

Dice que si bien el perito en accidentología determinó que la prioridad de paso la tenía el vehículo de la actora, la respuesta brindada por el experto a la impugnación formulada sobre esa conclusión resulta endeble.

Advierte que el experto se retracta de su afirmación que el demandado había girado para ingresar a otra vía, sosteniendo que la camioneta se encontraba detenida.

Entiende que esta contradicción desvirtúa la prueba pericial.

Sigue diciendo que no existen elementos serios, fundados, que determinen como ocurrió el accidente. Insiste en que no existe prueba que acredite que la camioneta del demandado estaba efectuando una maniobra de giro a la izquierda con la intención de continuar circulando.

Manifiesta que las fotos de fs. 6/7 demuestran claramente que el vehículo embistente fue el Ford Ka.

Afirma que el croquis sobre el lugar del accidente fue confeccionado por el propio perito, en base a las manifestaciones de la parte actora, por lo que, en realidad, se desconoce el lugar del hecho.

Cita jurisprudencia sobre la valía de las pericias.

Cuestiona la declaración del testigo Yruretagoyena, sosteniendo que no se entiende lo que quiere decir cuando declara que la camioneta estaba tratando de subir a la calle Leloir.

Considera que de esos dichos se deduce que la camioneta estaba detenida, dado que las expresiones “tratando” e “intención” implican indagar la mente del conductor.

Insiste en que de las fotografías surge que el vehículo embistente fue el Ford Ka.

Subsidiariamente se queja del grado de incapacidad determinado para la actora, ya que se omitió considerar que puede ser rehabilitada por un correcto tratamiento kinésico.

Señala que no posee secuelas neurológicas, por lo que se puede afirmar que la incapacidad es temporal.

Crítica el monto otorgado en concepto de indemnización por daño moral, tildándolo de excesivo.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 214/216.

Dice que de acuerdo al art. 1.113 del Código Civil le correspondía al demandado acreditar la eximente de responsabilidad.

Sigue diciendo que de la lectura de la contestación de la demanda surge que fue el mismo demandado quién reconoció que se encontraba efectuando un giro en la encrucijada para incorporarse a la calle Leloir. Agrega que del informe pericial surge que la calle Castro Rendón, por donde circulaba el demandado, desemboca en la calle Leloir, formando una T, de manera que quienes circulan por la primera no tienen otra alternativa que girar para incorporarse a esta última.

Considera que la pericia en accidentología es conteste con lo que las partes han señalado en sus escritos postulatorios.

En cuanto al testigo, entiende que la deducción que realiza es acertada y absolutamente lógica, ya que el demandado no tenía otra alternativa que girar.

Afirma que la pericia médica se encuentra sólidamente fundada y que la crítica realizada al importe de la indemnización por daño moral no es concreta.

d) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, he de comenzar el análisis por la queja de la demandada referida a la atribución de responsabilidad en el acaecimiento del hecho dañoso.

Y en este punto, la crítica de la apelante no alcanza para conmovir los fundamentos dados por el a quo para determinar la exclusiva responsabilidad del demandado Angel Sandobal en la producción del accidente de tránsito.

El automotor del demandado venía circulando por calle Castro Rendón, la que finaliza en la calle Leloir. De ello se sigue, como lo señala el a quo, que al llegar a la calle Leloir el demandado debía incorporarse al tránsito de esta última, ya que no tenía posibilidad de continuar su camino por calle Castro Rendón.

En estas circunstancias, la prioridad de paso la tiene el vehículo que circula por calle Leloir, por lo que resulta palmaria la



responsabilidad del demandado en el acaecimiento del accidente de tránsito.

Aún si consideráramos que el vehículo del demandado estaba detenido, de todos modos la responsabilidad sigue estando en cabeza de su conductor, ya que si fue embestido por el auto de la actora quiere decir que estaba invadiendo la calzada de calle Leloir, con lo cual se constituía en un obstáculo indebido para la circulación vehicular.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha dicho que para ingresar a una avenida de mayor circulación deben extremarse las precauciones, disminuyendo la velocidad e intentando avanzar solamente cuando esté expedita la vía de circulación (Sala H, "Delphia S.R.L. c/ Martínez", 4/5/2007, LL AR/JUR/3032/2007).

En autos, el demandado no adoptó las precauciones debidas, ya que, de hacerlo, hubiera evitado la colisión con la actora.

El hecho que el vehículo de la demandante fuera el embistente tampoco resulta determinante para variar la atribución de responsabilidad a la que se arriba en la sentencia de grado, toda vez que tal carácter puede ser consecuencia, conforme ha sucedido en el sub lite, de la interposición indebida del automotor del demandado en la vía de circulación del de la actora.

Se confirma, entonces, la sentencia de primera instancia en cuanto atribuye exclusiva responsabilidad al demandado en la producción del hecho dañoso.

III.- He de analizar ahora los agravios de ambas partes referidos a las indemnizaciones fijadas en el fallo recurrido.

El informe presentado por la perito médica a fs. 132/135 –no impugnado por la parte demandada- señala que la actora tiene una incapacidad del 19% por presentar, como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, cervicalgia y limitación funcional en la muñeca izquierda. Dicho porcentaje de incapacidad es el que ha considerado el juez de grado en su sentencia.

En ningún momento la perito actuante dice que la incapacidad que presenta la actora sea temporal, o que pueda ser revertida mediante rehabilitación, por lo que lo afirmado en la expresión de agravios de la parte demandada no tiene asidero en las constancias de la causa.

La parte actora se agravia por el monto de la indemnización por gastos de reparación del automóvil.

Asiste razón aquí al apelante por cuanto los presupuestos tenidos en cuenta por el perito en accidentología y por el a quo ascienden a la suma de \$ 19.541,50, debiendo entenderse que ha mediado un error involuntario al redactar la sentencia recurrida, consignándose un monto distinto.

Finalmente, la parte demandada se agravia por la indemnización determinada en concepto de daño moral.

Con relación al monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio alterum non laedere que surge del art. 19 de la Constitución Nacional (autos "Santa Coloma c/ E.F.A.", 5/8/1986, Fallos 308: 1.160).

Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos "Quelas c/ Banco de la Nación Argentina", 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463).

Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que "El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización.

"Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial.

"Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quod plerunque fit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acae conforme a un comportamiento medio o regular.

"El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración... La actuación y comportamiento del demandado,





que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar" (aut. cit., "La indemnización del daño moral. Evaluación del pretium doloris", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38).

De las constancias de la causa surge que la actora sufrió, a raíz del accidente, fractura del 3° metacarpiano izquierdo; y que como tratamiento de la lesión se inmovilizó la zona de la fractura con yeso braquiopalmar por un período de 40 días, siendo medicada con opiáceos debido al intenso dolor que sufría; que pasados los 40 días de inmovilización comenzó con el uso de férula por 20 días, y luego con rehabilitación kinésica por 15 días (fs. 133). En consecuencia la cura de la lesión de la actora requirió de un tratamiento de dos meses y medio de duración.

Surge también de autos que la actora es diseñadora de indumentaria, y que tiene un negocio de confección de ropa de alta costura (vestidos de fiesta y de novias); en tanto que la lesión sufrida le impidió trabajar durante el curso del tratamiento, y actualmente las secuelas le ocasionan inconvenientes dado la limitación funcional de la muñeca izquierda.

De lo dicho se sigue que el padecimiento espiritual de la actora ha sido importante, ya que tuvo que afrontar dos meses y medio de tratamiento para curar la lesión sufrida, padeciendo de fuertes dolores durante ese lapso o, cuanto menos, gran parte de él; que la inmovilidad de la mano izquierda determinó la imposibilidad de trabajar en su negocio y que actualmente la secuela de la fractura incide en el ejercicio de su profesión, la que es principalmente manual. Sopesando estos extremos entiendo que la suma establecida para reparar el daño moral (\$ 100.000) resulta una justa indemnización por el dolor espiritual que razonablemente pudo haber padecido la demandante.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar a la queja de la parte actora. En consecuencia se modifica parcialmente la sentencia apelada, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 383.841,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ... y ..., en el 30% de la suma que se determine, por igual concepto y por su actuación en la primera instancia, para cada uno de ellos (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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 197/198, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 383.841,00; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III. Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ... y ..., en el 30% de la suma que se determine, por igual concepto y por su actuación en la primera instancia, para cada uno de ellos (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"BANCO HIPOTECARIO S.A. C/ MONTENEGRO ELEADORO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala II – (Expte.: 505385/2013) – Sentencia: 201/17 – Fecha: 14/09/2017

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

TITULO HIPOTECARIO. TITULOS CAMBIARIOS. PAGARES. RELACION DE CONSUMO. LEY DE



DEFENSA DEL CONSUMIDOR. LEY CAMBIARIA. LEY APLICABLE. SUJETOS OBLIGADOS. OBLIGADOS DIRECTOS. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO.

1.- Entre la primacía de la Ley de defensa del consumidor, de la normativa cartular o composición de ambas, me inclinaré por esta última con la expresa aclaración que la Ley del consumidor no se aplica de oficio, salvo si es invocada por el deudor, rige exclusivamente cuando se trata de obligados directos –librador, beneficiario- y no cuando el título ha circulado de acuerdo con la ley de circulación de dichos documentos y los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 24.240, obviamente, no se encuentran en el título sino en los documentos que acreditan la causa del mismo.

2.- Si se está ante la presencia de un tercero debidamente legitimado sigue plenamente vigente la imposibilidad de analizar la relación sustancial. En cambio cuando se trata de obligados directos y estamos en presencia de un título de consumo es pertinente analizar si la relación sustancial reúne los recaudos previstos por el artículo 36 de la ley consumeril.

3.- Toda vez que la demandada no ha demostrado el perjuicio que le causa el supuesto incumplimiento del artículo 36 de la ley 24.240 que invoca y dado que la documental, el pagaré y la demanda permiten tener por cumplidos los requisitos exigidos por la norma en cuestión, es que el rechazo de la defensa causal interpuesta se impone.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BANCO HIPOTECARIO S.A. C/ MONTENEGRO ELEADORO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO", (JNQJE1 EXP N° 505385/2013), venidos 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 BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de trance y remate de fs. 168/170 hace lugar a la excepción de inhabilidad de título interpuesta, y en consecuencia, desestima la presente ejecución.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 173/176 y que es respondido a fs. 185/191.

Asimismo la demandada, por intermedio de sus letrados, cuestiona los honorarios por bajos a fs. 177/178.

II.- Como cuestiones previas al inicio del análisis del tema importa señalar que, no obstante lo requerido por la demandada, el memorial contiene una crítica suficiente en relación a la sentencia dictada, razón por la cual en modo alguno puede ser declarado desierto.

En segundo lugar y despejada dicha cuestión formal, tengo por no controvertido que estamos en presencia de una relación de consumo entre las partes dado que así lo afirmó el juez y sin que haya mediado crítica alguna por los intervinientes en el proceso.

Finalmente y no obstante lo afirmado por el demandado al responder el traslado que se le confiriera de la documental adjuntada por la contraria, lo cierto es que el juez tuvo por válida dicha documental y el accionado, al responder los agravios, nada ha dicho acerca de dicho tema, por el contrario cuestionó por nulas las cláusulas que allí figuran.

Por consiguiente, estamos en presencia de una relación de consumo y la documental que obra reservada y que se tiene a la vista en este acto por haber sido requerida, es válida.

Sin perjuicio de ello se señala que, dada la naturaleza de la prueba, la negativa formulada por la accionada carece de sustento legal, toda vez que en tal caso debió recurrir al procedimiento específico para este tipo de prueba.

III.- Tal como resulta de la postura de las partes expresada, en el proceso la cuestión controvertida se centra en si a los pagarés les resulta aplicable las disposiciones de la Ley de defensa al consumidor.

En tal sentido, si la respuesta es positiva, la defensa que dedujera el ejecutado prosperará, y en caso contrario, deberá ser desestimada. O bien, que exista otra respuesta.



En el caso, el juez, luego de analizar la existencia de una relación de consumo se plantea si el caso debe analizarse en base a las disposiciones de la Ley del consumidor o conforme la normativa de los títulos de crédito, concluyendo que la primera debe primar y acto seguido, y sin que pueda determinarse si se refiere al pagaré o a la documental, concluye que no se encuentran reunidos los recaudos previstos por el artículo 36 de la ley 24.240, y por ende, la inhabilidad opuesta es pertinente.

Pues bien, analizada la cuestión en modo alguno comparto el análisis que realiza el juez y que concluye con lo que se ha llamado el "imperialismo del consumidor" en virtud del cual quedan derogadas, sin disposición legal alguna, la normativa referente a los títulos de crédito y que hoy alcanza a los pagarés pero que pronto se extenderá a la letra de cambio y a los cheques, ya que con el razonamiento aplicado ninguna limitación cabe para arribar a dicha conclusión y el consiguiente fin de los juicios ejecutivos.

Todo ello, por cierto, en base a decisiones judiciales y sin que el legislador haya regulado sobre los llamados pagarés de consumo, no obstante el tiempo transcurrido.

Así, en relación al tema se ha dicho en apreciaciones que comparto por parte de Emilio Ibarlucía (Cita Online: AR/DOC/1436/2015):

En los últimos tiempos se ha generado un importantísimo e interesante debate a raíz de diversos fallos provenientes de distintos tribunales del país, que han puesto en crisis los clásicos títulos autónomos, literales y abstractos, que, de acuerdo a las normas procesales, siempre han dado lugar a la persecución de su cobro por la vía del juicio ejecutivo. Ello es así dado que, con relación a algunos aspectos, los tribunales optan por darle prevalencia a disposiciones de Ley de Defensa del Consumidor. La extensión a ultranza de los argumentos que vuelcan la decisión a favor de esto último puede llevar a la lisa y llana extinción de los títulos ejecutivos, consecuencia que, de producirse, puede ser por demás grave.

En efecto, la abstracción cambiaria es tan antigua como el Código de Comercio sancionado en 1889 (ley 2.637), que la contempló en el art. 212, así como dedicó un capítulo a los "vales, billetes y pagarés" (arts. 589 a 741). Cuando por medio del dec.ley 5965/63 (ratificado por la ley 16.478) se reglamentó la letra de cambio y el pagaré no se hizo otra cosa que adoptar —con las adaptaciones necesarias— la convención internacional de Ginebra de 1930 (llamada "Ley Uniforme de Ginebra") (1). El cheque también fue contemplado en el Cód. de Comercio de 1889 y luego se reguló por el dec.ley 4776/63 (ratificado por ley 16.478), inspirado también en la Ley Uniforme de Ginebra (actualmente es regulado por la ley 24.452 de 1995).

No son los únicos títulos circulatorios y es de señalar que la reciente ley 26.994 no sólo aprueba el nuevo Código Civil y Comercial sin derogar esas leyes, sino que contiene un capítulo especial sobre "Títulos valores" (Cap. 6 de la Sección 1ra. del Libro III, arts. 1815 a 1881), que ciertamente versa sobre títulos abstractos, autónomos, literales y circulatorios.

Por consiguiente, el tema es muy serio, dado que, como dije, si se extrema la aplicación prevaleciente de la LDC, los títulos circulatorios en general pueden correr riesgos de extinción, y no parece — al menos hasta el momento — que sea la intención del legislador.

En una primera aproximación al tema, podría señalarse que para el caso de los títulos de crédito resultan aplicables los principios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, bien que referidos a la Ley de Seguros.

Así, y reafirmando la existencia de los regímenes especiales, la Corte ha señalado: "Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios – 8/4/2014 – Cita online: AR/JER/6035/2014, en igual sentido en los autos "Flores c/ Giménez s/ daños y perjuicios" del 6 de junio del 2.017).

En tal sentido, entonces, tendrían plena vigencia las normas cambiarias pero también se podría sostener, y de hecho se ha dicho, que la Ley de defensa al consumidor también es especial, por lo cual, subsiste el problema.

Entiendo que la cuestión comenzó a manifestarse a partir de precedentes contrarios que derivaron en la autoconvocatoria a plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial, quien por mayoría se expidió por la aplicación de oficio de la última parte del artículo 36 de la ley 24.240 modificada por ley 26.361 en lo que se refiere a la competencia.

Si bien se postuló la aplicación de oficio de la declaración de incompetencia, nada autoriza a postular que dicha conclusión se refiera a la cuestión aquí sostenida, salvo algunas apreciaciones de algunos de los votantes que sustentan la mayoría; pero el plenario se refiere exclusivamente al tema de la competencia, como resulta de la formulación de la cuestión por parte de dicho Cuerpo Colegiado.

De todas formas y si bien comparto la postura minoritaria, me pregunto que pasaría si el juez decide de oficio su declaración de incompetencia e iniciado el juicio en el lugar pertinente, el demandado sostiene que desea litigar en el lugar pactado o que resulta del título que se ejecuta. No siempre el juez, devenido en defensor de una de las partes, decide la cuestión acertadamente, toda vez que el deudor consumidor puede querer litigar en la jurisdicción pactada.



Hecha la introducción, corresponde analizar el conflicto normativo.

En tal sentido y luego de haber analizado las distintas alternativas, primacía de la Ley de defensa del consumidor, de la normativa cartular o composición de ambas, adelanto que me inclinaré por esta última con la expresa aclaración que la Ley del consumidor no se aplica de oficio, salvo si es invocada por el deudor, rige exclusivamente cuando se trata de obligados directos –librador, beneficiario- y no cuando el título ha circulado de acuerdo con la ley de circulación de dichos documentos y los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 24.240, obviamente, no se encuentran en el título sino en los documentos que acreditan la causa del mismo.

Es así que seguiré en líneas generales el fallo dictado por la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Córdoba dictado en los autos “Banco Hipotecario c/ Carranza” el 25 de agosto del 2015, como también, los valiosos aportes de Emilio Ibarlucía en distintos artículos relacionados con el tema (ver AR/DOC/1436/2015), Paolnatonio Martín AR/DOC/4102/2015, AR/DOC/1267/2015), Marcelo Quaglia y Lucas Menossi (AR/DOC/1415/2017), entre otros.

a) La primer cuestión a analizar se refiere a si existe una ley de orden superior a la otra.

Al respecto y tal como lo pone de relieve Ibarlucía, cabe señalar:

Como vimos, para resolver de la forma que se ha referenciado, se parte de sostener que la LDC es una ley constitucional a diferencia de las leyes que regulan los títulos abstractos que son leyes de derecho común o, en su caso, leyes procesales provinciales. Se habla también de que es una ley jerárquicamente superior (15).

Lo primero que debe aclararse es que en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional el orden jerárquico es: 1°) Constitución Nacional y tratados o declaraciones con jerarquía constitucional; 2°) tratados internacionales; 3°) leyes nacionales (federales y nacionales de derecho común) (16).

Ello surge claramente del art. 75 inc. 22 de la Const. Nacional, que vino a zanjar el problema interpretativo histórico del art. 31, que decía (y sigue diciendo): "Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten son la ley suprema de la Nación...". Nunca hubo dudas acerca de que la Constitución estaba por encima de las leyes y de los tratados; la duda existió con relación a la prelación normativa entre estos últimos, que fue zanjada por la Corte Suprema en el fallo "Ekmedjian c. Zofovich" (17) a favor de los segundos, y que la reforma de 1994 plasmó en el primer párrafo del inc. 22 del art. 75. A su vez, por vía del segundo párrafo se dio jerarquía constitucional a algunos tratados y declaraciones de derechos humanos y a los que por el procedimiento allí previsto el Congreso brinde tal jerarquía.

De manera, pues, que no existen leyes constitucionales y otras que no lo son.

Todas las leyes nacionales son constitucionales dado que se dictan por el Congreso Nacional en uso de las atribuciones que la Constitución le reconoce.

Las leyes de derecho común son reglamentarias de derechos constitucionales.

Están contempladas en el art. 75 inc. 12 pero también en los arts. 14 y 20 de la Const. Nacional en cuanto enuncian los llamados derechos civiles de los habitantes que deben ejercerse conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. El art. 14 prevé el derecho a usar y disponer de la propiedad, que comprende a todos los derechos patrimoniales (contratar, comerciar, ejercer industria lícita, etc.). En lo que para este trabajo nos interesa, el art. 212 del Cód. Com. es reglamentario de ese derecho, lo mismo que las leyes de letra de cambio y pagaré o la ley del cheque (complementarias del Cód. Com.). Es que el derecho de propiedad, como desde antiguo ha dicho la Corte Suprema, no se circunscribe al derecho real de dominio, sino que comprende todo lo apreciable económicamente fuera de la vida y de la libertad (18), quedando alcanzado en tal concepto el derecho de crédito.

No advierto que pueda extraerse de la cita de Joaquín V. González invocada por el Dr. Heredia en su voto en el plenario de la C.N.Com. que las leyes nacionales mentadas por el art. 31 de la Const. Nacional excluyan a las leyes de derecho común, las que —reitero— son dictada por el Congreso en cumplimiento de la Constitución misma. Tampoco surge ello del art. 21 de la ley 48, al que le cabe la misma observación en cuanto a "las leyes que ha sancionado o sancione el Congreso".

El art. 31 de la Const. Nacional cuando habla de "leyes que en su consecuencia se dicten" se refiere a todas las leyes que dicte el Congreso. El artículo debe leerse completo, ya que a continuación dice: "... y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...". Esta norma fue tomada del art. VI de la Constitución norteamericana, y tanto en el país del Norte como en el nuestro tuvo por intención dejar claramente establecido que se adoptaba el sistema federal de gobierno, pero que los Estados o provincias, si bien se regirían por sus propias constituciones y dictarían sus leyes locales, debían respetar la Constitución Nacional, las leyes nacionales y los tratados internacionales firmados por el gobierno federal.

Y remarca más adelante:

Como se ha señalado, se parte de la base de que, como la LDC es sancionada por el Congreso en cumplimiento del art. 42 de la



Const. Nacional es de mayor jerarquía que los códigos Civil y de Comercio y demás leyes complementarias.

Ello no es así. Tienen la misma jerarquía normativa, ya que los segundos son sancionados en uso de los arts. 14, 20 y 75 inc. 12, a los que deben añadirse los incs. 17, 19 y 23, que también contienen prescripciones dirigidas al legislador al momento de sancionar la legislación de derecho común.

La ley 26.994, al tiempo que aprueba el Código Civil y Comercial, por medio del Anexo II modifica los arts. 1º, 8º 50 de la ley 24.240 y agrega un art. 40 bis.

También introduce en el Código un Título sobre "contratos de consumo" (arts. 1092 a 1122), que ciertamente modifica y complementa la LDC, lo cual demuestra a las claras que la LDC no está fuera del derecho común.

El art. 1 de la LDC —en concordancia con el art. 1092 del nuevo Código— es modificado, pues lo reproduce con excepción de que elimina la última frase que fuera introducida por la ley 26.361. Me refiero a la figura del bystander ("y a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo"), exclusión deliberada, conforme se explica en los Fundamentos expuestos por la comisión redactora (24). Tal modificación no hubiera sido posible —de más está decirlo— si la LDC fuera una ley constitucional. No hubo ninguna convención constituyente, simplemente una ley sancionada por el Congreso Nacional.

Es que lo que tiene jerarquía constitucional es el art. 42 y no la ley 24.240 (ni los arts. 1092 a 1122 del nuevo Código). El art. 42 establece los principios básicos en relación a los derechos del consumidor en un breve texto.

La LDC y el nuevo Código desarrollan esos principios, pero sus normas no dejan de tener jerarquía legal. Cuando el constituyente quiere que determinados principios o reglas pasen de ser legislativas a ser constitucionales así lo decide incorporándolas a la Constitución. Así ocurre, por ejemplo, en el ámbito provincial, con garantías procesales penales, que, estando en los códigos provinciales, han sido elevadas a las Constituciones locales. Asimismo, los tratados internacionales de derechos humanos han recogido garantías procesales penales que tenían estatus legal en distintos países (v.g. art. 8 de la CADH).

Nuestro país, al darle jerarquía constitucional a esos tratados, los constitucionalizó.

Y añade:

Si la LDC no es ley constitucional (dado que esta categoría no existe en nuestro sistema), la consecuencia necesaria es que, en caso de conflicto entre aquella y otras leyes —como las de títulos abstractos—, debe resolverse el entuerto recurriendo en primer lugar a cómo se resuelven los conflictos entre normas de igual jerarquía.

La primera es aplicando el principio de ley posterior prima sobre ley anterior, en tanto no existen sólo derogaciones expresas sino también tácitas. En la medida que la ley 24.240 es posterior a la ley 16.478 (ratificatoria del dec. ley 5965/63) podría ser éste el argumento para hacerla prevalecer (39). Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla, dado que la excepción a tal principio es el de que la ley especial prima sobre la ley general, y podría argumentarse que la ley de letra de cambio y pagaré es ley especial ya que regula el microsistema de los títulos autónomos, literales, abstractos y circulatorios (40). Pero en sentido contrapuesto se sostiene que es la LDC la ley especial en tanto establece un régimen especial de protección del consumidor (41).

Ante esta disyuntiva lo correcto, a mi juicio, es resolver el problema por vía de una ponderación entre las dos leyes en conflicto, ya que, en definitiva, son principios o valores los que están en juego. Al efecto debe partirse de la base de que ambas leyes tienen fundamento constitucional. La LDC, sobre la base del art. 42, tiende a proteger al consumidor, pero el dec. ley 5965/63 procura facilitar el crecimiento económico mediante el comercio (42), y en tal sentido no cabe duda que se compadece con los fines del preámbulo y los previstos en los incisos 18 y 19 de la Const. Nac.

Debe tenerse en cuenta también que el trámite del juicio ejecutivo, con la prohibición de defensas basadas en la causa de la obligación (43), ofrece al deudor una vía para hacer valer en plenitud su derecho de defensa por medio del juicio ordinario posterior (art. 544 del C.P.C.C.N.). Aunque ello no es nada fácil (dado que previamente debe cumplirse la condena), está claro que el ordenamiento jurídico no es indiferente a los derechos del deudor. Asimismo, debe tenerse en cuenta que ser tenedor de títulos abstractos lejos está de garantizar el cobro por parte del acreedor, ya que no son suficientes para verificar el crédito en el concurso o quiebra del deudor (44).

Y con relación al orden público, la Cámara cordobesa sostiene en apreciaciones que comparto en líneas generales, ya que mantengo que la incompetencia de oficio no es pertinente:

El único y exclusivo fundamento vertido para encuadrar la nulidad en la categoría de absoluta, ha sido la referencia a la violación de lo normado en el art. 36 de L.D.C. y al orden público que reviste el Estatuto Consumeril (art. 65 Ley 24240).

Se refuerza ese argumento con una suerte de equiparación entre la declaración oficiosa de incompetencia territorial que la jurisprudencia ha decidido con fundamento en el art. 36 in fine de la ley 24240, con la predicada nulidad absoluta por supuesto incumplimiento de lo normado en la primera parte del art. 36 al afirmarse en el fallo: "...la aplicación del art. 36 de la L.D.C. no puede ser parcial, esto es, sólo limitada a la cuestión de competencia allí regulada, sino en todo cuanto dispone la norma" (sic fs.





57 vta.).

Discrepamos con esa afirmación, pues en nuestra opinión no estamos ante un supuesto de nulidad absoluta declarable de oficio, ni existe equiparación entre la declaración oficiosa de incompetencia (arg. art 36 in fine Ley 24240), que se funda en un verdadero fraude a la ley (art. 21 y cdtes. C.C. Hoy art. 12 C.C.U.), con la declaración oficiosa de nulidad de un pagaré por supuesto incumplimiento de los recaudos previstos en la primera parte de idéntica directiva (arg. art. 36 primera parte Ley 24240). Es contundente en ese aspecto la buena doctrina que compartimos al afirmar que la norma (art 36 de la Ley 24240 debe separarse en el plano de análisis en dos partes claramente diferenciados: "1.- La primera parte, que abarca la mayor extensión de la regla general, en la cual se establecen obligaciones de contenido contractual (bajo pena de nulidad, pero requiriendo la actuación del consumidor; las que esencialmente están vinculadas con el cumplimiento de deberes de información en el plano precontractual que alcanzan también al contractual 2. La segunda parte, correspondiente al segmento final de la norma, vinculada con el carácter nulo (sin necesidad de petición del consumidor) de las cláusulas de modificación de la competencia allí establecida. Justamente, la no comprensión de la relevante distinción entre ambas secciones del art 36 de la ley 24.240, en buena medida es responsable del error conceptual que señalamos en este trabajo. La prórroga de jurisdicción es sustantivamente lesiva en la contratación predispuesta, aún fuera del ámbito de tutela del consumidor, y ello justifica —a la vez que requiere— la actuación de oficio del juez. Por el contrario, la ausencia de alguno de los contenidos contractuales no puede tener esa entidad y no resulta posible encuadrar la omisión como una cláusula abusiva (lo que también permitiría, al menos en algunos supuestos, la actuación de oficio). Sería ciertamente paradójico afirmar como beneficioso para el consumidor declarar la nulidad del contrato, aun cuando el consumidor consintiere esa circunstancia. El concepto de orden público es de significativa amplitud, y la inclusión de una norma en su seno de manera genérica como lo hace el art. 65 de la ley 24.240, no es un impedimento para requerir una acción positiva de la parte afectada. No sólo resulta posible aceptar la presencia de normas singulares que no revistan la nota de orden público en una legislación que se asigne esa característica, sino que resulta incorrecto equiparar el carácter de orden imperativo de la norma con su aplicación de oficio, o la prohibición de su ulterior renuncia" (Paolantonio, Martín E en "Monólogo de fuentes: el pagaré de consumo", en L.L. miércoles 20 de mayo de 2015, el subrayado y resaltado nos pertenecen).

Compartimos plenamente las conclusiones autorales precedentemente transcritas, en apoyo de las cuales agregamos las siguientes consideraciones

Sabido es que nuestro ordenamiento fondal no precisó los casos que correspondían a la nulidad absoluta o relativa, de modo tal que el criterio de distinción es una pauta interpretativa extraída por los autores de su diverso funcionamiento a la luz de lo preceptuado por los arts. 1.047 y 1.048 C.C., existiendo casi unanimidad en la doctrina nacional respecto del criterio inspirador de la distinción (Hoy art. 387 y 388 C.C.U.).

En ese sentido se ha dicho que por el sentido y gravedad del defecto y, en consecuencia, por el interés afectado con el acto alcanzado por la sanción de nulidad, será absoluta o relativa. En la nulidad absoluta el defecto es sustancial porque afecta al interés general, los intereses generales o colectivos, en cambio en la nulidad relativa, lo que está en juego es la tutela de los sujetos determinados que padecen el vicio (C.S.J.N., Fallos 321-277, 313-173).

Ahora bien, se ha querido identificar ese interés general con la noción de bien común, buenas costumbres, orden público, concluyendo que los actos inválidos padecen una nulidad absoluta si entran en conflicto con el orden público, o con las leyes de orden público.

Pero cabe advertir que no es lo mismo predicar conflicto con el interés público que con leyes de orden público, pues en estricto rigor, hay normas de orden público (vbg. las que se refieren a la incapacidad) que al ser violadas dan lugar a nulidades solamente relativas, porque el derecho protegido es el privado y no el de la sociedad en general. Piénsese en los actos celebrados por un incapaz, los que, pese al orden público en juego, son actos afectados por una nulidad meramente relativa y por tanto susceptible de ser confirmados o convalidados, lo que importa la facultad de renunciar a la acción que la ley les confiere para hacer valer la nulidad, claro está, luego de desaparecido el vicio. (arg. arts. 1059 y sgtes C.C., hoy art. 387 y 388 C.C.U.).

Ello demuestra que el tipo de ley que rige el caso no basta para calificar la nulidad, es que, como con acierto decía Planiol, "...sólo el examen del fundamento y fin de una disposición legal determinada permite afirmar si está afectado de nulidad absoluta o relativa el acto que la infringe" (autor citado por Anahí Malicki en comentario al art 1047 Código Civil Comentado, Julio César Rivera y Graciela Medina, Directores, pág. 773).

Para definir el carácter imperativo de la norma, juez no debe actuar como un autómatas y considerar en forma abstracta que si estamos frente a una norma de orden público, su violación conlleva derechamente la nulidad absoluta, sino que se debe apreciar en concreto cuál es el interés público o privado vulnerado.

Como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la determinación del efecto de los preceptos legales aplicables, en presencia





de la conducta observada por las partes, es propia de los jueces de la causa, no obstante la caracterización de la ley como de orden público (C.S.J.N., “Rodríguez, Norberto Dionisio c/ La Vascongada S.A.” T 246.292).

En el caso se ha presumido que el proveedor del servicio o bien adquirido por el consumidor no ha dado cumplimiento a los recaudos que enumera el art. 36 de la legislación tuitiva, sin detenerse a reflexionar que: a.- en el diseño del Estatuto consumeril, esa es una carga que debe hacer valer el interesado; b.- que en el caso el demandado no ejerció la facultad de peticionar la nulidad total o parcial del acto subyacente, dando la ocasión al juez de efectuar la debida integración en el caso que se hubiera peticionado la nulidad solo parcial.

Y ello no es negarle el carácter de orden público que expresamente se atribuye a la norma (art. 65 Ley 24240), sino reconocer que el propósito de la norma ha sido tutelar el interés privado del consumidor, en cabeza de quien ha puesto la acción de nulidad total o parcial en caso de omisión de los recaudos impuestos por la norma.

A tal punto el interés es meramente privado, que el rechazo de la ejecución podría incluso resultarle perjudicial al mismísimo consumidor que se ha intentado proteger, ya que el rechazo de la ejecución no impide la continuación del curso de intereses de la deuda, ni le ahorra un futuro proceso de conocimiento que demandará mucho más tiempo y más gastos causídicos que finalmente podrían recaer sobre las espaldas del consumidor.

Nótese que la mismísima norma aplicada para dar solución al caso (art 36 L.D.C.) expresamente establece: “cuando el proveedor omitiera incluir alguno de esos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas”, lo que resulta del todo acorde a las nulidades relativas que requieren petición de parte, ya que el texto legal es contundente en orden a que el impulso procesal en resguardo de su derecho debe surgir de su propia impronta, en defecto de lo cual no cabe concluir que se ha vulnerado su derecho, sino por el contrario se podría colegir que lo que se pretende cobrar no va más allá de lo oportuna y deliberadamente convenido entre las partes, o que, como afirma la actora, no se verificó cuestionamiento alguno del demandado, con respecto a las condiciones financieras de la operatoria en que se fundó la emisión del pagaré base de la acción.

Y aquí surge un nuevo disenso con el razonamiento sentencial, en orden a que la incomparecencia del demandado en nada afecta la cuestión, habida cuenta la irrenunciabilidad de los derechos en materia de consumidor.

Nadie duda a esta altura que el Derecho de los consumidores y usuarios constituye una nueva rama jurídica impregnada de orden público. Cuando la leyes emplean la expresión “orden público” (art. 65 L.D.C.) se están refiriendo al orden público- objeto, lo que significa que el interés general se encuentra comprometido y merece ser protegido para garantizar que siempre prevalezca sobre los intereses de los particulares.

Ahora bien, el orden público de una ley puede producir dos efectos que pueden o no concurrir conjuntamente: la imperatividad de sus normas y la irrenunciabilidad de los derechos adquiridos.

Así hay situaciones de orden público relativo, en los que sus consecuencias jurídicas se limitan a la imperatividad de las normas mas no a la irrenunciabilidad de los derechos (efectos menos intensos en materia de limitación de la autonomía de la voluntad), y supuestos de orden público absoluto cuando se generan conjuntamente la imperatividad y la irrenunciabilidad (efectos más intensos donde la limitación de la autonomía de la voluntad es más acentuada).

Como criterio general cuando el derecho asignado por la norma imperativa tenga contenido patrimonial, se considera que sólo se encuentra en juego un interés individual y no el de la sociedad toda, por lo que una vez adquirido su destinatario podrá renunciarlo libremente. Esto es lo que ocurre en la gran mayoría de casos en el Derecho Privado, por lo que los derechos asignados por las normas imperativas pueden ser renunciados una vez adquiridos, como sucede en materia de prescripción, alimentos, legítima de derechos forzosos, ley de locaciones, sociedades, seguros, etc. La excepción es el supuesto de orden público absoluto, en donde la norma imperativa asigna derechos -generalmente de contenido extrapatrimonial- que son irrenunciables por encontrarse interesado el orden público, como sucede con los derechos a la personalidad (vbg. derecho a la vida, honor, intimidad etc.) o cuando la ley incluye deberes que no se pueden renunciar (vbg. patria potestad).

Precisamente en materia de derechos del consumidor, existe alguna doctrina que entiende que todos los derechos del consumidor son irrenunciables. (Alvarez Larrondo, Federico “El rol de las autoridades administrativas en defensa del consumidor a la hora de homologar acuerdos conciliatorios” L.L. del 6/2/2008).

Sin embargo, otra doctrina que compartimos, sostiene por el contrario que cabe distinguir entre dos clases de renunciaciones: según se trate de derechos futuros o adquiridos. Así cuando la norma es imperativa, todo negocio derogatorio (vbg. la renuncia anticipada de derechos futuros) destinado a excluir o limitar la adquisición del derecho que aquella asigna es inválida y pasible de nulidad absoluta por encontrarse comprometido el orden público (vbg. la renuncia anticipada a un beneficio es nula).

Pero una vez que ha nacido el derecho, rige el principio de que todos los derechos adquiridos son renunciables, salvo que se



encuentre interesado el orden público en el acto de disposición o por así disponerlo una norma especial.

Y en el campo de los derechos patrimoniales el principio general es que ellos son renunciables por cuanto se considera que solo se encuentra en juego un interés individual y no el de la sociedad. (Horacio H de la Fuente, "Renuncia de derechos y defensa del consumidor", J.A. 2009 III, pág. 1278 y sgtes.).

Las consideraciones precedentes autorizan a disentir con el carácter de nulidad absoluta y por tanto ejercitable de oficio que se ha procedido a declarar, como asimismo con la afirmación consistente en que la incontestación de la demanda no afectaría la cuestión por tratarse de derechos irrenunciables.

A esta altura del razonamiento cabe destacar la marcada diferencia que existe entre indagar oficiosamente acerca del juez competente en pos de garantizar la defensa en juicio del consumidor (aspecto en el que está en juego el acceso a justicia y la atribución de competencia que es de orden público, art 36 in fine L.D.C.), que hacerlo para desestimar oficiosamente la ejecución por supuesto y presunto incumplimiento de la primera parte de dicha directiva. (art. 36 primera parte L.D.C.).

En el caso de la declaración de incompetencia de oficio, el pacto que prorroga la competencia a favor de una circunscripción judicial distinta a la que corresponda al domicilio real del consumidor, constituye un claro fraude a la ley, pues pese a brindarse una apariencia de respeto de la norma, de hecho se desvirtúa su finalidad o se elude utilizando otro instrumento "acto de cobertura" para conseguir un resultado análogo o prácticamente equivalente al prohibido por aquella.

En tal caso, independientemente de la posibilidad que tiene el consumidor de articular una excepción ex causa, se ha reconocido al juez la facultad y más aún el deber, de actuar oficiosamente a fin de privar de efectos al "acto de cobertura" y reestablecer el imperio de la regla de orden público, atributiva de competencia, resultante del art. 36 in fine de la ley 24240, actuación de oficio que se justifica plenamente bajo la idea de fraude a la ley o ilicitud causal. (art. 21 C.C., art. 12 del C.Unificado).

Nada de ello ocurre en el presente caso, donde no es posible presumir que la emisión del pagaré lo fue con la finalidad de desviar la finalidad distinta de la directiva consumeril, ni tampoco que ha existido omisión de cumplir con la manda de la primera parte del art. 36 de la ley 24240, por lo que la conducta de indiferencia del demandado en su defensa no autoriza a declarar oficiosamente la nulidad de la cartular, y de esa manera suplir la inactividad del mismísimo interesado quien pudo oponer excepciones al progreso de la ejecución, y no lo hizo.

Nótese que el temperamento al que se hace puntual referencia, emanado del magistrado nacional Dr. Pablo Heredia, si bien es contundente al admitir la facultad oficiosa de restablecer el imperio de la regla de orden público atributiva de competencia (art. 36 in fine Ley 24240), también lo es al fijar los límites de esa actuación oficiosa al afirmar: "Ahora bien, tal actuación de oficio no habría de llegar al extremo, por supuesto, de la nulidad completa del "acto de cobertura", esto es, al extremo de la invalidez del pagaré o título ejecutado, sino simplemente a negar la posibilidad que su cobro sea perseguido en circunscripción judicial distinta de la correspondiente al domicilio real del consumidor, debiendo tenerse por no escrita, en su caso, cualquier cláusula de prórroga de competencia que el documento pudiera reproducir" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores. C.N.C. en Pleno 29/06/2011 Expte S 2093/09).

En base a la doctrina y jurisprudencia que se ha indicado en los párrafos precedentes, puede concluirse que la Ley de defensa del consumidor no es jerárquicamente superior a la normativa cambiaria, dado que dicha distinción no tiene sustento en nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, que la remisión al orden público no justifica la actuación oficiosa del juez en relación a la primer parte del artículo 36 de la Ley de defensa del consumidor, razón por la cual y por no estar en presencia de una nulidad absoluta será carga del interesado esgrimir y fundar la violación de la citada norma y los perjuicios que ello le ocasionó.

En tercer término y dada la existencia de una colisión de leyes, la resolución del caso no se determina por la prevalencia de una sobre la otra, ya que lo que se debe buscar es una armonización de ambas normas.

Es obvio que los requisitos del artículo 36 de la Ley de defensa del consumidor no pueden estar dentro del texto del pagaré, letra de cambio o cheque (ya que no dudamos de que la postura del "imperialismo del consumidor" se va a extender a dichos títulos), sino que deben figurar en los documentos que dieron sustento a su creación ya que la abstracción cambiaria no supone la inexistencia de causa.

Dicho esto hay que remarcar, más allá de que resulte evidente, que lo anterior solamente se aplica en relación a los títulos de consumo siempre que ello se encuentre acreditado.

Ahora bien, ya se dijo reiteradamente, que no es posible aplicar las disposiciones del artículo 36 en forma oficiosa, por lo cual, se requiere que sea el deudor que introduzca el tema.

En tal sentido, al acreedor le basta con iniciar la demanda en base al título cartular sin que se le pueda exigir una remisión a la



causa del mismo y ello no puede serle exigido por el juez en el análisis que debe realizar del título, sea al inicio como en el momento del dictado de la sentencia de trance y remate, conforme lo he sostenido en reiteradas oportunidades.

El conflicto normativo solamente se va a presentar cuando el deudor introduzca una defensa, que considero correcto sea la de inhabilidad de título para encuadrarla dentro de alguno de los supuestos de la normativa procesal.

Ahora bien, el siguiente problema se plantea entre la defensa causal articulada y la vía procesal elegida para el cobro del crédito y que guarda estrecha relación con la normativa sustancial al punto que ambas están íntimamente ligadas con el objetivo de agilizar el tráfico mercantil y el derecho que tiene el acreedor, igual que el deudor, a una tutela judicial efectiva y rápida a fin de lograr el cobro de sus acreencias.

Entonces, aquí la cuestión conflictiva se presenta con las limitaciones procesales ya que la vía ejecutiva, por principio, impide el análisis de la causa del título.

Debo reconocer que en forma reiterada he postulado la aplicación de dicho principio, pero también, que en determinados supuestos postulé el análisis de la causa e incluso su inconstitucionalidad cuando ello era evidente en el proceso y en especial en materia de apremios, mucho más limitados en su ámbito cognoscitivo que los juicios ejecutivos.

Es por ello que el análisis de ambas normas sustanciales requiere de una nueva flexibilización del principio a que se alude en el párrafo que antecede.

Ello por cuanto y cuando estamos en presencia de obligados directos, la propia normativa sustancial admite el análisis de la relación sustancial con lo cual ello permite el examen de los documentos que la instrumentan, a fin de determinar si los mismos se adecuan a la normativa de la Ley de defensa del consumidor.

En rigor de verdad, la relación sustancial resulta irrelevante cuando el título circula de acuerdo a la ley de la circulación dada la forma en que el nuevo legitimado adquiere el título.

Por consiguiente en presencia de un tercero debidamente legitimado sigue plenamente vigente la imposibilidad de analizar la relación sustancial.

En cambio cuando se trata de obligados directos y estamos en presencia de un título de consumo es pertinente analizar si la relación sustancial reúne los recaudos previstos por el artículo 36 de la ley consumeril.

IV.- Delimitado el marco teórico corresponde analizar el caso concreto.

Ya se ha señalado que estamos en presencia de un pagaré de consumo, cuestión no controvertida, así como que del título resulta que se trata de obligados directos ya que el beneficiarios es el actor y el librador el demandado, esto es, se trata de obligados directos.

Ahora bien, no obstante la negativa del demandado incluso en relación a su firma, ninguna duda cabe de la autenticidad de la documental adjuntada por el actor como consecuencia de la apertura a prueba de la defensa interpuesta y ello como consecuencia que pese a lo afirmado por el juez en el sentido de tener por válida dicha documental, al responder los agravios la deudora nada dijo.

Si bien el juez en modo alguno ha sido claro, las manifestaciones del ejecutado en el sentido que los recaudos del artículo 36 deben figurar en el título circulatoria en modo alguno pueden ser admitidas dado que ello contraría lo expresamente dispuesto por la legislación cambiaria.

Incluso, adviértase que la jurisprudencia que cita al oponer excepciones avala la postura expuesta en el párrafo que antecede.

El título, en el caso pagaré, debe reunir los recaudos previstos por el artículo 101 y siguientes del decreto ley 5965/63, ni más ni menos.

Ahora bien, no obstante lo que sostiene el deudor moroso, lo cierto es que hay una clara vinculación entre la solicitud de crédito que formulara y el pagaré y ello se basa en lo expuesto en el contrato donde expresamente se menciona que en garantía del crédito se firmará un pagaré a la vista (cláusula 12) y la fecha y monto de ambos documentos.

A lo expuesto, se agregan sus propias manifestaciones en la parte final del responde al sostener que “no contraemos un crédito sino que lo que contraemos es una deuda, que encima garantizamos con un pagaré a la vista”, con lo cual resulta claro que estaba informado de lo que solicitaba y las garantías pertinentes para asegurar el pago del crédito.

Destaco que, en realidad y conforme lo que resulta de sus propias manifestaciones en la documental agregada, se advierte que parte del crédito era para cancelar otro anterior que fuera abonado parcialmente -\$11.900-.

Alega la parte deudora que se le obligó a contratar una serie de servicios bancarios siendo dicha afirmación falsa, toda vez que los productos bancarios fueron adquiridos con anterioridad como se advierte del préstamo anterior parcialmente cancelado.

También sostiene que la actora no ha indicado importes y razonabilidad de determinadas comisiones sea por gastos, comisiones de originación, seguros varios y demás gastos.



Pues bien, no obstante la enumeración que formula y cláusulas cuya nulidad peticiona, lo cierto es que en momento alguno indicó cual era el perjuicio que se le ocasionó con ello.

Cierto es que puede alegar que el perjuicio es evidente ya que se trata de pagos que debe realizar, pero en el caso concreto lo cierto es que solicitó la suma de \$29.000 y dicho importe, exclusivamente, es el que se le pretende cobrar en este proceso conforme resulta del pagaré y los términos de la demanda.

De manera tal que, aún de asistirle razón, en nada varía su situación deudora toda vez que dichos gastos no se le reclaman en el presente, sin perjuicio de que si se accionara por su cobro pueda, ahí sí, plantear su nulidad por violación de la ley del consumidor. En cuanto a los plazos y monto de las cuotas la cuestión también resulta irrelevante, toda vez que se le reclama la totalidad del monto que solicitara y sin que abonara o efectuara pago parcial alguno, razón por la cual resulta claro que el monto ejecutado coincide con el peticionado por el cliente consumidor.

Con respecto a la tasa de interés la misma figura tanto en el pagaré como en la documental que hace a la relación sustancial, por lo cual, mal puede agravarse sobre el tema y menos alegar que no fue debidamente informado.

Cierto es que el pagaré prevé la capitalización mensual y ello claramente resulta abusivo y violatorio del Código Civil y Comercial, pero en el caso concreto la demanda solamente reclama los intereses compensatorios y punitivos sin aludir en momento alguno a su capitalización con lo cual el acreedor no está reclamando el cumplimiento de la cláusula en los términos objetados y ello ningún agravio le puede causar el deudor moroso, por el contrario.

Destaco que la tasa fijada no aparece como desmedida y que en todo caso el demandado en momento alguno ha acreditado que sea superior a la del mercado, destacando que aún en la actualidad se ofrecen préstamos con tasas superiores a la pactada para lo cual basta remitirse a la propaganda del banco local.

Por último, destaco que pese a la negativa de la firma por parte del deudor dicha defensa no tendrá andamio, toda vez que no ha producido la prueba pertinente.

En tales condiciones y toda vez que la demandada no ha demostrado el perjuicio que le causa el supuesto incumplimiento del artículo 36 de la ley que invoca y dado que la documental, el pagaré y la demanda permiten tener por cumplidos los requisitos exigidos por la norma en cuestión, es que propiciaré el rechazo de la defensa interpuesta.

V.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada y se desestime la defensa causal interpuesta por la accionada, razón por la cual la demanda prosperará por la suma reclamada con más sus intereses pactados, con costas de ambas instancias a la demandada. Los honorarios serán dejados sin efecto –lo cual torna abstracto el recurso arancelario- difiriéndose su consideración para cuando se practique la pertinente liquidación.

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. 168/170, desestimando la defensa causal interpuesta por la accionada, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda por la suma reclamada con más sus intereses pactados.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada perdidosa (art. 558 y art. 68, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la sentencia recurrida, difiriéndose su consideración para cuando se practique la pertinente liquidación.

IV.- Regular los honorarios correspondientes a esta instancia para la Dra. ... –en el doble carácter por la parte actora-, en el 35% de la suma que resulte de la liquidación de sus honorarios de primera instancia, y para los Dres. ... y ... –patrocinantes de la parte demandada-, en el 30% de las sumas que resulten liquidadas en la instancia de grado para cada uno (art. 15, ley 1594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, 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](#)



**"GONZALEZ MARIO ANTONIO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala II – (Expte.: 401568/2009) – Sentencia: 204/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DIFERENCIAS SALARIALES. SUSPENSION DEL DESPIDO. LICENCIA POR ENFERMEDAD. PREAVISO.  
DAÑO MORAL.

- 1.- Si surge que el actor incluyó en el objeto de la acción el pago de diferencias en la liquidación final, no ha existido, por parte del juez de grado, un fallo extra petita.
- 2.- Si el trabajador suscribió de conformidad la comunicación de la “suspensión de los efectos del despido incausado que se le comunicara” el 7 de enero de 2008, y no consta en la referida comunicación cuando finalizaría esa suspensión de los efectos del distracto, sino que solamente se alude al otorgamiento de una licencia con goce de haberes hasta el 29 de febrero de 2008, esta fecha tope es para el usufructo de la licencia, y de ninguna manera puede ser entendida como de finalización de la relación laboral. En definitiva, la conducta de las partes, manifestada en aquella comunicación quitó toda validez al despido comunicado con fecha 7 de enero de 2008, reanudándose la relación laboral. Por ende, si la demandada pretendía despedir nuevamente al trabajador, debió comunicar expresamente dicha decisión al actor, lo que no hizo.
- 3.- El mes de licencia por enfermedad no puede equiparse con el plazo de preaviso.
- 4.- Cabe revocar la sentencia de grado que ha hecho lugar a la indemnización del daño moral en forma autónoma con fundamento en que, al momento del despido, el trabajador estaba enfermo y que, además, fue incluido en una “lista negra”, pues si bien presentaba una patología psiquiátrica, en esa oportunidad contaba con el alta laboral. Tampoco se ha probado que esta patología guarde relación causal con el trabajo; en tanto que los testigos aluden a acontecimientos de la vida privada del trabajador como detonantes de su depresión. Por otra parte, si bien puede entenderse que la demandada tenía otras modalidades menos ofensivas para la dignidad de las personas a efectos de no permitirles el acceso a la sede de la empresa, que incluirlas en un listado denominado “lista negra” por el personal de seguridad, no se advierte que la confección de esa lista obedezca a motivos de discriminación.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “GONZALEZ MARIO ANTONIO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES”, (JNQLA4 EXP N° 401568/2009), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 363/375 vta., que hace lugar a la demanda, con costas en un 50% a cada parte.

a) La recurrente se agravia por el acogimiento del reclamo por diferencias en el pago de la liquidación final, en el entendimiento



que el despido tuvo efectos los primeros días de marzo de 2008.

Critica esta conclusión, sosteniendo que las partes son contestes en que el actor fue despedido el día 7 de enero de 2008; luego, la empresa suspendió los efectos de dicho despido hasta el 29 de febrero de 2008.

Afirma que el término suspendió no supone el cese del despido, sino la postergación en el tiempo. Insiste en que la empresa no dejó sin efecto el despido, el que se materializó el 7 de enero de 2008; y que es en esta fecha que la demandada decidió poner fin a la relación laboral.

Se interroga respecto de si el plazo transcurrido hasta el 29 de febrero de 2008 no puede entenderse como de preaviso.

Cita el testimonio de Miguel Alfredo Torres.

Señala que, además, esta condena importa tanto como fallar extra petita, ya que el actor no reclamó diferencias en la liquidación final.

Formula agravio por la condena al pago de daño moral por considerar, el fallo recurrido, que se despidió al trabajador cuando éste se encontraba enfermo, habiéndolo incluido, además, en una supuesta "lista negra".

Dice que la conclusión que el trabajador se encontró enfermo al momento del despido se basa, entre otros elementos, en el testimonio de Agustina Arévalo, aunque esta persona nunca declaró en la causa.

Sigue diciendo que el actor no acompañó ningún tipo de documento que acredite que se encontraba enfermo al momento del despido, y que, por el contrario, todos los testimonios son contestes en que el trabajador se encontraba laborando al momento del despido.

Destaca que los testimonios de la parte actora lo son de vecinos y amigos, careciendo entonces de relevancia para la causa, toda vez que no conocen fechas, no dan razón de sus dichos y lo que saben no lo conocen por sus propios medios, sino por comentarios.

Manifiesta que la pericia médica no puede servir de fundamento para la condena cuestionada, toda vez que el a quo, en su oportunidad, no hizo lugar a este medio probatorio.

Igual ha sucedido, a criterio del apelante, con la supuesta "lista negra".

Entiende el recurrente que el actor no ha producido prueba que acreditara la existencia de dicha lista negra.

Cita casos análogos al presente donde se rechazó la demanda.

Finalmente se queja por la distribución de las costas del proceso, en tanto el actor ha salido perdidoso en más del 90% de su pretensión.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 387/388 vta.

Dice que la demandada no ha demostrado en que marco legal ha podido suspender los efectos del despido del día 7 de enero de 2008, sin intervención de la autoridad administrativa del trabajo o de juez laboral, en la que se pudiera sustentar la actuación arbitraria y unilateral de la empresa.

Sigue diciendo que el actor desconoce el despido, conforme surge del intercambio epistolar, lo que cambia la fecha del distracto.

Señala que del testimonio del señor Torres no surge que los trabajadores hayan consentido que la fecha decidida fuera de todo contexto legal sea la que corresponda aplicar en el caso.

Pone de manifiesto que la misiva en que la demandada comunica la suspensión del despido, otorga licencia con goce de haberes al actor por todo el mes de febrero de 2008, y no incluye la ratificación de fecha alguna de despido; y que el acta de constatación notarial de fs. 16/17 no fue rebatida por prueba alguna.

Con respecto a la queja por la condena a la reparación del daño moral, afirma que el trabajador fue despedido enfermo, insistiendo en que el acta de constatación notarial no fue contradicha por prueba alguna de la demandada, y que con dicha acta queda probado que los trabajadores integraron una lista, lo que les impedía acceder a la empresa.

Señala que no tiene sentido acudir a otros procesos, cuando cada una de las acciones ha tenido su propio contexto probatorio, y debates diferentes.

Solicita la confirmación de la imposición de costas.

Plantea el caso federal.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, he de comenzar el análisis por la queja referida a la condena al pago de diferencias en la liquidación final del actor.

En primer lugar, no asiste razón a la apelante respecto a que este rubro no fue reclamado en la demanda.

Surge de las constancias de fs. 23 que el actor incluyó en el objeto de la acción el pago de diferencias en la liquidación final, por lo que no ha existido, por parte del juez de grado, un fallo extra petita.





También se agravia el apelante por el fundamento en base al cual se ha hecho lugar a las diferencias en la liquidación final: la fecha del despido.

La situación de autos es atípica. El trabajador fue despedido sin causa en fecha 7 de enero de 2008 (fs. 65). Sobre este hecho no existe controversia.

Con posterioridad, el día 9 de enero de 2008, la demandada suspende los efectos del despido y otorga licencia con goce de haberes al demandante hasta el día 29 de febrero de 2008 (fs. 66).

Si bien en la contestación de la demanda se invoca que esta suspensión de los efectos del despido es consecuencia del dictado de una conciliación obligatoria por parte de la autoridad administrativa del trabajo, no se ha acreditado la existencia de este trámite administrativo, ni tampoco se hace referencia a él en la comunicación de la suspensión de los efectos del despido.

Consecuentemente no se conoce la causa de esta determinación de la demandada.

El art. 234 de la LCT dispone que el despido es irrevocable, salvo acuerdo de partes.

Juan Carlos Fernández Madrid señala que una vez denunciado el contrato y perfeccionada dicha denuncia sólo es admisible que el contrato se reanude por acuerdo voluntario de las partes que deje sin efecto el acto extintivo. Ese acuerdo puede expresarse en forma tácita, por ejemplo la permanencia del trabajador en el empleo con posterioridad a la fecha del despido (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada", Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 1.903).

En autos, y si bien se alude a la suspensión de los efectos del despido incausado comunicado al trabajador con fecha 7 de enero de 2008, entiendo que la situación debe ser equiparada a la contemplada por el art. 234 de la LCT.

Ello así porque, como lo señalé, no existe ninguna causa que justifique la suspensión de los efectos del despido que no sea el acuerdo de las partes, toda vez que el actor suscribió de conformidad la comunicación de la "suspensión de los efectos del despido".

Además, no consta en la referida comunicación cuando finalizaría esa suspensión de los efectos del despido, sino que solamente se alude al otorgamiento de una licencia con goce de haberes hasta el 29 de febrero de 2008. Esta fecha tope es para el usufructo de la licencia, y de ninguna manera puede ser entendida como de finalización de la relación laboral.

En definitiva, la conducta de las partes, manifestada en la comunicación de fs. 66, quitó toda validez al despido comunicado con fecha 7 de enero de 2008, reanudándose la relación laboral.

Por ende, si la demandada pretendía despedir nuevamente al trabajador, debió comunicar expresamente dicha decisión al actor, lo que no hizo.

Dado el planteo de la apelante en orden a equiparar ese mes de licencia con el plazo de preaviso, y si bien esa defensa no fue esgrimida en la primera instancia, lo que importa que no fue sometida a decisión del juez de grado; de todos modos resulta manifiestamente improcedente, en tanto en la comunicación de fecha 7 de enero de 2008 no se preavisó al trabajador del despido, sino que se lo despidió.

Consecuentemente es correcta la decisión del a quo de considerar finalizada la relación laboral en marzo de 2008, que es cuando el trabajador intima se le aclare su situación laboral, dado que no se le permitió el ingreso a su lugar de trabajo.

III.- La demandada también formula agravio por la condena a la reparación del daño moral.

Con relación a la procedencia de indemnizar el daño moral con motivo del despido, esta Sala II sostiene un criterio restrictivo en orden a la admisión de tal reparación. En autos "Fernandois c/ Mendoza" (expte. n° 427.413/2010, P.S. 2014-VIII, n° 201), entre otros, y con primer voto de mi colega de Sala, se dijo: "Es criterio restrictivo de esta Sala, la admisión del daño moral como un rubro autónomo dentro del abordaje del despido, y al respecto hemos sostenido que;

"El sistema establecido por la ley de Contrato de Trabajo y la Ley 14.456 resulta omnicomprensivo de todas las situaciones que pueden plantearse ante la ruptura arbitraria del vínculo contractual, razón por la cual todo daño moral (desde el punto de vista contractual) se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho, exclusivamente, a una indemnización tarifada." (P.S. 1998 -II- 249/253, SALA II CC2).

"También, que: "Se debe partir de una premisa fundamental, el despido incausado o arbitrario no es un acto ilícito penalmente reprochable, es un ilícito contrario a la ley de Contrato de Trabajo y se traduce en un resarcimiento tarifado. Entiendo que la reparación tarifada cubre todos los daños que genera el despido arbitrario, en tanto y en cuanto este se haya concretado mediante un ejercicio regular del legítimo derecho de despedir. Se ha respetado doctrinal y jurisprudencialmente que la indemnización tarifada constituye una reparación omnicomprensiva del *damnum emergens*, del *lucrum cesans* y del daño moral." (P.S. 1999-II-275/281, Sala II). En consecuencia el agravio será desestimado.

"CARDENAS FONSECA GERARDO C/ AFJP PREVINTER SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 755-CA-0).

"Por otra parte y tal como sostiene Krotoschin, "...debe advertirse también que al admitir la reparación, por separado, del agravio



moral en los casos de despido arbitrario, se introduciría una inseguridad jurídica de imprevisibles consecuencias...” (Krotoschin, DT. 1974-339). (Autos “CORREA DIEGO EMANUEL CONTRA KEY ENERGY SERVICES S.A. SOBRE DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. Nº 367.418/8, Sala II, 29/08/2013).”

“En el mismo sentido en la causa CALIGARI HECTOR ANTONIO C/ STEKLI SENOBIA S/ COBRO DE HABERES”, (Expte. Nº 448770/2011):

“Con relación a la reparación del daño moral, esta Cámara de Apelaciones tiene dicho que la indemnización por despido incausado repara todos los daños derivados de la ruptura unilateral del contrato de trabajo, incluido el agravio moral que pudiera sufrir el trabajador. No obstante ello se ha considerado procedente el daño moral cuando la conducta del empleador exceda del ejercicio de la facultad de despedir y se configure una injuria o un agravio al honor del trabajador. Más ésta es una situación excepcional, no existiendo en autos elementos que habiliten la reparación del daño moral en forma autónoma.

Consecuentemente se rechaza la pretensión de indemnizar el daño moral.”

Ahora bien, la estrictez con que debe apreciarse la procedencia de la reparación del daño moral en los supuestos de despido arbitrario no puede confundirse con la imposibilidad de determinar una condena en tal concepto. La reparación autónoma del daño moral, aún cuando medie condena al pago de la indemnización tarifada del art. 245 de la LCT, es posible. De hecho esta Sala II así lo ha resuelto, cuando las circunstancias de la causa lo justificaban.

En autos, la sentencia recurrida ha hecho lugar a la indemnización del daño moral en forma autónoma con fundamento en que, al momento del despido, el trabajador estaba enfermo y que, además, fue incluido en una “lista negra”.

Con carácter previo a analizar si estas dos causales se encuentran probadas, debo señalar que en ningún párrafo de la sentencia de primera instancia se señala que haya prestado declaración en autos una testigo apellidada Arévalo, y que si bien en el auto de fs. 112/113 no se hizo lugar a la prueba pericial médica, recurso de revocatoria mediante, el a quo dispuso a fs. 116 revocar dicha resolución y ordenó el sorteo de perito médico psiquiatra, obrando en el expediente el pertinente informe pericial.

Sentado lo anterior, y analizadas las constancias de la causa concluyo, a contrario de lo sostenido por el a quo, en que el actor no se encontró enfermo al momento del distracto.

Es cierto que el actor venía usufructuando durante el año 2007 de licencia por enfermedad psicológica (ver certificados de fs. 8/15). El último de los certificados extendido, que obra a fs. 15, prescribe 30 días de reposo laboral a partir del día de su otorgamiento (20 de diciembre de 2007), por lo que a la fecha del despido –luego retractado- el actor se encontraba en uso de licencia por enfermedad inculpable. Pero al mes de marzo de 2008 no consta que dicha licencia continuara.

Los testigos que declaran en autos afirman: “...él entró en un estado depresivo, empezó al psicólogo y psiquiátrico y estuvo mucho tiempo con tratamiento...y un día vino a la casa y nos contó que la empresa le había dicho que lo necesitaba para el trabajo, la empresa quería que volviera a trabajar y esto de volver a trabajar le iba a servir para desconectarse de su estado de stress personal. Y entonces le pidió a la psicóloga que le diera el alta médica para trabajar. Y volvió a trabajar y al poco tiempo lo despidieron” (testigo Angélica Vargas, acta de fs. 191/vta.); “...estaba con parte de enfermo, no se por qué motivo...Se que estuvo muchos meses con licencia médica. Lo llamaron a trabajar y después lo despidieron...” (testigo Aciel Alejandro Cisterna Poblete, acta de fs. 192/vta.); “...cayó en un estado depresivo por un montón de cosas que le fueron sucediendo...La empresa lo presionaba para volver a trabajar, y la condición era que él pidiera el alta. Después que pidió el alta, me enteré pro Mario González que lo habían despedido” (testigo Custodio Gutiérrez, acta de fs. 193/vta.); “...González estaba vario tiempo enfermo. Y cuando a él le dan el alta, no se si trabajó hasta que lo despidieron, si recuerdo que le dieron el alta a principios de mes, y tipo a fin de mes, se lo despidió junto a otras personas por reestructuración de empresa” (testigo Claudio Gustavo Torres, acta de fs. 196/vta.).

De lo dicho se sigue que, si bien el trabajador presentaba una patología psiquiátrica, en oportunidad del despido contaba con el alta laboral. Tampoco se ha probado que esta patología guarde relación causal con el trabajo; en tanto que los testigos aluden a acontecimientos de la vida privada del trabajador como detonantes de su depresión.

Es cierto que pareciera existir mala fe de la demandada, toda vez que surge de los testimonios de autos que la empleadora propició la reincorporación laboral, para luego despedir al trabajador. Pero en tanto el conocimiento que de esta circunstancia tienen los testigos lo es por dichos del propio actor, esta prueba, por si sola, no resulta suficiente para tener por probada la mala fe en la conducta de la accionada.

En cuanto a la “lista negra”, surge de la constatación notarial obrante a fs. 16/17 que, en realidad, se trató de una lista donde constaba el nombre de los trabajadores que no podían ingresar a la sede de la empresa, pero entiendo que ello es consecuencia de haber considerado la demandada que respecto de estos trabajadores se había resuelto el vínculo laboral.

Por ende, y si bien puede entenderse que la demandada tenía otras modalidades menos ofensivas para la dignidad de las personas a efectos de no permitirles el acceso a la sede de la empresa, que incluirlas en un listado denominado “lista negra” por el



personal de seguridad, no se advierte que la confección de esa lista obedezca a motivos de discriminación; ni que se haya infringido al trabajador un agravio moral que deba ser compensado más allá de la indemnización tarifada del art. 245 de la LCT.

Por ende, habré de revocar el fallo de grado en cuanto hace lugar a la indemnización por daño moral.

IV.- Resta por analizar la queja referida a la distribución de las costas del proceso.

Considerando la acumulación de pretensiones que contiene la demanda, de las cuales ha progresado solo una; y que las circunstancias que rodearon la finalización de la relación laboral han sido confusas, entiendo debe modificarse la imposición de costas determinada en la sentencia de grado, distribuyéndolas en el orden causado (art. 17, ley 921).

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada; disminuir el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 6.420,40 e imponer las costas en el orden causado, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 8,4% de la base regulatoria para la Dra. ...; 4,2% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 1,68% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 363/375 vta.; disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 6.420,40 e imponer las costas en el orden causado, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 8,4% de la base regulatoria para la Dra. ...; 4,2% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 1,68% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"LERMANDA BELLO ROLANDO IGNACIO C/ HORIZONTE CIA ARG SEG GR S.A."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 471730/2012) – Sentencia: 205/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

INCAPACIDAD POR INCAPACIDAD. INCAPACIDAD TOTAL. PAGO DE SUMA ADICIONAL.

La decisión del a quo resulta incongruente si considera, a los fines de la liquidación de la indemnización, que la incapacidad del trabajador es total, y luego, niega la procedencia de la suma adicional. Por otra parte, el art. 8 de la ley 24.557 establece, en su inc. b) que la incapacidad será considerada total cuando fuere igual o superior al 66%, y parcial cuando fuere menor. Al trabajador de autos se le ha fijado una incapacidad del 87,20%, porcentaje que



excede el 66%, por lo que legalmente debe ser considerada como total, correspondiendo, entonces, que se le abone la suma adicional de \$ 100.000,00 (conforme decreto n° 1.294/2009, art. 1).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LERMANDA BELLO ROLANDO IGNACIO C/ HORIZONTE CIA ARG SEG GR S.A.", (JNQLA4 EXP N° 471730/2012), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo J. MEDORI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 357/363 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia señalando que el a quo se aparta de lo normado por el art. 11 de la LRT, ya que no se incluye en la condena el monto de pago único establecido en el apartado 4 inc. b de la norma señalada.

Dice que de acuerdo con el informe pericial de autos, la incapacidad del actor es total y permanente, siendo el porcentaje de incapacidad asignado al demandante del 87,2%.

Entiende que el sentenciante de grado ha interpretado erróneamente la normativa de aplicación. Cita jurisprudencia de las Salas I y III de esta Cámara de Apelaciones.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que asiste razón al recurrente.

La sentencia de grado determina que la incapacidad del trabajador de autos es del 87,20%.

A efectos de liquidar la prestación dineraria correspondiente al grado de incapacidad del actor, utiliza el porcentaje del 100%, pero luego le niega la suma adicional prevista en el art. 11 apartado 4 inc. b) de la ley 24.557.

En tal sentido la decisión del a quo resulta incongruente ya que si considera, a los fines de la liquidación de la indemnización, que la incapacidad del trabajador es total, luego, no puede entender lo contrario para negar la procedencia de la suma adicional.

Por otra parte, el art. 8 de la ley 24.557 establece, en su inc. b) que la incapacidad será considerada total cuando fuere igual o superior al 66%, y parcial cuando fuere menor.

Al trabajador de autos se le ha fijado una incapacidad del 87,20%, porcentaje que excede el 66%, por lo que legalmente debe ser considerada como total, correspondiendo, entonces, que se le abone la suma adicional de \$ 100.000,00 (conforme decreto n° 1.294/2009, art. 1).

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, y modificar parcialmente el capital de condena, el que se eleva a la suma de \$ 318.143,22.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales del letrado apoderado de la parte actora Dr. ... en el 25% de la suma que se determine por igual concepto y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Marcelo J. MEDORI 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. 357/363 vta. elevando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 318.143,22.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada, en su condición de vencida (art. 68, CPCC).

III.- Regular los honorarios del Dr. ... por su actuación en esta instancia en el 25% de la suma que se determine por igual concepto y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Micaela Rosales – SECRETARIA



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MEDINA VERONICA PAOLA C/ SEPULVEDA CHAVEZ EVERILDE E. S/ DESPIDO POR FALTA PAGO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 408031/2010) – Sentencia: 206/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

FECHA DE INGRESO. VALORACION DE LA PRUEBA. PRINCIPIO PROTECTORIO. JORNADA DE TRABAJO. EXTENSION. VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- Teniendo en cuenta que existen testigos que otorgan razón a la demandante, y en virtud de la manda del art. 9 de la LCT debe estarse a la situación más favorable a la trabajadora, o sea que su ingreso laboral se produjo en diciembre de 2006. No paso por alto que en la planilla de relevamiento de personal (...), la actora señala, ante funcionario del Ministerio de Trabajo de la Nación que su fecha de ingreso es el día 1 de julio de 2007, pero ello puede deberse a una confusión de la actora toda vez que en el local donde se la relevó había comenzado a trabajar en esa fecha.

2.- Debe ser modificada la decisión de la instancia de grado en lo concerniente a la extensión de la jornada de trabajo, pues es la misma trabajadora –quien- declara ante el funcionario del Ministerio de Trabajo de la Nación que su jornada de trabajo se extiende de lunes a sábados, con un horario de 8,30 horas 12,30 horas (...). Ante el reconocimiento de la parte actora ha de estarse a dicha jornada laboral, más allá de lo que declaren los testigos (que tampoco son uniformes en sus dichos). Es cierto que la actora ha alegado haber denunciado estos datos bajo presión de su empleadora, pero no existe en autos una sola prueba que, aunque sea indiciariamente, permita afirmar la existencia de este vicio de la voluntad. Incluso surge de la misma acta labrada por funcionarios del Ministerio de Trabajo y suscripta por la actora, que la empleadora no se encontraba presente en el momento de la inspección.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MEDINA VERONICA PAOLA C/ SEPULVEDA CHAVEZ EVERILDE E. S/ DESPIDO POR FALTA PAGO DE HABERES", (JNQLA1 EXP N° 408031/2010), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 263/267 y su aclaratoria de fs. 280, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

La perito contadora apela por bajos los honorarios regulados a su favor.

a) La recurrente se agravia sosteniendo que no puede una trabajadora comenzar a trabajar en un comercio que no existía, ya que



ello es imposible. Señala que, no obstante ello, y de la prueba aportada a la causa, el a quo dio por sentado que la actora comenzó a trabajar antes de la apertura del local, con fundamento en una sola testimonial.

Dice que la fecha de inicio de la relación laboral fue el 1 de julio de 2007, ya que la trabajadora comenzó a desempeñarse después de abierto el local.

Cita la prueba documental de la que surge este extremo.

Realiza apreciaciones sobre la conducta de la actora.

Sigue diciendo que la demandante siempre laboró cuatro horas, en horario matutino, y así lo declaró ante el inspector del Ministerio de Trabajo de la Nación.

Afirma que la sentencia se funda en prueba que no resulta suficiente para desvirtuar los instrumentos públicos acompañados por su parte.

b) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios, y a fs. 286 acusa la caducidad de la segunda instancia respecto de los dos recursos planteados.

c) Ni la parte demandada ni la perito contestan el traslado del acuse de caducidad de la segunda instancia

II.- He de analizar en primer lugar el pedido de caducidad de la segunda instancia planteado por la parte actora.

Reiteradamente esta Cámara de Apelaciones ha señalado que la segunda instancia se abre con la concesión del recurso de apelación, lo que obliga a la parte recurrente a efectuar las diligencias necesarias, impulsando el procedimiento a fin que el juicio sea elevado a la Alzada, corriendo a partir de entonces el plazo previsto por el art. 310 inc. 2° del CPCyC.

Ahora bien, tratándose de un procedimiento laboral, el acogimiento de la caducidad debe ser evaluado con criterio restrictivo, y solamente prosperará en aquellos supuestos en que el Juzgado no se encuentre en condiciones de cumplir con el impulso de oficio.

El Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que el instituto de la caducidad de instancia es de aplicación restrictiva en el proceso laboral, y sólo procede ante la presencia de desidia y desinterés de la parte en impulsar el trámite, frente a supuestos en que se requiere de una actividad necesaria e insustituible de ella (autos "Poo c/ Oscar A. Corral Construcciones", Acuerdo n° 40/2006, entre otros).

En autos, la última actividad útil para el impulso del trámite –con antelación al pedido de caducidad- la constituyó la resolución del juez de la causa de fs. 285, que concede el recurso arancelario interpuesto por la perito contadora, y que lleva fecha 17 de marzo de 2017.

No obstante ello, el expediente estuvo en condiciones de ser elevado a la Cámara de Apelaciones con posterioridad, dado que el juez de grado corrió traslado a las partes de los agravios expresados, por el término de cinco días.

Más allá de la corrección o incorrección de lo resuelto, dicha providencia no fue impugnada por las partes, por lo que se encuentra firme.

Entonces, habiendo quedado notificada esa resolución el mismo día 17 de marzo de 2017 (art. 15, ley 921), el plazo para contestar el traslado dispuesto venció el día 27 de marzo de 2017, por lo que el expediente estuvo en condiciones de ser remitido a la Cámara de Apelaciones el día 28 de marzo de 2017.

Considerando que el acuse de caducidad fue presentado el día 23 de junio de 2017 (fs. 286), a ese momento aún no había transcurrido el plazo previsto por el art. 310 inc. 2, CPCyC.

En consecuencia se rechaza el planteo de caducidad, con costas a la actora.

III.- Ingresando ahora al tratamiento de los agravios formulados por la parte demandada, adelanto opinión en orden a que los mismos van a prosperar parcialmente.

La demandada se queja por la fecha de ingreso que tuvo como cierta el a quo.

En este aspecto los agravios del recurrente no rebaten adecuadamente los fundamentos dados por el a quo para considerar que la relación entre las partes se inició en el mes de diciembre de 2006, y no el 1 de julio de 2007, conforme consta en los recibos de haberes.

En efecto, la sentencia recurrida es clara respecto a que se ha acreditado que la demandada era propietaria de dos locales comerciales en la ciudad de Plottier, habiendo la actora trabajado en los dos locales.

Si bien es cierto que la zapatería se inauguró a fines de junio de 2007, el local de venta de indumentaria ya funcionaba en el año 2006, señalando los testigos que en dicho local vieron trabajar a la demandante. Y sobre estos hechos que el sentenciante de primera instancia tiene por acreditados nada dice el apelante.

Ahora bien, los testigos no son todos contestes en cuanto a si la actora trabajó en los dos locales comerciales. Parte de los testigos afirma que solamente vió trabajar a la actora en el local dedicado a la venta de calzado, y otros, como lo señalé, dicen que vieron





trabajar a la demandante también en el local de venta de indumentaria.

Teniendo en cuenta que existen testigos que otorgan razón a la demandante, y en virtud de la manda del art. 9 de la LCT debe estarse a la situación más favorable a la trabajadora, o sea que su ingreso laboral se produjo en diciembre de 2006.

No paso por alto que en la planilla de relevamiento de personal de fs. 74, la actora señala, ante funcionario del Ministerio de Trabajo de la Nación que su fecha de ingreso es el día 1 de julio de 2007, pero ello puede deberse a una confusión de la actora toda vez que en el local donde se la relevó había comenzado a trabajar en esa fecha.

Lo dicho resulta suficiente para rechazar el agravio bajo análisis.

IV.- Distinta es la conclusión respecto de la extensión de la jornada de trabajo.

La misma trabajadora declara ante el funcionario del Ministerio de Trabajo de la Nación que su jornada de trabajo se extiende de lunes a sábados, con un horario de 8,30 horas 12,30 horas (fs. 74).

Ante el reconocimiento de la parte actora ha de estarse a dicha jornada laboral, más allá de lo que declaren los testigos (que tampoco son uniformes en sus dichos).

Es cierto que la actora ha alegado haber denunciado estos datos bajo presión de su empleadora, pero no existe en autos una sola prueba que, aunque sea indiciariamente, permita afirmar la existencia de este vicio de la voluntad.

Incluso surge de la misma acta labrada por funcionarios del Ministerio de Trabajo y suscripta por la actora, que la empleadora no se encontraba presente en el momento de la inspección.

Esta modificación de la sentencia de grado en lo que refiere a la jornada laboral no influye sobre el despido indirecto, ya que siendo errónea la fecha de ingreso registrada por la empleadora, la situación de despido indirecto se encuentra justificada dado que uno de los errores en la registración se ha probado.

V.- La influencia de la modificación de la sentencia de grado es sobre la liquidación del capital de condena.

Considerando que el reclamo por horas extras ha sido rechazado por el a quo –cuestión que se encuentra firme-, tomo en cuenta para la reformulación de la liquidación del capital de condena la suma de \$ 1.787,09, que es la mejor remuneración percibida por la trabajadora durante el año anterior al despido (fs. 213).

Conforme lo dicho, la multa del art. 9 de la ley 24.013 se fija en la suma de \$ 3.574,18.

El SAC del primer semestre de 2009 se encuentra correctamente liquidado, por lo que no existe diferencia alguna a favor de la actora.

La indemnización por vacaciones no gozadas resulta ser de \$ 1.000,74, más su correspondiente SAC de \$ 83,40, lo que hace un total de \$ 1.084,17. Teniendo en cuenta que por este concepto se abonó a la actora la suma de \$ 772,81, la diferencia a su favor es de \$ 311,36.

La integración del mes del despido es de \$ 394,37.

EL SAC proporcional del segundo semestre de 2009 debió ser abonado por la suma de \$ 744,63. Habiendo percibido en tal concepto la suma de \$ 550,01, la diferencia a favor de la actora es de \$ 194,62.

La indemnización sustitutiva del preaviso asciende a \$ 1.787,09, y su SAC a \$ 148,93.

La indemnización por antigüedad es de \$ 5.808,06.

La multa del art. 2 de la ley 25.323 se fija en la suma de \$ 4.092,07; y la multa del art. 15 de la ley 24.013, en \$ 16.368,28.

Por ende, el capital de condena se reduce a la suma de \$ 30.353,89.

VI.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

La perito contadora considera bajos los honorarios fijados a su favor, sin embargo, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los peritos con la retribución de la tarea profesional de los abogados de las partes, y la labor cumplida por la experta, entiendo que el 6% sobre la base regulatoria determinado en la sentencia de grado constituye una regulación adecuada a los parámetros indicados, por lo que se confirma.

VII.- Dado la variación del capital de condena, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la sentencia de grado, fijando la nueva regulación en el 22,40% de la base regulatoria (que comprende capital más intereses) para el Dr. ... – letrado apoderado de la parte actora-; y en el 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., patrocinante de la demandada, de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 20 de la ley 1.594.

VIII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y rechazar la queja arancelaria.

En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio apelado, reduciendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 30.353,89 y fijando los honorarios de los profesionales abogados en los porcentajes determinados en el Considerando VII.- de la presente, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.



Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales del letrado actuante ante la Alzada Dr. ..., en el 30% de la suma que se determine en igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

Los honorarios por el incidente de caducidad de instancia se regulan en el 3,14% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 35, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 263/267, reduciendo el capital de condena en la suma de \$ 30.353,89 y fijando los honorarios de los profesionales abogados en los porcentajes determinados en el Considerando VII.- de la presente; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del letrado actuante ante la Alzada Dr. ..., en el 30% de la suma que se determine en igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Determinar los honorarios por el incidente de caducidad de instancia en el 3,14% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 35, 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](#)

**“AQUINO DOMINGA Y OTRO C/ SAN CRISTOBAL S.M.S.G. LTDA. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 446053/2011) – Sentencia: 209/17 – Fecha: 26/09/2017

DERECHO CIVIL: Contratos.

LEY DE SEGUROS. LEY ESPECIAL. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. REGIMEN APLICABLE. CONTRATOS BILATERALES. LIBRE DEUDA DE PATENTES. EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO. INTERPRETACION. BUENA FE.

1.- La Ley de Defensa al Consumidor en modo alguno modifica los términos de la Ley de Seguros dado que se trata de una ley especial.

2.- No resulta de aplicación al caso lo dispuesto por la Ley de Defensa al Consumidor, si el siniestro está reconocido por la aseguradora y la cuestión controvertida versa exclusivamente si es correcta la decisión de la demandada de no abonar la suma pertinente dado que el actor no adjuntó el libre deuda de patentes.

3.- En virtud del contrato de seguro que vinculara a las partes, la aseguradora deberá pagarle al actor, previa acreditación del certificado de libre deuda de patentes en relación al automotor robado, el importe de \$16.500. Ello es así, toda vez que la defensa prevista por el artículo 1201



del Código Civil – excepción de incumplimiento en los contratos bilaterales-, tal como lo señala la jurisprudencia y la doctrina, debe revestir cierta gravedad de manera tal que no se configure un abuso por parte del excepcionante y debe ser interpretada además dentro de los parámetros de la buena fe.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AQUINO DOMINGA Y OTRO C/ SAN CRISTOBAL S.M.S.G. LTDA. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (JNQC13 EXP N° 446053/2011), venidos 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. GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 512/518 rechaza la demanda deducida, con costas a la actora.

La decisión es apelada por el accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 540/545 y cuyo traslado es respondido a fs. 547/549.

Sostiene el quejoso que la aseguradora tiene el deber de informar debidamente acerca de las cláusulas del contrato con fundamento en lo dispuesto por la Constitución Nacional y Ley de Defensa al Consumidor, así como en base al nuevo Código Civil y Comercial.

En tal sentido, destaca que nunca se le entregó la póliza, lo cual resulta de la prueba producida, por lo que no puede sostenerse que existió incumplimiento de su parte siendo que en los contratos de adhesión, como es el caso de autos, ambas partes deben cooperar al cumplimiento del contrato.

Agrega que está excluido del pago de patentes en base a la incapacidad que padece conforme la normativa que existe.

El segundo agravio está dirigido a cuestionar que la aseguradora se haya expedido dentro del plazo previsto por la Ley de Seguros, y que si se le hubiera avisado a tiempo pudo haber subsanado la omisión.

Concluye indicando que el automóvil es del año 2.006, que no se ha encontrado hasta la fecha y que fue robado hace más de siete años.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, entiendo pertinente señalar que no resulta de aplicación al caso la Ley de Defensa al Consumidor tal como lo propone el quejoso.

Ello, por cuanto dicha norma legal en modo alguno modifica los términos de la Ley de Seguros dado que se trata de una ley especial.

Así y reafirmando la existencia de los regímenes especiales, la Corte ha señalado: "Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios – 8/4/2014 – Cita online: AR/JER/6035/2014, en igual sentido en los autos "Flores c/ Giménez s/ daños y perjuicios" del 6 de junio del 2.017).

Sin perjuicio de lo expuesto, plantea la parte actora que no tuvo debido conocimiento e información acerca de las cláusulas de la póliza.

Ahora bien, tal como lo dispone el artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguros el contrato se prueba mediante la póliza pertinente, y en tal sentido la actora adjuntó parte de ella al demandar y donde se alude a la existencia de cláusulas particulares y generales obrantes en los anexos pertinente, por lo cual y habiendo invocado la existencia del contrato de seguro, no resulta admisible que pueda alegar el desconocimiento de sus términos.

A ello, se agrega la nota que se remitiera a la aseguradora, obrante a fs. 33, y por la cual la actora reconoce la existencia de la mentada cláusula 16 y la falta de cumplimiento del libre deuda de patentes, tal como lo señala el sentenciante y sin que al respecto mediara objeción alguna por parte de la ahora quejosa.

En definitiva, considero que la actora estaba en conocimiento de los términos del contrato y ello se confirma por su propia conducta posterior al siniestro.

Sí asiste razón a que la compañía no se pronunció en los términos del artículo 56 de la Ley de Seguros, pero al respecto y si bien ello es cierto, considero que dicha cuestión es irrelevante.

Ello, toda vez que la propia aseguradora reconoció la existencia del siniestro amparado por el contrato de seguro, y por ende, el



mismo no es un tema controvertido.

De ese modo, al responder la demanda, se indica expresamente que no se discute el acogimiento o denegación del siniestro, sino que el mismo no puede pagarse pues para ello la demandante tiene que entregar los derechos del rodado sin deudas de patente, tan simple como ello (ver fs. 138), postura que reitera mas adelante al indicar que no se le ha rechazado la cobertura por falta de pago, dolo, etc., simplemente no puede liquidarse (pagarse) por cuanto el asegurado debe ceder los derechos sobre el automotor y para ello debe adjuntar el libre deuda de patentes.

En definitiva, no resulta de aplicación al caso lo dispuesto por la Ley de Defensa al Consumidor, el siniestro está reconocido por la aseguradora y la cuestión controvertida versa exclusivamente si es correcta la decisión de la demandada de no abonar la suma pertinente dado que el actor no adjuntó el libre deuda de patentes.

En relación a este último hecho, está acreditado en la causa que el accionante adeuda patentes en relación al automotor robado conforme resulta del informe de la municipalidad de fs. 433/438.

Ahora bien, tal como resulta de los términos de la demanda la actora ha reclamado el cumplimiento del contrato de seguros y a su vez la demandada ha señalado que no puede pagar por falta del recaudo aludido en el párrafo que antecede, y en tal sentido, es que opuso la defensa de incumplimiento por parte del reclamante.

Dicha defensa prevista por el artículo 1201 del Código Civil, tal como lo señala la jurisprudencia y la doctrina, debe revestir cierta gravedad de manera tal que no se configure un abuso por parte del excepcionante y debe ser interpretada además dentro de los parámetros de la buena fe.

Así, se ha dicho que el incumplimiento del actor debe revestir gravedad suficiente (Mosset Iturraspe – Miguel Piedecabras, "Código Civil Comentado", contratos, parte general, artículos 1137 a 1216, páginas 416 y siguientes, López Mesa, "Código Civil", páginas 985 y siguiente).

"Ahora bien, dicha defensa tal como se ha señalado tiene carácter dilatorio y en tal sentido y toda vez que el actor ha reclamado el cumplimiento del contrato sin haber cumplido una de las tantas obligaciones que le impone la aseguradora, la procedencia de ella no supone el rechazo de la demanda sino que posterga el pago de lo adeudado hasta tanto se cumpla con el requisito que sustenta dicha excepción.

Al respecto se ha sostenido que: "La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (sentencia del 28/9/1993, DJBA 145, pág. 6.383) ha dicho que la exceptio non adimpleti contractus regulada por el art. 1201 del Código Civil es una defensa o excepción que debe ser opuesta por la parte a quién se le reclama el cumplimiento; en tanto que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala L) –sentencia del 10/4/1996, LL 1997-E, pág. 1.014- sostiene que esta excepción tiene carácter dilatorio pues neutraliza temporariamente el derecho del actor, pero sin extinguirlo, postergando solamente la prosecución de la acción de cumplimiento hasta que su titular acate las exigencias del deudor, o bien pruebe que la obligación es a plazo y que el mismo no se encuentra cumplido.

"Mario A. Piantoni ("Apuntes sobre la exceptio non adimpleti contractus", LL 123, pág. 1.083) coincide en los extremos señalados ya que pone de manifiesto que el demandado puede oponer esta excepción frente a la acción de cumplimiento.

"Jurisprudencialmente se ha resuelto que para la viabilidad de la excepción de incumplimiento contractual es necesario que éste revista gravedad, importancia, afectando el contenido esencial del contrato. Por ende, no cualquier incumplimiento es hábil para excepcionar de sus obligaciones al cocontratante, rechazándose esta defensa cuando se trata de un incumplimiento no significativo en comparación con la obligación principal" (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala I, "Babadjambey Goula c/Blanco", 24/8/2004, LL diario del 11/1/2005, pág. 4; Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, "Fast Mail S.A. c/Centro de Capacitación y Empresa S.R.L.", 28/10/2008, LL on line AR/JUR/15380/2008).

En el mismo sentido, la Sala I ha sostenido en el precedente dictado el 27 de noviembre del 2014 en la causa n° 468975:

"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."

Por consiguiente, resulta pertinente la condena al pago de lo debido al actor como consecuencia del contrato de seguro, previa acreditación del certificado de libre deuda de patentes.

Es por ello que debe la aseguradora pagar el importe de \$16.500 con más sus intereses a la tasa activa a partir de la fecha del siniestro, toda vez que es a partir de dicho momento que el deudor debe la prestación acordada, y por lo tanto, queda configurado el supuesto que permite la devengación de los intereses; máxime que la aseguradora debía saber que cumplido con el recaudo la suma del seguro debía abonarse, por lo cual, dicho capital debió o bien ser consignado o bien utilizado financieramente y es por ello la pertinencia de los intereses compensatorios.

En cuanto a los restantes rubros reclamados, deberán ser desestimados, toda vez que el acreedor debía acreditar el pago de las patentes y dicho incumplimiento obsta a la procedencia de los rubros reclamados.

III.- Por consiguiente, propongo se revoque la sentencia apelada, y en consecuencia, se haga lugar a la pretensión, condenándose a la aseguradora al pago de la suma de \$16.500 con más sus intereses a la tasa activa a partir de la fecha en que ocurrió el siniestro asegurado y previa acreditación por parte del accionante del libre deuda de patentes. Costas de ambas instancias en el orden causado. Los honorarios serán dejados sin efecto, difiriéndose su determinación para cuando se practique la pertinente liquidación.

Asimismo, y advirtiéndose un error de foliatura a partir de fs. 531, procédase a su corrección por Secretaría.

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. 512/518 y hacer lugar a la demanda, condenando a la aseguradora San Cristóbal S.M.S.G. al pago de la suma de \$16.500 con más sus intereses a la tasa activa a partir de la fecha en que ocurrió el siniestro asegurado y previa acreditación por parte del accionante del libre deuda de patentes.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la sentencia recurrida, difiriéndose su determinación para cuando se practique la pertinente liquidación.

IV.- Regular los honorarios correspondientes a esta instancia para el Dr. Alejandro Daniel Marco –patrocinante de la parte actora-, en el 35% de la suma que resulte de la liquidación de sus honorarios de primera instancia, y para los Dres. ..., ... y ... –apoderado y patrocinantes de la parte demandada-, en el 30% de las sumas que resulten liquidadas en la instancia de grado para cada uno (art. 15, ley 1594).

V.- Hágase saber a la Secretaría lo advertido en punto a la foliatura de la causa.

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a origen, previa corrección de la foliatura a partir de fs. 531.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESTORES FONTANELLA FELIX S/ APREMIO" - Cámara de



Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II –  
(Expte.: 476917/2012) – Interlocutoria: 24/08/2017 – Fecha: 24/08/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. INTERPOSICION DE LA DEMANDA. FALLECIMIENTO. HEREDEROS. INTERPOSICION  
CONTRA LOS HEREDEROS.

1.- Cabe revocar el decisorio de grado que declara la nulidad de lo actuado y ordena el archivo de la causa y la interposición de una nueva demanda, por haber fallecido el demandado antes de la promoción de la demanda, y en consecuencia, disponer que en la instancia de grado se pasen, sin más trámite, las actuaciones a despacho para resolver lo que corresponda, pues no se advierte una lesión al orden público o vicio fatal, en tanto una vez acreditado el deceso del ejecutado, la magistrada de grado redirigió correctamente la acción con sus sucesores, se libraron los mandamientos correspondientes a cada uno, quienes interpusieron las excepciones que hacen a su derecho, encontrándose la causa en estado de resolución, para luego, modificar radicalmente su postura y nulificar de oficio todo lo actuado.

2.- Cuando el demandado sea una persona fallecida, debe integrarse la litis con sus herederos, para la constitución de una relación jurídico procesal válida.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de Agosto del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESTORES FONTANELLA FELIX S/ APREMIO", (JNQJE3 EXP N° 476917/2012), venidos 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,

CONSIDERANDO:

I.- Los herederos del ejecutado Ángel Darío Fontanella apelaron la resolución de fs. 68/vta., mediante la que se declaró la nulidad de lo actuado y se ordenó el archivo de la causa y la interposición de una nueva demanda, por haber fallecido aquél antes de la promoción de la demanda, invocándose a tal efecto un precedente dictado por la Sala I de esta Cámara.

El memorial de agravios obra a fs. 73/76, cuyo traslado fue contestado por la accionante, en sentido favorable al recurso, a fs. 79/81.

II.- Como integrantes de esta Sala, y en casos como el aquí traído, hemos sentado nuestra postura que cuando el demandado sea una persona fallecida, debe integrarse la litis con sus herederos, para la constitución de una relación jurídico procesal válida.

Ello por cuanto, el patrimonio del sujeto fallecido se transmite instantáneamente a sus herederos en el momento de morir y los sucesores continúan la persona del causante en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

En consecuencia la demanda, en caso de fallecimiento del obligado, debe entenderse con cada uno de los herederos, los que deben ser individualizados por el accionante y a ellos ha de corrérsele traslado de la misma (v. exptes. N° 365727/08, 507293/14, entre otros de esta Sala).

Esa misma postura es la que mantuvieron la Sala I -en su momento- y la Sala III, al sostener que: "El actor que quiera promover demanda contra el deudor fallecido, debe identificar quienes ocupan el lugar del causante, y contra ellos como sujetos pasivos de la relación procesal, accionar por la parte que cada uno tenga en la herencia; si aún no se halla abierta la sucesión. Las notificaciones e intimaciones deben efectuarse en el "domicilio real" de cada uno de los herederos. El juicio de cobros y apremios, promovida contra la sucesión e intimación de pago cursada en autos, resultan actos procesales nulos, por no haberse trabado correctamente la relación procesal en su faz pasiva y no haberse intimado de pago a quienes están llamados a ocupar el lugar del causante. Son los herederos y no la entidad sucesión que carece de autonomía, los que suceden al causante desde el mismo





instante de su muerte, continuando su personalidad en sus bienes, créditos y deudas, LL 78-170; 82-298. Lo expresado no varía por la circunstancia de haberse presentado otros herederos del causante en autos oponiendo excepciones sin deducir nulidad, por ser insubsanable al trabarse la relación procesal con la sucesión que como se dijo carece de autonomía..." (v. causa N° 499140/2013 de Sala I; y N° 482909/12 de Sala II).

Dicho esto y de un recuento de lo actuado, observamos que una vez acreditado el deceso del ejecutado, la magistrada de grado redirigió correctamente la acción con sus sucesores (fs. 45/46), se libraron los mandamientos correspondientes a cada uno, quienes interpusieron las excepciones que hacen a su derecho, encontrándose la causa en estado de resolución, para luego, modificar radicalmente su postura y nulificar de oficio todo lo actuado.

Sin embargo, y aplicadas las pautas referidas, esta decisión no resulta armónica con los derechos de los litigantes en juego, con el íter procesal ya asumido, ni con las intenciones de los litigantes, es especial, de la parte actora quien, en cumplimiento de un imperativo asumido en su propio interés, efectuó las medidas correspondientes a dirigir su pretensión contra quienes correspondía, a efectos de continuar con la ejecución, siendo además la intención de los aquí apelantes; a lo que se suman razones de orden práctico y economía procesal.

Igualmente, tampoco se comparte que el precedente de la Sala I que cita la a quo sea aplicable en el sub lite, en tanto la relación procesal nunca se entabló con la persona fallecida y, por ende, inexistente.

Por lo dicho, no advirtiéndose lesión al orden público o vicio fatal que se invocan, es que corresponde revocar el resolutorio apelado, y en consecuencia, disponer que en la instancia de grado se pasen, sin más trámite, las actuaciones a despacho para resolver lo que corresponda.

Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, atento tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado y la falta de contradicción entre las partes.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar el auto de fs. 68/vta. y proceder de acuerdo a lo dicho en los Considerandos.

II.- Imponer las costas por su orden, por los motivos ya expuestos.

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](#)

**"BARRERA VICTOR ANGEL C/ OIL ADDPER SERVICE S.R.L. 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 450411/2011) – Interlocutoria: 296/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del juicio.

COSTAS. LEGITIMACION PARA APELAR. ACUERDO TRANSACCIONAL. HONORARIOS DEL ABOGADO. HONORARIOS A CARGO DEL MANDANTE.

1.- En cuanto a la legitimación para cuestionar la imposición de las costas, con recurrencia, esta Cámara ha señalado que el abogado no puede apelarla por su propio derecho, por tratarse de un tema que se resuelve sólo entre quienes son parte en el litigio, dado que inciden sobre ellos y no sobre quienes los asisten (v. causa N° N° 321742-CA-5, resolutorio del 1 de



noviembre de 2005, Sala I).

2.- No deben confundirse los efectos del convenio respecto de las partes con los atinentes a los terceros, como lo son los profesionales intervinientes, quienes no pueden oponerse a la transacción celebrada entre las partes, tanto respecto de las pretensiones principales como en lo relativo a la forma de distribuir las costas, toda vez que su derecho se limita al cobro de sus honorarios (v. causa N° 472704/2012, resolutorio del 27 de Octubre del año 2015, de esta Sala II).

3.- Cabe confirmar la resolución que le impone al mandante del letrado recurrente el pago de sus honorarios, pues la transacción se celebró mientras el juicio se encontraba abierto a prueba, por lo que se desconoce si la acción hubiese prosperado o no respecto del representado; a más de que el convenio arribado beneficia a esta última parte, dado que a su respecto también se ha extinguido el crédito de la actora, conforme surge de la cláusula 3 ("La actora declara que, homologado judicialmente este convenio y percibidas las suma acordadas precedentemente, no tendrá nada más que reclamar en contra del conductor del vehículo, el asegurado, su titular registral (...) ni con ninguna otra persona, por el accidente de tránsito que motiva este juicio...").

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de Agosto del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BARRERA VICTOR ANGEL C/ OIL ADDPER SERVICE S.R.L. Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (JNQC13 EXP N° 450411/2011), venidos 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,

CONSIDERANDO:

I.- El letrado apoderado de la demandada apeló en subsidio y por derecho propio la resolución de fs. 525, por cuanto se le impone a su mandante, OIL ADDER SERVICE SRL, el pago de sus honorarios.

Señaló que el acuerdo presentado por las partes fue sin intervención de la demandada y que allí se estableció que las costas eran asumidas por la aseguradora La Segunda, por lo ésta debería cancelar sus emolumentos.

Corrido el traslado de rito, fue contestado a fs. 543/vta. por La Segunda, quien mencionó que el letrado carece de legitimación para apelar las costas y que su parte no ha declinado la cobertura o negado sus servicios a su asegurado, debiendo correr por su cuenta los gastos por la representación del profesional contratado.

II.- Resumidos los agravios, pasaremos a su tratamiento.

En cuanto a la legitimación para cuestionar la imposición de las costas, con recurrencia, esta Cámara ha señalado que el abogado no puede apelarla por su propio derecho, por tratarse de un tema que se resuelve sólo entre quienes son parte en el litigio, dado que inciden sobre ellos y no sobre quienes los asisten (v. causa N° N° 321742-CA-5, resolutorio del 1 de noviembre de 2005, Sala I).

Por otra parte, no deben confundirse los efectos del convenio respecto de las partes con los atinentes a los terceros, como lo son los profesionales intervinientes, quienes no pueden oponerse a la transacción celebrada entre las partes, tanto respecto de las pretensiones principales como en lo relativo a la forma de distribuir las costas, toda vez que su derecho se limita al cobro de sus honorarios (v. causa N° 472704/2012, resolutorio del 27 de Octubre del año 2015, de esta Sala II).

Finalmente, la solución propuesta por el apelante tampoco resultaría equitativa, teniendo en cuenta que la transacción se celebró mientras el juicio se encontraba abierto a prueba, por lo que se desconoce si la acción hubiese prosperado o no respecto del representado; a más de que el convenio arribado beneficia a esta última parte, dado que a su respecto también se ha extinguido el crédito de la actora, conforme surge de la cláusula 3 ("La actora declara que, homologado judicialmente este convenio y percibidas las suma acordadas precedentemente, no tendrá nada más que reclamar en contra del conductor del vehículo, el asegurado, su titular registral (...) ni con ninguna otra persona, por el accidente de tránsito que motiva este juicio...")



Por lo expuesto, propiciamos la confirmación del resolutorio apelado.

Las costas se impondrán por el orden causado, en atención a que la cuestión analizada carece de una solución uniforme en la doctrina judicial.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 525.

II.- Imponer las costas por su orden.

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](#)

**"S. C. A. M. C/ L. L. M. S/ INC. SUSPENSION REGIMEN DE COMUNICACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 60340/2013) – Interlocutoria: 297/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

FAMILIA. DERECHOS Y DEBERES DE LOS PROGENITORES. DERECHO Y DEBER DE COMUNICACION. FINES DE SEMANDA ALTERNADOS.

1.- Debe ser confirmada la resolución en donde se dispuso cautelarmente que el contacto del menor con su padre será fin de semana por medio, desde el viernes a la tarde al martes a la mañana, y el resto de los días en la medida de los deseos del niño, pues pese a lo afirmado por el quejoso, lo cierto es que la conducta procesal desplegada en el presente expediente demuestra que en momento alguno objetó el trámite que se le diera a la cuestión de su relación con sus hijos, y para ello, basta remitirse a lo actuado con relación a la hija.

2.- Debe ser confirmada la resolución en donde se dispuso cautelarmente que el contacto del menor con su padre será fin de semana por medio, desde el viernes a la tarde al martes a la mañana, y el resto de los días en la medida de los deseos del niño, ya que el agravio de progenitor en relación a que lo expresado por el hijo responde a un mandato de la madre, no encuentra sustento en constancia alguna del proceso; a punto tal que el quejoso realiza manifestaciones genéricas sobre el tema sin aludir a constancia alguna del proceso. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, como el propio apelante lo reconoce, el menor tiene derecho a ser cuidado por ambos progenitores, y en tal sentido, resulta razonable que pase con ellos un fin de semana por medio y no como sucedía con anterioridad que estaba todos los fines de semana con el padre.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto del año 2017.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "S. C. A. M. C/ L. L. M. S/ INC. SUSPENSION REGIMEN DE COMUNICACION", (JNQFA2 EXP N° 60340/2013), venidos 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 con el orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Mediante resolución de fs. 193/194 del 7 de octubre del 2.016 se dispuso cautelarmente que el contacto del menor con su padre será fin de semana por medio, desde el viernes a la tarde al martes a la mañana, y el resto de los días en la medida de los deseos del niño.

No conforme con dicha decisión, el padre interpone el pertinente recurso de apelación, cuya fundamentación obra a fs. 201/202 y cuyo traslado se encuentra respondido a fs. 214/2216.

El primer agravio del quejoso se funda en que la decisión tomada por la jueza excede el marco del presente, dado que desde el momento en que se fijó el restablecimiento de contacto finalizó su actuación.

Dicho agravio no tendrá andamio.

En primer lugar, por cuanto el mismo no fue esgrimido en la oportunidad procesal pertinente, que es cuando respondió el traslado que se le confiriera, razón por la cual y de conformidad con lo previsto por el artículo 277 del Código de rito, la Alzada no tiene facultades para examinar el tema.

De todas maneras se advierte que, pese a lo afirmado por el quejoso, lo cierto es que la conducta procesal desplegada en el presente expediente demuestra que en momento alguno objetó el trámite que se le diera a la cuestión de su relación con sus hijos, y para ello, basta remitirse a lo actuado con relación a la hija.

Asimismo, y como bien lo indica la madre al responder los agravios, debe tenerse en cuenta que en el proceso se dictó en su oportunidad una cautelar relacionada con la modalidad de contacto de los hijos con el padre, como se desprende claramente de las resoluciones de fs. 102/104 y 118, razón por la cual resulta pertinente su propuesta de modificación en el presente.

El segundo agravio se dirige a cuestionar el régimen provisorio dispuesto, con el argumento que lo manifestado por su hijo obedece a un mandato materno y que no refleja su real sentir y necesidad, alegando las ventajas del anterior régimen dispuesto.

Dicho agravio tampoco tendrá andamio, toda vez que su principal sustento y que se refiere a que lo expresado por el hijo responde a un mandato de la madre, no encuentra sustento en constancia alguna del proceso; a punto tal que el quejoso realiza manifestaciones genéricas sobre el tema sin aludir a constancia alguna del proceso.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, como el propio apelante lo reconoce, el menor tiene derecho a ser cuidado por ambos progenitores, y en tal sentido, resulta razonable que pase con ellos un fin de semana por medio y no como sucedía con anterioridad que estaba todos los fines de semana con el padre.

Por lo expuesto y conforme dictaminó la Defensora del Niño, tomando en consideración los deseos del menor a que hiciera referencia tanto la resolución como la Defensora, es que propicio se confirme la resolución cuestionada con costas al apelante.

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. 193/194 y vta. conforme lo explicitado en los Considerandos.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdidos.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a la parte demandada y a la Sra. Defensora, y por cédula al domicilio real de la parte actora; 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](#)

"COSTA VICTORIA S.R.L. C/ EXPRESO COLONIA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA



**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515254/2016) – Interlocutoria: 300/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

PROCESOS DE CONOCIMIENTO. JUICIO SUMARIO. DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS. ALCANCE DE LA IRRECURRENTE. MEDIDA CAUTELAR. DESISTIMIENTO. NULIDAD PROCESAL. FALTA DE PERJUICIO.

1.- No siempre las resoluciones que determinan el tipo de trámite a seguir son irrecurribles, ya que rige esta irrecurribilidad en tanto el magistrado o la magistrada se ajuste a las previsiones de los artículos respectivos del código procesal, es decir, mientras se encuentre autorizado a determinarlo, de otra forma no rige esta limitación (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. La Ley, 2012, T. III, pág. 603, con cita de Morello, Sosa y Berizonce, y de Kielmanovich).

2.- Es correcta la decisión de la a quo de tramitar el presente proceso por el andarivel del juicio sumario, ya que [...] dado el desistimiento de la parte actora respecto de la acción preventiva de daños, que era la pretensión que generaba dudas en orden a la correcta inclusión del trámite en el art. 320 del CPCyC, la causa queda circunscripta a un reclamo por daños y perjuicios derivados de un delito o cuasidelito. En consecuencia no existen dudas respecto a que el trámite debe ser encauzado por la vía del proceso sumario (art. 320 inc. 3° apartado k, CPCyC).

3.- Asiste razón a la parte actora sobre que el peticionante no indica cuál es el perjuicio que la resolución que pretende nula le ha causado, ni del ejercicio de que defensas se vió privado por dicha decisión, circunstancia que sella la suerte del recurso, dado que reiteradamente esta Sala II ha dicho que no cabe declarar la nulidad por la nulidad misma.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COSTA VICTORIA S.R.L. C/ EXPRESO COLONIA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES", (JNQC12 EXP N° 515254/2016), venidos 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 con el orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 146/vta. en cuanto determina que la presente causa ha de tramitar de acuerdo con las normas del procedimiento sumario.

Asimismo, la demandada planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 173, entendiendo que la jueza de grado debió cumplir con el apartamiento de la causa oportunamente ordenado por la Cámara de Apelaciones.

Denegada la revocatoria y la apelación subsidiaria (fs. 199/200 vta.), esta Sala II habilitó el tratamiento de los recursos deducidos en subsidio, haciendo lugar a la queja interpuesta.

a) La recurrente se agravia con relación al tipo de proceso fijado para el presente trámite en el entendimiento que el art. 319 del CPCyC establece expresamente que, a menos que existiere alguna tramitación especial prevista en dicho cuerpo normativo, corresponde que se imprima trámite ordinario.



Dice que, por su parte, el art. 320 del CPCyC, al referirse al valor pecuniario del proceso también establece que sólo serán sumarios los procesos que no excedan de 140 JUS, es decir \$ 115.466,40, en tanto que la pretensión de la parte actora asciende a \$ 5.800.000. Agrega que el punto k del inciso 3° del artículo citado establece que solamente corresponde darle curso sumario a los procesos de daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos y de incumplimiento de los contratos de transporte.

Afirma que la pretensión de la actora en modo alguno encuadra dentro de aquellos supuestos, afectándose la garantía constitucional del debido proceso y de defensa de su parte, por cuanto el plazo para contestar la demanda también se ve alterado por dicha circunstancia.

En opinión del apelante, corresponde que este proceso tramite de acuerdo con las normas del proceso ordinario.

En su segundo recurso, plantea la nulidad de la providencia de fecha 13 de marzo de 2017.

Fundamenta su planteo en que la actora solicitó una medida cautelar, cuyo dictado fue rechazado por la a quo.

Dice que habiendo la actora apelado esta decisión, la Cámara de Apelaciones en fecha 2 de febrero de 2017 hizo lugar al recurso, declaró nula la denegatoria y, en lo que aquí interesa, ordenó: "vuelvan los autos al juzgado de origen para su toma de conocimiento y posterior remisión a Receptoría General de Expedientes para que proceda al sorteo del nuevo juez que deberá intervenir".

Señala que la actora, el día 2 de febrero de 2017, a las 12,10 horas, es decir, con pleno conocimiento de lo resuelto por la Alzada, y cuando el expediente se encontraba en la Cámara, presenta en el juzgado de origen el desistimiento del recurso de apelación, de la acción preventiva y de la petición de medida cautelar.

Concluye que al momento del dictado de la resolución cuestionada, la titular del Juzgado Civil n° 2 carecía de jurisdicción para proveer cualquier presentación.

Considera que el desistimiento de la actora fue extemporáneo, ya que resulta imposible desistir de una petición que tuvo resolución; y que, además, su presentación en primera instancia fue errónea.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial de agravios a fs. 194/197 vta.

Afirma que la decisión que ha impreso el trámite sumario a estas actuaciones es irrecurrible.

Cita jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones.

Con relación al planteo de nulidad y luego de reseñar lo sucedido en el expediente, señala que la Cámara de Apelaciones no resolvió que se sorteara un nuevo juez ni que se anularan las actuaciones.

Destaca que al desistirse de la medida cautelar ya no tiene el juez que resolver sobre ella.

Agrega que hasta la notificación del traslado de la demanda, su parte podía realizar las modificaciones que estimara conveniente, y que su planteo responde al hecho nuevo denunciado. Insiste en que la modificación de la demanda, previo a su traslado, es totalmente válida.

Destaca que el incidentista no ha alegado cuál es el perjuicio sufrido por la supuesta nulidad, ni expone las defensas de las que pudo verse privado de ejercer.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de autos, he de comenzar por el referido al tipo de trámite que se imprimió a estas actuaciones.

La parte actora considera que la decisión de la a quo en tal sentido no resulta recurrible, pero esta cuestión ya fue analizada por esta Sala II al resolver favorablemente la queja planteada por el recurrente.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que no siempre las resoluciones que determinan el tipo de trámite a seguir son irrecurribles, ya que rige esta irrecurribilidad en tanto el magistrado o la magistrada se ajuste a las previsiones de los artículos respectivos del código procesal, es decir, mientras se encuentre autorizado a determinarlo, de otra forma no rige esta limitación (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. La Ley, 2012, T. III, pág. 603, con cita de Morello, Sosa y Berizonce, y de Kielmanovich).

Del mismo modo César D. Yáñez entiende que la regla de la inimpugnabilidad debe regir en tanto y en cuanto el órgano judicial se haya expedido en la órbita de elección que le brinda la norma aplicable, pues en caso contrario cae en arbitrariedad, lo que impone autorizar el recurso tendiente a que la Cámara corrija ese desborde (cfr. aut. cit., "Ambito del proceso sumario y sumarísimo en la reforma procesal (ley 22.434)", LL 1982-D, pág. 998).

En igual sentido se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al señalar que la inapelabilidad se refiere a las decisiones que determinan el tipo de proceso cuando el juez está autorizado a hacerlo (Sala D, "Cavallone c/ Poder Ejecutivo Nacional", 8/2/2006, LL 2006-C, pág. 444).





En tanto que en autos, justamente, se cuestiona que la causa no encuadra en la previsión citada por la a quo para fundar su decisión (art. 320, inc. 3° apartado k, CPCyC).

III.- Sentado lo anterior, y dado el desistimiento de la parte actora respecto de la acción preventiva de daños (fs. 170 vta.), que era la pretensión que generaba dudas en orden a la correcta inclusión del trámite en el art. 320 del CPCyC, la causa queda circunscripta a un reclamo por daños y perjuicios derivados de un delito o cuasidelito.

En consecuencia no existen dudas respecto a que el trámite debe ser encauzado por la vía del proceso sumario (art. 320 inc. 3° apartado k, CPCyC).

IV.- En cuanto al planteo de nulidad, asiste razón a la parte actora sobre que el peticionante de la sanción procesal no indica cuál es el perjuicio que la resolución que pretende nula le ha causado, ni del ejercicio de que defensas se vió privado por dicha decisión, circunstancia que sella la suerte del recurso, dado que reiteradamente esta Sala II ha dicho que no cabe declarar la nulidad por la nulidad misma.

Sin perjuicio de ello, surge de la lectura de la resolución de esta Cámara de Apelaciones obrante a fs. 160/163 que se determinó que interviniera un nuevo juez en la causa, en tanto se nulificó, por prematura, la decisión denegatoria de la medida cautelar. Ello es consecuencia de que no se cerró definitivamente la posibilidad de analizar la medida cautelar, sino que se difirió su tratamiento para cuando la demandada hubiera sido oída sobre el punto, y en el entendimiento que la jueza de grado había adelantado opinión al rechazar la pretensión cautelar.

Luego, habiendo desistido la actora de su pretensión precautoria, ya no existe necesidad de volver a analizar su concesión o denegatoria, por lo que la imparcialidad de la jueza actuante no se encuentra comprometida, no advirtiéndose cual es el perjuicio que le ocasiona al recurrente que ella siga interviniendo en la causa.

Reconozco que el trámite procesal no ha sido todo lo correcto que debiera, toda vez que es cierto que el desistimiento del recurso de apelación debió ser presentado ante la Cámara de Apelaciones, y a la fecha de su presentación resultaba inconducente en atención a que el tribunal de Alzada se había expedido sobre la queja.

Pero no puedo afirmar que la actora estuviera en conocimiento de la resolución de la Cámara en aquella oportunidad, dado que su notificación se concretó el día 6 de febrero de 2017 (fs. 164).

De todos modos, tampoco se advierte que en lo actuado haya existido perjuicio para la parte demandada o afectación de su derecho de defensa.

Y en lo atinente al desistimiento de la acción preventiva, ello es posible dado que al momento de su formulación la demanda no se encontraba aún notificada (art. 331, CPCyC).

Consecuentemente, se rechaza el planteo de nulidad formulado por la parte demandada.

V.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de autos y confirmar los resolutorios apelados. Las costas por la actuación ante la Alzada, teniendo en cuenta la existencia de errores procesales en el actuar de la actora, y dado que parte del resultado de la apelación es consecuencia de decisiones de dicho litigante, las que si bien son legales pueden haber generado confusión, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para el momento de contar con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos de apelación de autos y confirmar los resolutorios apelados.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para el momento de contar con base a tal fin.

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](#)



**"BARGAS FACUNDO MARTIN C/ SWISS MEDICAL S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Secretaría Sala II – (Expte.: 509814/2017) – Interlocutoria: 301/17 – Fecha: 31/08/2017

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA TERRITORIAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. REGLAS DE COMPETENCIA.

Cabe confirmar la sentencia mediante la que se declaró la incompetencia del juzgado interviniente, pues el hecho que el actor haya recibido las prestaciones médicas en esta ciudad capital no resulta suficiente para fundar su pretensión, dado que la norma del art. 2° de la ley 921 es clara en cuanto a los criterios territoriales sobre los que puede optar, en el sentido que la demanda entablaba por el trabajador, será competente 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, no siendo tal situación una de contempladas.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 31 de agosto del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BARGAS FACUNDO MARTIN C/ SWISS MEDICAL S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (JNQLA6 EXP N° 509814/2017), venidos 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,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apeló la resolución de fs. 99/100 vta., mediante la se declaró la incompetencia del juzgado interviniente.

Fundó su recurso mediante la presentación del memorial que luce a fs. 106/112 vta.

A fs. 116 obra el dictamen del Agente Fiscal.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión y dado que lo que se debate es la competencia territorial, debe ser resuelta de conformidad al art. 2° de la ley 921.

Esta norma establece que cuando la demanda sea entablada por el trabajador, será competente 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.

También, prescribe que la jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aun la territorial.

De lo actuado surge que el actor reside en el KM. 5, ruta 151 s/n de la provincia de Río Negro. Asimismo, que la prestación de servicios fue en el Yacimiento El Portón cercano a la zona de Chos Malal y Butarranquil, y que el lugar de contratación fue en la seda de la empresa ubicada en la ciudad de Plottier.

En cuanto a la aseguradora demandada, observamos que su sede social se encuentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de conformidad con los recibos adjuntados al demandar.

Respecto a la opción del lugar de celebración del contrato, asumimos que le corresponde al actor acreditarlo, teniendo en consideración que no coincide con el admitido respecto de su ejecución (El Portón).

Es así que, no habiendo acompañado ningún elemento a ese fin, no resulta posible presumir que la contratación se haya realizado en la ciudad de Plottier, no solo por la falta mencionada, sino también, por el domicilio de la aseguradora demandada.

En ese sentido, esta Sala ha seguido la doctrina del caso "Celedón", y por tanto, ninguna duda nos cabe en que la aseguradora tiene domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tratándose el denunciado por el actor en esta localidad de una sucursal.

El hecho que el actor haya recibido las prestaciones médicas en esta ciudad capital no resulta suficiente para fundar su pretensión, dado que la norma citada es clara en cuanto a los criterios territoriales sobre los que puede optar, no siendo tal situación una de contempladas.



III.- Por todo lo expuesto, propiciamos la confirmación del resolutorio apelado.

Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el Tribunal (art. 68, 2da. parte del CPCyC).

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 99/100.

II.- Sin costas de Alzada.

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](#)

**"S. A. A. SI MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 82525/2017) – Interlocutoria: 317/17 – Fecha: 05/09/2017

DEREHO PROCESAL: Actos procesales.

MEDIDAS CAUTELARES. DERECHO DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE. PROGENITOR. MEDIDAS DE PROTECCION Y CUIDADO. DESAPARICION DEL PELIGRO. VIA PROCESAL COMUN.

1.- Corresponde ordena reencuadrar la acción si la situación que motivó la demanda planteada por el progenitor ha desaparecido, ya que la hija del recurrente se encuentra viviendo en su domicilio, bajo su protección y cuidado.

No existe ya, entonces, ni vulneración de derechos ni peligro de que ello suceda, por lo que la resolución del a quo resulta ajustada a derecho. Más aún, la restitución de los elementos personales de la joven se ha llevado a cabo.

Por ende, corresponde que la parte encauce procesalmente sus restantes peticiones, conforme lo ha requerido el juez de grado, asegurando a la madre de la joven la posibilidad de ser oída y probar lo que entienda conveniente a su derecho.

2.- Las medidas de protección, como las que requiere el padre de la joven, son excepcionales y tienen un plazo de duración limitado, conforme lo precisa el art. 30 de la ley 2.302. Ello es así porque si bien la urgencia en el restablecimiento en el goce de derechos conculcados o la conjuración de un peligro inminente para dicho goce puede autorizar la adopción de medidas inaudita parte, si el peligro ha desaparecido o la vulneración de derechos ha cesado no se justifica acudir a estos procesos urgentes, sino que la petición de la parte debe ser encauzada por la vía procesal común prevista en la legislación pertinente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "S. A. A. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES", (JNQFA1 EXP N° 82525/2017), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- El progenitor de la joven de autos interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución obrante a fs. 6, en cuanto ordena reencuadrar la acción en la forma pertinente.

Rechazada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 23).

El recurrente se agravia sosteniendo que el art. 32 de la ley 2.302 pauta una serie de medidas, que no son de carácter taxativo; en tanto que en el libelo inicial queda plasmada, con claridad, la situación de maltrato y abuso a la que es sometida la joven A. desde su infancia y que el recurrente, como padre, desconocía porque la madre se lo ocultaba.

Insiste que del propio relato surge la situación de abandono en la que se encontraba la joven, la que fuera corroborada por su parte, cuando aquella tomó la decisión de "escaparse" de la vivienda de la madre, y estar prácticamente un día entero sin tener noticias de ella, hasta que se comunicó telefónicamente la madre del novio de A. con el apelante.

Sigue diciendo que en esa oportunidad tomó conocimiento que, además de los ataques físicos por parte de la madre, ésta jamás la había llevado al médico, no le daba de comer, no le dejaba la vianda preparada, a sabiendas que la joven concurre a una escuela técnica, y prácticamente no le queda margen para ingerir alimento alguno, como así tampoco le proveía de los elementos básicos para la jornada diaria escolar.

Denuncia que su hija vive actualmente con el padre y que la progenitora se ha visto desbordada por la situación, no cesando con hechos de hostigamiento y amenazas, como por ejemplo negar la entrega del D.N.I., del carnet de la obra social, de la libreta médica, entre otra documentación personal de A..

Agrega que la falta de resolución expedita por parte del juzgado interviniente derivó en que la joven escapara de la residencia materna.

Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

II.- La presente causa ha sido iniciada por el padre de la joven de autos.

Si bien la demanda no enumera claramente cuál es la medida o medidas de protección que se requieren, de su lectura puede entenderse que ellas son: a) se le otorgue al progenitor el cuidado personal exclusivo de su hija; b) ordenar a la madre que haga entrega de los efectos personales y de todo el material de estudio y de todos los elementos que utiliza la joven para sus estudios; y c) el cese de la cuota alimentaria.

La Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente entrevistó a la joven de autos y concluyó en que no corresponde el dictado de ninguna medida excepcional de protección, dado que la misma se encuentra al cuidado del progenitor; que no existe una situación de riesgo o vulnerabilidad actual, dado que la joven se encuentra contenida en el hogar paterno; que tampoco puede encuadrarse la cuestión en la ley 2.785, dado que la joven ha expresado que no tiene contacto con su mamá y que, hoy por hoy, no la agrede; los efectos personales ya le fueron entregados por intermedio de su abogada (fs. 19/20 vta.).

En consideración a dicho dictamen es que el juez de grado ha ratificado la resolución que aquí se recurre.

III.- El art. 30 de la ley 2.302 dispone que se adoptarán medidas de protección especial en caso de amenaza o violación de los derechos de niños, niñas y adolescentes para la conservación o recuperación de su ejercicio y la reparación de sus consecuencias; en tanto que los arts. 32 y 34 de la misma ley enumeran distintas medidas que se pueden ordenar, ya sea administrativa como judicialmente.

La joven de autos ha sido sometida, en principio, a situaciones que habrían puesto en riesgo su integridad psicofísica y que constituirían, al mismo tiempo, vulneración de sus derechos y garantías. Ello ha sido descrito por la misma joven en su entrevista con la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente.

Ahora bien, conforme lo denuncia el mismo presentante, y ha sido también informado por la joven a la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, a la fecha de la resolución recurrida se encontraba viviendo en el domicilio de su progenitor, sin contacto con la madre y, además, al momento de la entrevista con la Defensora también se le había hecho entrega de sus pertenencias personales.

Las medidas de protección, como las que requiere el padre de la joven, son excepcionales y tienen un plazo de duración limitado, conforme lo precisa el art. 30 de la ley 2.302 ya citado. En efecto, la norma referida expresamente dispone: "Serán limitadas en el tiempo y durarán mientras persistan las causa que les dieron origen".

Ello es así porque si bien la urgencia en el restablecimiento en el goce de derechos conculcados o la conjuración de un peligro



inminente para dicho goce puede autorizar la adopción de medidas inaudita parte, si el peligro ha desaparecido o la vulneración de derechos ha cesado no se justifica acudir a estos procesos urgentes, sino que la petición de la parte debe ser encauzada por la vía procesal común prevista en la legislación pertinente.

En autos, la situación que motivó la demanda planteada por el progenitor ha desaparecido, ya que la hija del recurrente se encuentra viviendo en su domicilio, bajo su protección y cuidado. No existe ya, entonces, ni vulneración de derechos ni peligro de que ello suceda, por lo que la resolución del a quo resulta ajustada a derecho.

Más aún, la restitución de los elementos personales de la joven se ha llevado a cabo.

Por ende, corresponde que la parte encauce procesalmente sus restantes peticiones, conforme lo ha requerido el juez de grado, asegurando a la madre de la joven la posibilidad de ser oída y probar lo que entienda conveniente a su derecho.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio recurrido.

Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

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. 6.

II.- Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"TOSATTO NATALIA CAROLINA C/ BARROS ALICIA S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS E/A 507057/15"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 3320/2016) – Interlocutoria: 319/17 – Fecha: 05/09/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO. HONORARIOS PROFESIONALES. CARACTER ALIMENTARIO. HABER JUBILATORIO. INEMBARGABILIDAD. EXCEPCIÓN. PROCEDENCIA.

Si el origen del crédito de la ejecutante son sus honorarios profesionales y la condición de la ejecutada es de jubilada, constituye un privilegio injustificado para este último y un perjuicio arbitrario para la primera extender la inembargabilidad prevista en el art. 53 de la ley 611 (de aplicación en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 859) a la totalidad del haber previsional. Por tanto, cabe autorizar el embargo sobre la prestación previsional de la demandada que percibe del Instituto de Seguridad Social del Neuquén con la siguiente modalidad: del haber previsional se ha de restar la suma de \$ 10.145,30, la que resulta inembargable por ser la necesaria para los gastos indispensables de la ejecutada; sobre el monto restante se dispondrá la retención en concepto de embargo en un porcentaje del 20% por las sumas que se determinen en la instancia de grado.

**Texto completo:**



NEUQUEN, 5 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TOSATTO NATALIA CAROLINA C/ BARROS ALICIA S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS E/A 507057/15", (JNQCI1 INC Nº 3320/2016), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la providencia de fs. 41, que no hizo lugar al embargo sobre los haberes jubilatorios de la demandada.

En el memorial de agravios de fs. 46/47 vta., destacó la inadecuada interpretación del art. 53 de la ley 611 dado que los honorarios profesionales revisten carácter alimentario y que el profesional letrado no cuenta con un salario fijo habitual y mensual.

Citó normativa de la ley arancelaria, jurisprudencia local y concluyó en que la colisión entre el beneficio previsional y un crédito de idéntica naturaleza debe dirimirse en base a un criterio de razonabilidad y justicia.

II.- Esta Sala II, en postura coincidente con las restantes Salas de la Cámara de Apelaciones, ha venido sosteniendo la constitucionalidad de la inembargabilidad de los haberes previsionales que prevén las leyes jubilatorias provinciales, siguiendo, de este modo, la doctrina en la materia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia.

Sin embargo, y sin perjuicio del respeto que merecen las decisiones del Tribunal Superior de Justicia, la inembargabilidad generalizada de las jubilaciones y pensiones, sin posibilidad de otorgar excepciones para el caso concreto, constituye, en nuestra opinión, un manifiesta injusticia, que ocasiona un perjuicio innecesario para los acreedores de la persona jubilada o pensionada, a la vez que representa también un perjuicio para éstas últimas, en cuanto importa un obstáculo para el acceso al crédito, cuando cuentan con condiciones económicas para ello.

A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial reafirma la tradicional máxima referida a que el patrimonio de la persona es la prenda común de los acreedores. Así, su art. 743 dice: "Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito...". Luego, el art. 744 consagra las excepciones a esta regla general, entre las que se encuentran "los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes" (inciso h).

Los haberes de jubilación ingresan en esta excepción –última que consagra el art. 744-. Ahora bien, como toda excepción a una regla general, esta inembargabilidad debe ser apreciada con estrictez.

De este modo, en la causa "Pavlin María Alejandra C/ Vivas Carreras Juan Manuel S/ Inc. De Ejecucion De Honorarios", (INC Nº 1073/2016, resolutorio del 24 de noviembre de 2016), desarrollamos nuestra postura, también asumida por otros tribunales del país, como la Cámara del Trabajo de San Francisco (provincia de Córdoba), en fallo del 22 de julio de 2008, que ya había afirmado que tal como se encuentra concebida la norma que prescribe la inembargabilidad de las jubilaciones deviene írrita a los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de propiedad, en razón de que no se advierte razonabilidad en el privilegio que se instaura, porque sin prever ninguna alternativa, directamente excluye a todos los beneficiarios de la contingencia de que su ingreso mensual previsional se vea afectado por embargos (autos "Chávez c/ Fernández", LL AR/JUR/9018/2008).

De igual modo, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II, también catalogó a la inembargabilidad en cuestión como irrazonable al afectar sustancialmente el derecho de propiedad del acreedor y el principio de igualdad ante la ley, máxime cuando el deudor percibe un haber jubilatorio que duplica el monto de la jubilación mínima actual (autos "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Alfonso", 4/3/2010, LL AR/JUR/16275/2010).

Aplicando, entonces, los conceptos reseñados en aquel caso, teniendo en cuenta que esta causa se trata de la ejecución de honorarios profesionales, los que tienen carácter alimentario para la letrada ejecutante desde el momento que constituyen la remuneración por su labor profesional, y que si bien, no encuadran en la excepción que contempla la ley jubilatoria –conforme lo ha resuelto reiterada jurisprudencia-, no pueden estas circunstancias resultar indiferentes.

Por lo dicho, teniendo en cuenta el origen del crédito de la ejecutante y la condición de la ejecutada, se entiende que constituye un privilegio injustificado para este último y un perjuicio arbitrario para la primera extender la inembargabilidad prevista en el art. 53 de la ley 611 (de aplicación en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 859) a la totalidad del haber previsional.

A efectos de determinar el porcentaje sobre el cual se ha de autorizar el embargo de la prestación jubilatoria del demandado, hemos de partir de los montos establecidos por la ANSES como jubilación mínima, la que actualmente es de \$ 7.246,64. A esta suma se incorporará el 40% en concepto de adicional por zona desfavorable (el que se abona a todos los jubilados con domicilio en esta región), lo que totaliza un importe de \$ 10.145,30.

Luego, se ha de autorizar el embargo del haber previsional que la demandada percibe del Instituto de Seguridad Social del





Neuquén con la siguiente modalidad: del haber previsional se ha de restar la suma de \$ 10.145,30, la que resulta inembargable por ser la necesaria para los gastos indispensables de la ejecutada; sobre el monto restante se dispondrá la retención en concepto de embargo en un porcentaje del 20% por las sumas que se determinen en la instancia de grado.

III.- Por lo dicho se hace lugar al recurso de apelación de la ejecutante y se revoca el resolutorio de fecha 5 de mayo de 2017 en cuanto no hace lugar al embargo sobre los haberes jubilatorios del demandado, autorizando dicho embargo con la modalidad señalada en el apartado precedente.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado dado la ausencia de oposición y por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 10 vta., de fecha 26 de agosto de 2016, en cuanto no hace lugar al embargo sobre los haberes jubilatorios del demandado, autorizando dicho embargo con la modalidad señalada en los considerandos.

II.- Imponer costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado por los motivos explicitados (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SALAS LORENZO S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 283790/2002) – Interlocutoria: 320/17 – Fecha: 07/09/2017

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

ESCRITURACION DE INMUEBLE. REQUISITOS.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza el pedido de escrituración de un inmueble planteado por un incidentista, toda vez que no se cumplió con el recuado de fecha cierta tal como lo exige el nuevo Código en su art. 1171, resultando sumamente débil la buena fe que alega el comprador, ya que lo que queda probado es que el comprador no actuó con la diligencia mínima requerida para el tipo de contrato que estaba celebrando, y tampoco se encuentra probado el pago del precio.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 7 de Septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SALAS LORENZO S/ QUIEBRA", (JNQC16 EXP N° 283790/2002), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- El incidentista Marcelo Oscar Suárez interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 1.090/1.093, que rechaza el pedido de escrituración del inmueble matrícula 13.485, con costas al vencido.



a) El recurrente se agravia sosteniendo que el comprador del 50% indiviso es comprador de buena fe, dado que la publicación del edicto de quiebra en la provincia de Buenos Aires es posterior a la compra realizada. Señala que la misma jueza de grado expresa que la publicación en el Boletín Oficial lo fue en el mes de agosto de 2013, en tanto la compra fue efectuada en el mes de junio de 2012, a través del hijo del quebrado, Juan José Salas.

Dice que la operación se realizó por la suma de U\$S 35.000, pagaderos de la siguiente forma: U\$S 5.000 en el momento de la compra, en tanto que el saldo fue cancelado oportunamente conforme se acreditó con los comprobantes de pago, por el 50% del valor de la propiedad; y el saldo fue cedido a los hijos del vendedor, siendo los montos también debidamente cancelados, conforme comprobantes adjuntados a autos.

Sigue diciendo que respecto de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble, la firma Nespell Corp S.A., a la que le fueran cedidos los pagarés hipotecarios por el acreedor original Daybell S.A., a pesar de estar debidamente intimada, nunca ejerció sus derechos en el concurso, lo que destaca la falta de interés del acreedor hipotecario en la ejecución de la garantía, como así también la falta de cumplimiento de la ley concursal.

Insiste en que la compra la he hecho de buena fe, ignorando el carácter de quebrado del señor Salas.

b) La Sindicatura contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.101/1.102.

Dice que el boleto de compraventa de fs. 1.053/1055 carece de elementos que aporten certeza respecto de la fecha en que fue celebrado. Agrega que sus firmas no se encuentran certificadas, no ha sido sellado por el organismo fiscal competente.

Sigue diciendo que el inmueble se encuentra hipotecado, en tanto que la ejecución hipotecaria se encuentra radicada ante el tribunal y tramita en expediente n° 60.782/2005; y que por resolución de fecha 11 de junio de 2007 se admitió a Nespell Corp. S.A., con privilegio especial en los términos del art. 241 inc. 4, y con el alcance previsto en el art. 242, todo de la ley 24.522.

Señala que en la ejecución hipotecaria existe decreto de subasta (fs. 578), la que se encuentra pendiente de realización como consecuencia del pedido de avenimiento de fs. 596, y de la muerte del fallido, ocurrida el día 22 de octubre de 2012.

Con respecto a la buena fe invocada por el incidentista pone de manifiesto que no se refleja en el boleto de compraventa que se hayan requerido certificados dominiales y de inhibición, y tampoco ella se condice con la cláusula 2° en la que se expresa que la venta se realiza libre de toda deuda o gravamen, sin tener en cuenta la hipoteca registrada.

Indica que en oportunidad de tomar la foto del inmueble que luce a fs. 916, con cartel de ADT, no fue atendido por quién o quienes habitaban el inmueble.

Solicita que se confirme la resolución apelada.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que la queja no ha de prosperar.

Recientemente esta Sala II ha dicho, en autos "Gómez s/ Inc. de verificación tardía..." (inc. n° 33.231/2015, sentencia de fecha 2/2/2017) que: "...bajo la vigencia del Código derogado, parte de la doctrina subrayaba que el boleto debía tener fecha cierta para hacerse valer frente a terceros a tenor del art. 1034, pero había quienes no compartían tal interpretación debido a la naturaleza de los procesos concursales y frente a las facultades del Síndico de investigar las causa de las obligaciones del concursado.

"En el caso, consideramos que el boleto se trata de un instrumento privado carente de fecha cierta no sólo respecto al momento de su suscripción (16 de noviembre de 1994), sino también al inicio del trámite principal (ingreso de fecha 19 de noviembre de 1997), circunstancias que se patetizan con el sellado que luce a fs. 1 y de fecha 25 de julio de 2012.

"No obstante ello, no resulta ocioso señalar que el nuevo Código ha finiquitado esta polémica al exigir en su art. 1171 el recaudo de fecha cierta, correspondiendo aplicar el art. 317 a efectos de establecer, en caso de duda, desde cuándo el instrumento resulta oponible".

Consecuentemente, la legislación anterior debe ser ahora interpretada a la luz de lo querido por el legislador, quien, al sancionar el código unificado, ha dirimido la disputa en favor de la exigencia de la fecha cierta.

Y en autos, conforme lo señala la a quo, el boleto que se pretende oponer a la quiebra carece de fecha cierta. Señala la sentencia recurrida, con razón, que no existe en la causa un solo elemento que permita conocer fehacientemente la fecha en que se suscribió el contrato de fs. 1.047/vta.

III.- También comparto los dichos de la jueza de grado en orden a que resulta sumamente débil la buena fe que alega el comprador.

Los edictos comunicando la apertura del proceso falencial fueron publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires el día 24 de octubre de 2003 (fs. 445), con mucha antelación a la suscripción del boleto de compraventa que dataría, conforme consta en el instrumento contractual del día 12 de junio de 2012.

Luego, también es cierto, como lo pone de manifiesto el fallo recurrido, que el contrato dispone que el 50% indiviso del inmueble se vende libre de gravámenes, en tanto que consta inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble la hipoteca que pesa sobre el



inmueble, inscripción que fue realizada con fecha 12 de julio de 1995 (fs. 737 vta. y 1.073).

Con lo que queda probado que el comprador no actuó con la diligencia mínima requerida para el tipo de contrato que estaba celebrando.

IV.- Finalmente, quiero agregar que, en mi opinión, tampoco se encuentra probado el pago del precio, dado que las constancias de fs. 1.065/1.066 y 1.068 son insuficientes para acreditar pago alguno.

Adviértase que se trata de depósitos bancarios efectuados para una cuenta cuyo titular no coincide ni con el fallido ni con el apoderado que lo representó en la suscripción del contrato; que no se conoce la imputación de los depósitos efectuados; y que tampoco responde a la modalidad de pago pactada en la cláusula TERCERA del contrato.

V.- En cuanto al desinterés demostrado por el acreedor hipotecario, en atención al estado del trámite que obra en incidente n° 61.016/2009 que corre agregado por cuerda no es un extremo que pueda ser invocado por el apelante para favorecer su posición desde el momento que, conforme lo resuelto oportunamente por la jueza de la quiebra, de no cumplirse con la intimación cursada por el juzgado para activar el trámite de la ejecución especial, se procederá a la subasta del inmueble en el proceso falencial, que es lo que legalmente corresponde.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del incidentista perdidoso (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 1.090/1.093.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo del incidentista perdidoso (art. 69, CPCyC) y diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin (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](#)

**"BLAAS GUNTHER S/ SUCESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -  
I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 122790/1992) – Interlocutoria: 330/17 – Fecha:  
14/09/2017

DAÑOS Y PERJUICIOS: Sucesión.

DIVISION DE BIENES. ADJUDICACION DE HIJUELAS. CONSENTIMIENTO DE LOS HEREDEROS.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechazó la propuesta de división de bienes y de adjudicación de hijuelas presentada por uno de los herederos, por no encontrarse el consentimiento expreso de la totalidad de los sucesores, pues resulta esencial la participación de aquellos para llegar a un acuerdo en la forma y por el acto que debe llevarse a cabo la división de los bienes de la herencia; y una vez acreditada la falta de consenso o la existencia de un insuperable conflicto de intereses, será la jueza la causa quien defina la cuestión (art. 2371, Código Civil).



**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BLAAS GUNTHER S/ SUCESION", (JNQC12 EXP Nº 122790/1992), venidos 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,

CONSIDERANDO:

I.- La magistrada de grado rechazó la propuesta de división de bienes y de adjudicación de hijuelas presentada por uno de los herederos, por no encontrarse el consentimiento expreso de la totalidad de los sucesores.

Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación en subsidio, a fs. 884/vta., y luego de hacer un recuento de lo actuado, señaló que al darse traslado de la propuesta referida se puso en marcha el principio de preclusión y que como no se contestó en tiempo y forma, ha quedado consentida y debió aprobarse.

Corrido el pertinente traslado, fue contestado a fs. 888/vta., mediante el que se solicitó la declaración de deserción, y en subsidio, se rechace la apelación.

II.- Nuevamente llega esta causa al estudio de la Sala ante una serie de disconformidades expresadas por el heredero Carlos Rogelio Blaas sobre la situación en la que se encuentra inmerso con motivo de la muerte de su padre, existiendo sólo un aparente justificativo de naturaleza jurídica –la preclusión-.

Al efecto, señalamos que tal principio provoca que los actos que componen el curso del proceso avancen y se incorporen en el orden previsto, sin retrocesos, de manera tal que sus efectos queden fijados irrevocablemente y puedan valer de sustento de futuras actuaciones, lo que impide la reapertura de cuestiones definitivamente decididas durante la sustanciación de la causa.

Aplicando este concepto, de ninguna manera puede el quejoso aferrarse a que la falta de contestación del traslado de la propuesta de división de bienes corrido a fs. 881 pueda adjudicar los efectos jurídicos que se insinúan, dado que como se señaló en la instancia inferior, para la aprobación de una adjudicación se requiere de la voluntad de todos los herederos involucrados.

Es decir, resulta esencial la participación de aquellos para llegar a un acuerdo en la forma y por el acto que debe llevarse a cabo la división de los bienes de la herencia, tal como lo admite el Sr. Echeverría en su conteste; y una vez acreditada la falta de consenso o la existencia de un insuperable conflicto de intereses, será la jueza la causa quien defina la cuestión (art. 2371, Código Civil).

III.- Por lo expuesto, corresponderá el rechazo del recurso de apelación interpuesto, sin imposición de costas de Alzada, dadas las conductas asumidas por las partes.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el auto de fs. 883, sin imposición de costas de Alzada.

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](#)

**"MENDEZ DANIEL ALBERTO C/ MUÑOZ DE TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 503666/2014) – Interlocutoria: 331/17 – Fecha: 14/09/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

AMPLIACION DE DEMANDA. PRUEBA DOCUMENTAL. RECHAZO. DERECHO DE DEFENSA.



Resulta acertada la decisión del a quo en descartar la ampliación de demanda pretendida, no sólo por hacerlo fuera del tiempo procesal indicado, sino porque además, perjudica la defensa de la accionada que sí fue tenida como parte y que resulta la destinataria de la prueba documental que se intenta incorporar, pues lo que solicita el apelante no se trata de una ampliación de demandada propiamente dicha, dado que su intención no es alterar, cambiar, modificar o transformar alguno de los elementos objetivos de la pretensión -sujeto, objeto o causa-, sino introducir dos nuevos medios probatorios respecto las personas físicas que integran la administración de la sociedad demandada y que aún no han sido identificadas ni traídas al proceso.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 14 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MENDEZ DANIEL ALBERTO C/ MUÑOZ DE TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (JNQLA4 EXP Nº 503666/2014), venidos 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,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora, a fs. 102, amplía la demanda pretendiendo la incorporación de prueba documental, con fundamento en que aún no se ha trabado la litis con los integrantes del órgano de administración de la sociedad demandada.

A fs. 103 el juzgado rechazó esa petición, en función de los arts. 331 del CPCyC y 54 de la ley 921, decisión que luego fue apelada en subsidio por el actor a fs. 104/15, donde también expuso sus agravios, los que no fueron contestados por la contraria.

II.- Ingresando al análisis del recurso, observamos que lo que solicita el apelante no se trata de una ampliación de demandada propiamente dicha, dado que su intención no es alterar, cambiar, modificar o transformar alguno de los elementos objetivos de la pretensión -sujeto, objeto o causa-, sino introducir dos nuevos medios probatorios respecto las personas físicas que integran la administración de la sociedad demandada y que aún no han sido identificadas ni traídas al proceso.

Sentado ello, y de una interpretación armónica de los arts. 333 y 331 del Código Procesal, señalamos que resulta admisible la ampliación del ofrecimiento de las pruebas mientras no se hubiera trabado la litis. Esta solución no afecta los derechos de la defendida, preserva adecuadamente el derecho de defensa en juicio del pretensor, como así también, el derecho de acceso a la jurisdicción.

De las constancias de lo actuado, observamos que a fs. 86 y 94 el peticionante intentó incorporar unas copias de telegramas, previo traslado a la parte contraria, y se provean luego con el resto de la prueba informativa; a lo que el juzgado no hizo lugar dada su extemporaneidad.

Esos telegramas, además de la prueba informativa al correo respectivo, son las mismas pruebas que ahora aspira a agregar pero, esta vez, con relación a los codemandados aún no traídos al juicio, no obstante estar dirigidos a la sociedad Muñoz del Toro Patagonia S.A. y no a aquellos, respecto de los que no se conocen aún sus identidades.

Por lo cual, resulta acertada la decisión del a quo en descartar la ampliación pretendida, no sólo por hacerlo fuera del tiempo procesal indicado, sino porque además, perjudica la defensa de la accionada que sí fue tenida como parte y que resulta la destinataria de tal documentación; siendo evidente la improcedencia de su planteo.

III.- Por lo expuesto, confirmaremos el segundo párrafo de la providencia de fs. 103, sin imponer costas de Alzada, en atención a la falta de contradicción.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el segundo párrafo de la providencia de fs. 103, sin imponer costas de Alzada, en atención a la falta de contradicción.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela Rosales – SECRETARIA



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S.A. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505437/2014) – Interlocutoria: 340/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS PROFESIONALES. REGULACION DE HONORARIOS. INTERDICTO DE RECOBRAR. BASE REGULATORIA. PAUTAS. UNIDAD FUNCIONAL. BARRIO CERRADO. ACTOS TURBATORIOS. DERECHOS POSESORIOS. COSTAS. DETERMINACION DEL VALOR DEL INMUEBLE. COSTAS AL DEMANDADO.

1.- En lo concerniente a la determinación de la base regulatoria que sirva de plataforma para regular honorarios en el presente interdicto de recobrar, y en donde la petición del actor fue lograr el cese en los actos turbatorios de la tenencia de la unidad que ocupa en el conjunto inmobiliario en que habita, y se le permita el ingreso y egreso sin ningún tipo de restricciones o limitaciones, tanto a él como a su familia y afines; y a lo que se le dio favorable acogida, es dable señalar que el valor total del inmueble no puede servir de base regulatoria, en forma lisa y llana, cuando lo afectado es sólo parte de los derechos inherentes a su posesión, no obstante tomarse como dato referencial, debiendo limitarse su valor al espacio físico que ello implica – ingreso, egreso, paso, control, limpieza y mantenimiento-. Por lo cual, concluimos en que el valor económico de este pleito y que deberá tomarse como base de regulación deberá estar constituido por el 50% de la tasación a la que arribó la experta sobre el inmueble cuya posesión o tenencia detenta el actor, y que asciende a la suma de \$ 1.898.910,89.

2.- En cuanto a la imposición de las costas, tenemos que la parte actora consideró que la unidad en la que reside tendría un valor de U\$S 315.000,00 (lo que a la fecha, equivaldría a la suma de \$ 5.559.750,00), y por su parte, el demandado entendió que no superaría los \$ 850.000,00. Por lo cual, concluimos que la carga de los honorarios resulta correcta la parte demandada, ya que su propuesta fue la más lejana a la realidad del mercado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S.A. S/ INTERDICTO", (JNQC12 EXP N° 505437/2014), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apeló la resolución de fs. 474/475 mediante la que se fijó la base regulatoria en la suma de \$3.797.821,78, se regularon los honorarios del perito tasador y se impusieron las costas por la actuación de éste último a la parte demandada, el





que fundó en su memorial de fs. 481/489 vta. y cuyo traslado fue contestado a fs. 491/494.

II.- Agravios.

En primer lugar, manifestó que la decisión aludida afectó los principios constitucionales que rigen la materia arancelaria, tales como proporcionalidad, razonabilidad, propiedad, justa retribución, y en especial, el de igualdad de su parte para con otros condenados en costas en casos similares.

Dijo que no fue la aplicación del art. 24 de ley 1594 lo que lo agravió en sí, sino la “no merituación integral” (sic) de esa norma y de los fallos del fuero.

Refirió, para ello, a un caso de esta Sala II (n° 124/17) y al Acuerdo n° 34 del TSJ.

Siguió diciendo que el juzgador de primera instancia, para determinar la base de regulación, debió estimar el valor de la unidad funcional n° 6 objeto de este proceso que como simple tenedor posee el actor como un parámetro más, además del interés turbado (la no circulación con vehículos), el tiempo que duró y la calidad de la ocupación, entre otros.

Indicó que no interesó el criterio rector de la “justa retribución” de la Corte Suprema, en atención a que ya estaba firme uno de los parámetros que debían tenerse en cuenta para cuantificar los honorarios en dinero, esto es, el 16.64% del valor que se fije para la base, y que luego, devino en una suma sideral dado el piso fijado, sin sustento fáctico, teniendo en cuenta la labor desarrollada por los letrados de la parte actora para este tipo de proceso sumario y breve.

Transcribió parcialmente un precedente de la Sala I (n° 564/14), refirió al otro de esta Sala II (n° 4740/2013) y nuevamente de Sala I (n° 51143/7).

Señaló que tampoco se tomó en cuenta el principio de congruencia y el art. 6 de la ley 1594 para la determinación de la base regulatoria.

Luego, cuestionó el valor dado por la a quo al inmueble en sí mismo cuando a pesar de los dichos del perito, pudo apartarse de la tasación y considerar lo dicho por la Cámara y lo actuado en la causa, como la situación de que se tasó como si fuera una “justa venta” cuando, reitera, el actor es un ocupante simple tenedor, no posee boleto, ni es titular sin escritura, como se indicó en el dictamen.

En segundo lugar, se quejó de la condena en costas a su parte, por los honorarios de la perito, los cuales deben ser abonados por la contraria quien fue quien sostuvo que el bien valía un 66% más de lo que dijo la experta; o en su caso, que se impongan por su orden o de manera concurrente.

Finalmente, apeló los honorarios de la perito por altos y calificó su tarea como de ninguna complejidad, además de que colocó datos inexactos (ser el actor titular sin escritura) y resultar carente de sustento.

III.- Resumidas las quejas, pasaremos a su tratamiento.

1. La sentencia de primera instancia, luego confirmada por esta Sala, dispuso que la base de regulación se determinaría conforme las previsiones del art. 24 y 33 de la ley 1594, respecto del inmueble objeto de autos.

Ambos litigantes expusieron el valor real de ese bien, y posteriormente y dada la falta de acuerdo entre ellos, se dio intervención a la perito tasadora ..., conforme el procedimiento previsto en aquella decisión, quien lo valuó en \$ 3.342.083,17; monto que fue tomado por la jueza como base, de acuerdo a su sana crítica, mediante la resolución cuestionada.

La cuestión, aquí, es dilucidar si tal piso de regulación resulta correcto en base a lo discutido en la causa y los criterios arancelarios en vigencia.

Al respecto y tratándose este trámite de un interdicto de recobrar, el bien jurídico tutelado no es otro que la restitución al actor del uso y goce de la cosa que posee y de la que fue turbado, por lo cual, el monto deberá tener directa relación con la pretensión procesal.

Sobre el tema, el Tribunal Superior de Justicia ha señalado que “...Debe tenerse presente que, tratándose de un interdicto de retener, el bien jurídico que se tiende a tutelar y que constituye el objeto del proceso, es la restitución al actor de la plenitud en el uso y goce de la cosa que posee y que fueran turbados. El valor del inmueble no puede servir de base regulatoria, cuando lo afectado es sólo parte de los derechos inherentes a su posesión...” (“El Rincón Club de Campo c/ Municipalidad de Neuquén S/ Interdicto”, Secretaría Civil del TSJ, 03/09/07).

Este fundamento también fue receptado por la Sala I en la causa “Pargade Noemí c/ Sobarzo Daniel Alberto S/ Interdicto” (Exp. N° 374650/2008, resolutorio del 2 de agosto de 2016), a cuyos fundamentos nos remitimos.

De ese modo, la petición del actor fue lograr el cese en los actos turbatorios de la tenencia de la unidad que ocupa en el conjunto inmobiliario en que habita, y se le permita el ingreso y egreso sin ningún tipo de restricciones o limitaciones, tanto a él como a su familia y afines; y a lo que se le dio favorable acogida.

Por lo cual, el valor total del inmueble no puede servir de base regulatoria, en forma lisa y llana, cuando lo afectado es sólo parte



de los derechos inherentes a su posesión, no obstante tomarse como dato referencial, debiendo limitarse su valor al espacio físico que ello implica –ingreso, egreso, paso, control, limpieza y mantenimiento-.

En esa línea también se ha expedido la Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, en la causa “Torres, G. G. c/ G. I. s/ interdicto”, al sostener que:

“... en lo supuestos de interdictos no puede ponderarse el valor total del inmueble que lo motiva, sino en todo caso fijar la cuantía retributiva en concordancia con el valor económico del interés lesionado cuya protección jurisdiccional se requiere...” (publicado en La Ley online, cita AR/JUR/95789/2010, resolutorio de fecha 11/8/2010).

Por lo cual, concluimos en que el valor económico de este pleito y que deberá tomarse como base de regulación deberá estar constituido por el 50% de la tasación a la que arribó la experta sobre el inmueble cuya posesión o tenencia detenta el actor, y que asciende a la suma de \$ 1.898.910,89.

No obstante ello aclararemos, tomando en consideración el conteste de los agravios que efectuó el actor, que la magistrada de grado en su sentencia no estableció el piso regulatorio, lo que dispuso para una etapa posterior, sino que dio las pautas para así proceder; sin que ello pueda interpretarse de la manera que esa parte sugiere en pos de la equivalencia del valor real y total.

2. Refiriéndonos ahora a la imposición de costas cargadas al recurrente, en la causa “Arregui Schiaffino Ramón C/ Marcos Nélide Noemí S/Interdicto”, (Expte. N° 423932/2010, resolutorio del 3 de Marzo de 2016), dijimos:

“... 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.

En esa senda, 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.

Así, 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).

Aplicando estas pautas al caso, tenemos que la parte actora consideró que la unidad en la que reside tendría un valor de U\$S 315.000,00 (lo que a la fecha, equivaldría a la suma de \$ 5.559.750,00), y por su parte, el demandado entendió que no superaría los \$ 850.000,00.

Por lo cual, concluimos que la carga de los honorarios resulta correcta la parte demandada, ya que su propuesta fue la más lejana a la realidad del mercado.

3. Superado estos agravios, analizaremos los emolumentos de la perito tasadora, los que resultan altos en función de las pautas aquí establecidas y los criterios de prudencia y proporcionalidad utilizados habitualmente en esta instancia.

Consecuentemente, su regulación deberá ser reducida a la suma de \$57.000,00.

III.- Por todo lo expuesto, es que se hará lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia, se determinará la base de regulación en la suma de \$ 1.898.910,89 y se reducirán los honorarios de la perito tasadora en la suma de \$ 19.000,00.

Las costas de esta instancia se determinarán en el orden causado, en atención a las posturas de las partes y el éxito obtenido.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar el resolutorio de fs. 474/475, y en consecuencia, determinar la base de regulación en la suma de \$ 1.898.910,89 y reducir los honorarios de la perito tasadora, María Marta Gómez, en la suma de \$ 19.000,00.

II.- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado, en atención a las posturas de las partes y el éxito obtenido.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela Rosales - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)



**"OLIVA MAURICIO JAVIER C/ ALFIERI HERNAN Y OTROS S/ D.Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 405586/2009) – Sentencia: 141/17 – Fecha: 24/08/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RIÑA. PLURALIDAD DE SUJETOS. AGRESION FISICA. LESIONES. DEFENSA PROPIA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. CULPA. RELACION DE CAUSALIDAD. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA. INFLUENCIA EN SEDE CIVIL. ORGANIZADOR DEL EVENTO. PROPIETARIO DEL INMUEBLE. DEBER DE SEGURIDAD. ASEGURADORA. EXCLUSION DE COBERTURA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que endilga responsabilidad al actor por los daños sufridos en una pelea ocurrida entre varios sujetos cuando entraban a un boliche bailable, rechazando la demanda, toda vez que, en base a lo regulado por los arts. 1072 y 1111 del C.Civil, resulta suficientemente acreditada la ausencia de intencionalidad del demandado, que había sido calificado por el actor de malicioso y traicionero, estableciendo que el perseguido, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, actuó dentro de los límites impuestos por la necesidad, utilizando un medio proporcional para defenderse de lo que entendió, sería una segunda agresión, porque ya había recibido una patada. Además que, la intervención del actor –con una pluralidad de sujetos– en el hecho lesivo, evaluado como un tema de causalidad –y no de culpabilidad- interrumpió la cadena causal entre el hecho del demandado y el daño.

2.- Dado el sobreseimiento por extinción de la acción penal en la suspensión del Juicio a Prueba, procede concluir que en virtud de que el juez penal competente para dictar la sentencia no se expidió acerca de la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, el contenido de aquellos actos derivados de la tramitación del proceso penal vinculados con el hecho y cómo ocurrió no han adquirido la calidad de cosa juzgada en los presentes que entre otros, tiene como objeto determinar la existencia de responsabilidad civil.

3.- Atendiendo a que el daño final objeto de los presentes constituye la culminación de una sucesión de hechos antecedentes en que intervino la víctima, a los fines del análisis de los agravios resulta adecuado remontarlos en la cadena causal para establecer si su aporte cortó el nexo causal y se constituyó en la causa idónea en base a su previsibilidad, de tal forma que, sin que importe pronunciarse sobre su subjetividad (voluntario o involuntario), sea factible formular un pronóstico objetivo retrospectivo, para establecer –como lo ha sostenido la juez de grado- que conforme el normal devenir de los sucesos su acción generaría habitualmente el mismo resultado.

4.- Habrá de coincidir con el argumento de la juez de grado para liberar de responsabilidad al autor demandado por haber demostrado que fue justificada la defensa, y racionalmente adecuada tanto como necesario ejercerla en vistas al bien en riesgo, su integridad física, sea que se analice desde su temporaneidad o como por el medio utilizado, por ser proporcional a la agresión física que había recibido por un golpe desde atrás que lo desequilibró e



inmediatamente una persona que se avanzaba inmediatamente sobre él.

5.- En tanto la previsibilidad del daño se encuentra acreditada por el nivel físico que había alcanzado la confrontación luego que su hermano le diera una patada de atrás al demandado, su obrar no fue acorde a las "circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (cfr. art. 512 Código Civil), que lo tornan culposos.

6.- Cabe eximir de responsabilidad al organizador y el propietario del inmueble en que se desarrolló la fiesta cuya responsabilidad se fundó en el deber de seguridad de las personas y obtención de recursos de la explotación y alquiler, cuando fue el actuar de la víctima la causa exclusiva y eficiente de que se haya generado el daño, y no se demostró reproche de conducta alguna respecto de aquellos con incidencia causal en el desenlace lesivo de los hechos.

7.- No procede la exclusión de cobertura planteada por la aseguradora si se rechazó la demanda por ausencia de los presupuestos de la responsabilidad civil de los demandados -que hizo innecesario analizar los presupuestos de la cobertura-, pues carece de interés recursivo, atento a que ningún perjuicio experimenta con la sentencia dictada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de agosto de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OLIVA MAURICIO JAVIER C/ ALFIERI HERNAN Y OTROS S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO", (JNQC16 EXP N° 405586/2009), venidos en apelación 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. 867/882, obra la expresión de agravios del actor, fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva de fs. 795/805 que rechazó la demanda; pide se la revoque en todas sus partes, con costas a las accionadas.

Cuestiona que el juez de grado haya entendido que los presentes no se encuentren enmarcados en lo dispuesto por el art. 1001 y concordantes del C.Civil, conforme a que en la causa "Oliva, Mauricio Javier s/ Lesiones (Expte. 40.672/6) fueron determinadas las circunstancias fáctica que el juez penal dio por probadas, es decir que el hecho ocurrió, y además, cómo ocurrió; que si bien en el citado proceso culminó con la concesión del beneficio de la suspensión de juicio a prueba, es decir, no existió condena, durante la etapa de instrucción existieron resoluciones de mérito y autos fundados que hacen cosa juzgada en este fuero civil, resaltando entre otras las resoluciones de mérito obrantes en la etapa instructoria, como son la imputación penal en la audiencia indagatoria y el auto de elevación a juicio, que son concordantes.

En segundo punto denuncia la errónea interpretación de la prueba y falta de efectivización de los apercibimientos dispuestos, señalando que su parte hizo notar que los demandados no efectuaron el desconocimiento categórico de la prueba documental, tal como lo ordena el art. 356 del CPCyC, citando a continuación cada una de las actas labradas del proceso penal citado que acompañó; considera que debió tenerse por reconocida lisa y llanamente en cuanto a su existencia como tal y su contenido respecto a la forma en cómo ocurrieron los hechos que dieron origen a los actuados; que no obstante las cuantiosas contradicciones, los testigos informan que quien comenzó con las ofensas y agresiones fue el demandado con sus provocativas manifestaciones verbales en voz alta y que el golpe de puño efectuado evidencia su intención de generar daño que derivó en múltiples fracturas y desfiguración permanente del rostro del actor; cuestiona que se le ha quitado valor probatorio a los dos de la parte actora, resaltando lo declarado por el Sr. Carbone en tres oportunidades, y se aparta de ella cuando no es contradictorio que haya dicho que vio personas discutiendo y que una de ellas de la nada recibió un golpe; sobre la declaración de Juan P. Oliva, critica que no sea considerada y se aparte sin justificación alguna, cuando son iguales las tres y coincidentes con el primero, así como que el hecho ocurrió por las manifestaciones del demandado, coincidiendo con Farinaccio, que lo trató de mogólico, le manifestó su intención de matarlo; coincidiendo con Patricio Alfieri respecto a que le decían que era un salame porque se habían colado, dijo que lo iba a matar; destaca la mendacidad de Rusconi, de la que se olvida que era la novia de uno de los hermanos, tratándose de la única que dijo que el actor había agredido al demandado.



Que en tercer agravio destaca que en el caso no se ha configurado la legítima defensa, que había sido expresamente rechazada por el juez de instrucción, porque conforme los dichos de todos los testigos el actor nunca agredió al demandado, que por ello su reacción no fue racional ni adecuada, y que de suponerse que el actor atropellara al demandado, se pregunta si eso le permitía al imputado actuar justificadamente provocando las fracturas del piso orbital derecho y de la pared externa, de la pared anterior y lateral del seno maxilar, desviación del tercio proximal del septum nasal hacia la izquierda, finalmente, para arribar sin forzamientos a la conclusión de que el accionar no se adecuó a la agresión que supuestamente pretendió repeler o evitar; que hay falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, cuando surge claramente que quien comenzó con las provocaciones, insultos y amenazas fue el demandado.

Con fundamento en el inc. b) del art. 1718 del nuevo CCyC, y aún cuando no estuviera vigente al momento del hecho que diera origen a los presentes, entiende que no hay dudas que su parte resulta ser un tercero en relación a la discusión que mantuviera el demandado y sus hermanos con Juan Pablo Oliva, al no existir controversia de que no agredió ni verbal ni físicamente a aquel, por lo que tiene derecho a obtener una reparación plena.

También cuestiona que la juez de grado considerara que con su conducta haya roto el nexo causal, cuando resulta plenamente operativo el art. 1113 del C.Civil, que consagra una responsabilidad objetiva de la cual los demandados sólo pueden eximirse acreditando alguna de las causales previstas en la norma, y que para que la culpa de la víctima opere en ese sentido, no basta su mera alegación sino que debe ser acreditada en forma concluyente y categórica por quien la invoca; que en el caso ninguna de las conductas que desarrollara justifican la propia culpa y la consecuencia de asumir el daño injusto, cuando además juega un papel claramente excepcional; que la propia sentenciante revela su duda ante la falta de una coincidencia absoluta entre los distintos testimonios, y que en caso de duda, la presunción de responsabilidad prevalece, aplicándose en esta materia el principio in dubio pro actione.

Que en relación a los demás demandados, causa agravio que se libere de responsabilidad al organizador del evento, cuando aquella es objetiva, y tratándose de una cuestión no menor que el codemandado Arcas no ejerciere su derecho a defenderse, conforme auto del 26.10.2010; que la rebeldía constituye una presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración, entendiéndose por tales los que se alegan con fundamento de una pretensión cuyo objeto es jurídicamente posible, resultando de aplicación el inc. 1° del art. 356 del CPCyC; que la relación con su parte fue de consumo, y al efectuar en su propio beneficio la explotación aquel tenía el deber de mantener el debido control de seguridad sobre aquel de manera tal que los concurrentes no sufrirán daño; que no puede eludir su responsabilidad por no haberle brindado la inmunidad a la que se encontraba obligado, conforme arts. 42 y 43 de la CN, y Ley 24240 y sus modificatorias; que además el codemandado se encuentra confeso en los términos del pliego acompañado, que fueron reservados por auto del 08.04.2011.

Que en relación a la situación del dueño del predio donde se desarrolló el evento en que resultara dañado, cuestiona que se haya rechazado la responsabilidad del primero, cuando entre éste y el organizador existe una relación de solidaridad impuesta por la Ley 24240 y 23.184, y es objetiva, donde las únicas eximentes son las legalmente establecidas pues su fundamento reside en cuestiones diversas tales como el beneficio económico, el provecho de la actividad, la vulnerabilidad de la víctima, la posición comercial dominante, ente otros, que en el caso no se encuentra en discusión el beneficio económico del I.S.S.N. percibido de la locación del inmueble de su propiedad donde se produjeron los hechos en discusión, cuando el art. 3° de la Ley 611 que crea la obra social prevé que su patrimonio se integrará con rentas que obtenga de sus inversiones y bienes (inc. d), y que conforme su art. 4° le corresponde la promoción y desarrollo de planes de recreación social para los beneficiarios de esta ley y para la comunidad (inc. h).

Finalmente a fs. 815 y 816 apela por altos y bajos los honorarios regulados, y el perito médico a fs. 821, por considerarlos bajos.

Que a fs. 896/900 responde la aseguradora; solicita el rechazo del recurso, con expresa imposición en costas; denuncia incumplimiento de los recaudos establecidos en el art. 265 del CPCyC; subsidiariamente señala que se invoca normativa que no se hallaba vigente al momento del hecho, destaca la correcta aplicación de los arts. 1101 y 1102 del C.C. que se hace en la sentencia, y al evaluarse la prueba; respecto a la rebeldía y confesión ficta de uno de los demandados, tratándose de un supuesto de responsabilidad objetiva, explica que para pretender ser indemnizado se debe probar el hecho, el daño y la relación causal, que no se concreta en autos.

II.- Que a fs. 883/885 obra el agravio de la aseguradora citada en garantía fundando la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva, solicitando que se acojan los reproches en la medida del pronunciamiento recurrido.

Cuestiona que se haya omitido tratar la falta de legitimación pasiva articulada por su parte, toda vez que debió comparecer al juicio por citación directa del actor, y la defensa se articuló con fundamento en que la póliza contratada no cubría responsabilidad civil contractual, siendo éste el factor de atribución en que se basó el reclamo del actor, es decir, se trataba de un riesgo no cubierto, y



que la juez de grado ha equivocado el desarrollo argumental cuando considera innecesario tratarlas por haber sido rechazada la demanda respecto del asegurado.

También critica la imposición en costas en el orden causado, basado en el entendimiento de que al quedar acreditado los extremos en que se fundaron sus defensas, no se puede extender a su parte que se haya considerado justificado el reclamo, correspondiendo cargarlas al vencido.

Que a fs. 891/894 responde el actor solicitando su rechazo con expresa imposición en costas.

III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento estimo necesario anticipar que el Máximo Tribunal Nacional ha decidido invariablemente que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611).

A.- Que la sentencia de grado para decidir acerca de la responsabilidad de los demandados por el daño sufrido por el actor invocando ser el resultado de una agresión que no tuvo justificación, o por el contrario, si aquella conducta lesiva, su autor la concretó en defensa propia, analizó particularmente las declaraciones testimoniales producidas en estas actuaciones y en la causa penal ("ALFIERI, HERNAN S/ LESIONES GRAVES (EXTE. 4977/8), antes OLIVA MAURICIO JAVIER S/ DCIA. LESIONES (EXTE. 40672/06) que tramitaron ante el Juzgado Correccional N° I y el Juzgado de Instrucción N° 1, respectivamente.

Que en el contexto de los hechos reseñados y en base a lo regulado por los arts. 1072 y 1111 del C.Civil, consideró suficientemente acreditada la ausencia de intencionalidad del demandado, que había sido calificado por el actor de malicioso y traicionero, estableciendo que el perseguido, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, actuó dentro de los límites impuestos por la necesidad, utilizando un medio proporcional para defenderse de lo que entendió, sería una segunda agresión, porque ya había recibido una patada.

Además que, la intervención del actor –con una pluralidad de sujetos – en el hecho lesivo, evaluado como un tema de causalidad – y no de culpabilidad- interrumpió la cadena causal entre el hecho del demandado y el daño.

B.- Que comenzando con la crítica del actor contenida en el primer agravio en base a la prejudicialidad penal, señalando los actos cumplidos en la citada causa penal que adquirieron el carácter de cosa juzgada, que se abordará con el planteo incluido en el punto en que cuestiona la errónea interpretación de la prueba al no haberse hecho efectivos los apercibimientos previstos en el inc. 1° del art. 356 del CPCyC, respecto a las actas continentales de aquellos, cabe destacar que allí con fecha 10 de julio de 2008 se otorgó al denunciado la suspensión del juicio a prueba por el término de un año, bajo condiciones (fs. 274/277), que quedó firme luego de declarar inadmisibles el recurso casación ante el Tribunal Superior de Justicia el 16.06.2009 (fs. 302/30) dictó el auto del 06 de octubre de 2010 (fs. 375) se declaró extinguida la acción penal de la causa, con sobreseimiento total y definitivo del denunciado.

Que el art. 76 ter del Código Penal, establece que "Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal", mientras que el art. 76 quater, dicta expresamente:

"La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder (incorporado por art. 5° de la Ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994).

Que como consecuencia del beneficio otorgado al imputado, consistente en la suspensión a prueba del juicio penal, el juez se ve impedido de ejercitar la acción penal, que importa continuar con la siguiente etapa del proceso para, eventualmente alcanzar una condena.

Obvio es inferir que obstada dicha atribución, tampoco cuenta con la potestad de expedirse sobre los hechos que cayeron bajo su conocimiento y competencia.

Que el anterior ordenamiento a través de sus previsiones de sus arts. 1101, 1102, 1103 y 1105 tenían como objeto evitar el escándalo jurídico que significaría la existencia de sentencias contradictorias respecto de un mismo hecho.

De todas formas, lo que se ha comprobado en el caso es que no se dictó sentencia penal de condena, que luego de adquirir la calidad de cosa juzgada -imperatividad, inimpugnabilidad e inmutabilidad- es el específico al que una de las normas citadas –art. 1102 C.C.- tiene por consecuencia impedir que en un proceso civil se pueda efectuar el reexamen sobre: la existencia del hecho principal que constituye el delito y la decisión respecto de la culpabilidad del condenado; ello sin perjuicio de que aquellos puedan ser interpretados de manera diversa al analizarse la responsabilidad civil.

Que finalmente, procede interpretar que la condena sólo adquiere firmeza cuando es rechazado el recurso de queja por recurso





extraordinario denegado ante la Corte nacional, y en tal sentido, el nuevo Código Procesal Civil y Comercial en su art. 1776 contiene una previsión equivalente “La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado”.

Que en definitiva, dado el sobreseimiento por extinción de la acción penal en la suspensión del Juicio a Prueba, procede concluir que en virtud de que el juez penal competente para dictar la sentencia no se expidió acerca de la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, el contenido de aquellos actos derivados de la tramitación del proceso penal vinculados con el hecho y cómo ocurrió no han adquirido la calidad de cosa juzgada en los presentes que entre otros, tiene como objeto determinar la existencia de responsabilidad civil.

Que por las mismas razones, tampoco procede otorgarle los efectos establecidos en el inc. 1° del art. 356 del CPCyC a la circunstancia por la que no hubo un desconocimiento específico de la documental del registro de tales actuaciones.

C.- Que por tener un asiento común en los antecedentes aportados a la causa se analizarán en forma conjunta las críticas introducidas por el actor respecto a la evaluación de la prueba, la admisión de la legítima defensa, la culpa de la víctima e inoponibilidad por su calidad de tercero ajeno a la relación entre el demandado y su hermano; y finalmente la responsabilidad al organizador y dueño del bien en que se desarrolló la fiesta.

Que a tal fin, conforme el postulado recursivo, resulta decisivo relevar el contenido de las testimoniales, compartiendo la centralidad que le otorga la juez de grado a la información que proporcionan, particularmente a la producida en sede penal por su inmediatez y espontaneidad en relación a un episodio que les era más próximo en el tiempo, ámbito en el nunca fueron impugnados su contenido ni se formuló tacha expresa, conforme intervención expresa de la víctima como querellante.

Que de todas formas, y en segundo lugar, anticipo la imposibilidad de receptor íntegramente sus declaraciones por las severas contradicciones en que incurren los hermanos de las partes sobre aspectos relevantes, al extremo de obstar a su valoración positiva, cuando ello es primordial para otorgarle eficacia probatoria tal como lo aconsejan las reglas de la sana crítica y aquellos factores determinados, entre otros las circunstancias bajo las cuales conocieron y describieron los hechos (art. 386 CPCyC).

El principio de no contradicción, tal y como lo expone Aristóteles, hace alusión a que “el mismo atributo no puede, al mismo tiempo, pertenecer y no pertenecer al mismo sujeto y en el mismo respecto”, es decir algo no puede ser y no ser al mismo tiempo, puesto que acorde a las reglas de la lógica sería algo netamente incorrecto (“Principio de no contradicción”. Extraído de: <http://fistoria.blogspot.com/2009/01/principiode-no-contradiccin.html>).

La C.S.J.N. expone que “...en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponde al juzgador dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad...” (Sent. 25.05.10, Referencia: Exp. N° 7300131100042004-00556-01).

Así lo denuncia el recurrente, más no deja de caer en la tentación de acudir a la parte de los relatos que coinciden con su hipótesis, más no asume el sentido total a los que cuestiona por su origen.

1.- De todas formas, comenzando por las declaraciones del actor Mauricio Oliva (M.O.), cabe advertir que éste había señalado que en el lugar donde se estaba desarrollando una fiesta observó que su hermano Juan Pablo Oliva (J.P.O.) estaba discutiendo con el demandado, Hernán Alfieri (H.A.), y que se acercó para separarlo y evitar inconvenientes; que conocía que esta última persona es muy violenta; agregó que “seguidamente esta persona comienza a agredirme físicamente ocasionándome lesiones con un golpe de puño” y que “no sabemos cuál fue el origen de la agresión que nos encontrábamos tranquilos en el lugar y él solamente comenzó a agredirnos sin motivo alguno” (fs. 01 y vta de la Causa Penal -CP).

El demandado, negando esta última descripción (fs. 05 y vta CP), con posterioridad al ser indagado explicó que estaba en la entrada a una fiesta con sus dos hermanos, la novia de uno de ellos Rusconi, Francisco Farinaccio y Germán Dageere; que fue a hablar con el chico de la entrada y señaló a los mencionados que iban a entrar con él; que también estaba allí J.P.O., que no había sido señalado, y cuando entran también lo hace el último, como si lo hubiera señalado; que le comentó a su hermano que se había colado, que lo había hecho quedar mal con la gente de ahí; que J.P.O. lo escucha, se da vuelta y empieza a discutir, le pregunta por qué había dicho que se había colado; que la discusión se puso fuerte, llegaron a putearse; que son separados parara no seguir pelando, Dageere lo saca a él, que J.P.O. se zafa de su hermano y lo intimida, se pone bien cerca a su cara, sigue puteando; que para terminar con todo el problema le dijo que no le pego porque tenía puesto anteojos; que los vuelven a separar, y Dageere se lo lleva; que cuando se da vuelta y le da la espalda, le J.P.O. le pega en la espalda; que se da vuelta y vio que un chico lo venía a atropellar, y lo primero que hizo fue pegarle, fue solo un golpe; que no sabía quién era; que esa persona se agarró la cara, no se cayó al piso ni le salía sangre; que los hermanos Oliva se fueron; que ellos se quedaron; que todo ocurrió en segundos; que no fue una pelea, solo fue una piña; que en la entrada de la fiesta había muchos policías; que luego se enteró que al chico que le había



pegado es hermano de J.P.O. que se llama Mauricio; que lo que hizo fue defenderse porque le habían pegado de atrás y cuando se da vuelta le da una piña un chico que no conocía y lo venía a atropellar; y que entonces le pegó primero. (fs. 111 y vta C.P.).

Que en su segunda declaración, el actor hace un relato más extenso, afirmando que había llegado a la fiesta, ingresando antes que su hermano J.P.O.; que ya dentro, cuando estaba hablando con una mujer ve a su hermano que viene caminando con el grupo de los hermanos Alfieri y otros chicos; que dejó de hablar y va a buscar a su hermano; que cuando llega al lugar donde estaba, ve que H.A. está agrediendo verbalmente a J.P.O.; sobre H.A. dice que “al cual yo no conocía”, que otros intentan separarlos, Dageere se lo lleva a A.H. quien logra zafarse y va a buscar nuevamente a su hermano, a quien logró golpearlo, le tiró una piña sobre uno de los chicos que estaba separando, que le da en el brazo; que cuando ve esto es cuando se mete por primera vez; que “cuando quiero ir en busca de A.H. me agarra un chico con el que yo estaba hablando”; que nuevamente Dageere se acerca para agarrar a A.H. y se lo lleva más lejos; que frente a esta situación su hermano se defiende y le da una patada a A.H., que se acerca a su hermano para preguntarle cómo estaba y si se sentía bien, quien le dice que le habían pegado en el hombro pero que no había pasado nada; su hermano es llevado más lejos del lugar en que estábamos y se queda hablando con otro de los hermanos Alfieri, que en “ese momento yo no sabía que era hermano de esas personas”; que es en esas circunstancias en la cual escucho como un murmullo, y por mi lado derecho, A.H. viene y le pega en la parte del pómulo ojo derecho, al costado de la nariz, que lo vio cuando estaba encima suyo, que no hubo forma de esquivarlo, solamente le pegó una piña, que no lo tiró al piso, que luego del golpe lo vuelven a agarrar, “que en ese momento estaba muy molesto y lógicamente también quise golpearlo”, pero cuando se quiso acercar a A.H. mordió y sintió que le sonaba toda la cara, no tenía sangre si la cara dormida, sintió que tenía todo corrido, no mordía bien; que no sabía por qué A. H. estaba molesto con él y su hermano, que “desde que entramos H. insultaba a mi hermano, le decía que lo iba a cagar a trompadas, que se fuera. Todo el tiempo lo molestaba. Decía “.. a esta fiesta entra cualquier boludo, cualquier salame..”. Este chico es muy violento, siempre lo ha sido y todo el grupo que lo conoce sabe bien como es. H. fue compañero de secundario de mi hermano, no de curso, y es de ahí que viene la envidia y la bronca. Pero no se puntualmente de un problema que haya ocurrido esa noche.” (fs. 66 C.P.).

Que Agustín Carbone declaró que “ayer a la noche me encontré con amigos de M.O. y les comenté a ellos que yo había visto el hecho, cuando lo habían golpeado a Mauricio el día de navidad por la madrugada en una fiesta, en la fecha me llamó el hermano de M.O., J.P.O., y me pidió que si yo había visto el hecho viniera a declarar y es por tal motivo que estoy en esta unidad, relacionado al hecho quiere aportar que el día 25-12-06 alrededor de las Hs. 05:00 aprox, de la madrugada, es que yo me encontraba presente en la fiesta electrónica que se desarrollaba en un predio ubicado cerca del río, yo estaba adentro del predio y observo que a unos 15 mts, una persona le arroja a otra un golpe de puño, que luego de dar el golpe la persona se retira hacia adentro de la fiesta, y quien recibió el golpe se quedó en el lugar parado tocándose la nariz, siendo todo lo que vi en ese momento. Después no paso nada más, siendo todo para decir al respecto” (fs. 08 vta. C.P.); que en su ampliación en sede penal, agrega que vio dos personas discutiendo, pero no recuerda si era Oliva y su agresor y que no observó intercambio de golpes (fs. 90 vta.), y en estas actuaciones que de la nada una persona le pega un golpe de puño a otra que estaba charlando con una o dos personas más, que era lo único que estaba haciendo, estaba tranquilo, charlando pasivamente, y que no individualizó a Juan Pablo Oliva en dicha situación (fs. 522).

Que Francisco German Dageere declara que “el hecho ocurrió en navidad, en el río, en una fiesta, no recuerdo el horario, creo que fue entre las 4 o 5 de la mañana, estaba amaneciendo pero se veía con claridad. Empezaron a discutir H.A. y J.P.O. no sé por qué motivo se armó la pelea. La gente que se encontraba en el lugar intentó calmar los ánimos, y cuando esto ocurrió H.A. se dio vuelta y J.P. O. le dio una patada, A. se volvió a dar vuelta y es cuando aparece O.M. y pareció que lo iba a agredir, por lo que H. reaccionó antes y le dio un golpe de puño, pareció que fue en la cara. ..., que “yo estuve presente y vi todo. Puedo decir que yo conozco a los dos chicos y lo que cuento es exactamente lo que yo pude observar de lo ocurrido.” A la pregunta de que si antes J.P.O. le diera una patada a H.A. éste le había dado un golpe en el hombro a J.P.O., dijo que “no, H. no lo golpeó primero, fue J.P. quien dio el primer golpe”; preguntado para que diga si el actor se acercó pudo golpear a H.A. dijo que “No lo golpeó, no lo vi, sé que se acercó y lo que imaginamos es que fue para defender a su hermano” (fs. 94 C.P.).

Fernando Miguel Farinaccio, declara que se dirigieron a una fiesta que quedaba cerca del balneario Gatica, era para navidad, iban los tres hermanos Alfieri, la novia de uno de ellos, un chico de nombre Germán, que en la entrada había un chico conocido, quien los hizo ingresar gratis a la fiesta, que cuando estaban haciendo la fila para entrar aparece uno de los chicos Oliva, no recuerdo el nombre, que llevaba anteojos, que pareciera ser amigo de sus acompañantes o conocido, porque se acercó y saludó, que este último aprovecha el envión y se manda con nosotros y entra gratis, que él se adelantó, que a su derecha estaba esa persona Oliva, el de anteojos con otra más de menor estatura, detrás suyo caminaba H.A. y uno de sus hermanos, que H.A. le manifestó su disconformidad a su hermano porque la persona se había colado y lo decía bastante fuerte, tanto que yo que iba más adelante los



podía escuchar, que el chico de anteojos y la persona más bajita se detienen y retroceden, que él sigue su trayectoria, que empieza a escuchar discusiones y tumulto se da vuelta, y observo que todos sus amigos están discutiendo con estos dos chicos, uno de ellos, tenía a H.A. agarrado, que intenta apaciguar las cosas charlando con esos dos chicos “los cuales se veían bastante nerviosos”; que se acercó y pudo observar que los sacan de la fiesta caminando, no estaban en el suelo ni nada parecido. Que H.A. le cuenta que estas dos personas se habían acercado para intimidarlo, por las manifestaciones respecto que habían ingresado sin pagar, que le había pegado a uno de ellos porque sintió que le pegaron una patada y por eso reaccionó cuando los chicos se le acercaron. Que el hecho fue muy rápido como para que yo me diera cuenta y por eso mismo ni la policía ni la gente de seguridad se dio cuenta de lo ocurrido. (fs. 136-C.P.)

Que en sede civil elabora croquis a fs. 360, y describe: “Minutos antes de ingresar en la entrada de la fiesta se suman al grupo dos personas, las cuales yo una conocía de vista, como Oliva, la otra no la conozco. Ingresamos al lugar presentando la entrada correspondiente y estas personas aprovechando el tumulto que había en la entrada, aprovechan y entran con nuestro grupo, sin entrada ni invitación. Segundos después yo caminaba con German Daguerre y Hernán iba un poco más adelantado que y en uno de los laterales, no recuerdo si es el derecho o el izquierdo. De repente Hernán le recrimina a uno de los Oliva por el hecho de que se habían colado en la entrada y no correspondían al grupo de amigos que habían ingresado. Oliva responde con ironías, no puedo describir que clase de ironías, pero de una manera irónica.

Lo cual extiende la discusión entre ambos. Todo este entre dicho yo no le presto atención y sigo avanzando hacia la fiesta en sí, vengo escuchado pero no le prestó atención porque pensaba que no iba a pasar a mayores. De pronto siento a Germán que dice que le estaban pegando a Hernán. Dirijo la mirada hacia Hernán y veo a estas dos personas que estaban abalanzadas hacia él. Es decir empujones, manoseos típicos de un tumulto. En ese momento nos dirigimos hacia Hernán para esperarlo dando finalización al tumulto. Seguimos caminado y nos dirigimos hacia una globa de la fiesta y en ese momento, una vez que lo separamos a Hernán de esa situación, le preguntamos que había pasado, y nos manifiesta que le habían recriminado a los hermanos Oliva el hecho de no haber pagado la entrada a la fiesta, colándose con un grupo de amigos que no le correspondía. Mientras discutían por ese tema vino otra persona supuestamente el hermano de Oliva y le pegó una patada a Hernán, dando inicio a la gresca. En ese momento nos manifestó que propició un golpe a manera defensiva porque se le habían abalanzado dos personas. .. (fs. 361vta), acerca de las dos personas a las que se refiere, “después se enteró que eran los hermanos Oliva (fs. 362) “yo recuerdo que fuimos a separar, fuimos Germán, Juan Pablo y José y la novia de José y yo”, que la novia de José “estaba a metros del hecho” (fs. 362vta).

Finalmente, Romina Antonella Rusconi, describe que el día 25 de diciembre de 2006 se encontraba en una fiesta electrónica en un predio sito en calle Gatica al fondo, casi sobre el río, a la cual llego alrededor de las cinco de la madrugada, en compañía de Hernán, José y Juan Pablo Alfieri, y sus dos hermanos, Germán Dagerre y Fernando Farinaccio, y que fueron invitados a pasar por un amigo de H. A., que al ingresar Juan Pablo Oliva se insertó entre ellos haciéndose pasar como un integrante más, que una vez que ingresaron, le comentó al resto que junto con ellos se habían colado dos personas, quienes resultaron ser los hermanos Oliva, que al escuchar esto Juan Pablo Oliva se dirige a Hernán Alfieri refiriéndole que si tenía problema de que se había colado, con lo que ella y sus amigos se alejaron hacia otro lugar; que se encontraba con H. Alfieri y los cuatro restantes cuando J.P. Oliva se aproxima corriendo y le da una patada en la espalda a H.A., con lo que ella y los amigos intenta apaciguar las cosas, cuando se acerca Mauricio Oliva, agrediendo, intentado golpear a cualquiera que se pusiera adelante, con lo que Hernán tira un golpe de puño, goleando en la cara a esta último, que J.P. Oliva agarra a Mauricio y se alejan del lugar. Que luego del altercado se dirigieron hacia otro lugar del predio a tomar algo y se quedaron hasta la finalización de la fiesta, que a cargo de la seguridad se encontraba la policía de Neuquén y personal de seguridad privada, pero no sabe qué empresa (fs. 152/153 C.P.).

En esta sede, a fs. 357 practica un croquis de la situación de los que ingresaban a la fiesta, que es muy elocuente cuando explica lo que presencia a 1,50 o 2mts. de distancia: “Para entrar tenias que tener tarjeta o estar invitado. Éramos un grupo que teníamos tarjeta. En la entrada se nos une un grupo para entrar con nosotros. Entonces Hernán le dice que se querían colar, que no estaban en el grupo nuestro y que lo comprometían a él. No obstante eso ingresaron igual. Cuando ingresan, colados, comienza un intercambio de palabras jactándose que habían logrado ingresar sin invitación. Paso siguiente se separan de nuestro grupo y nosotros nos vamos para otro lugar, y seguía la discusión “que boludos si ya te colaste ya está”, y los otros seguían diciendo que se habían colado y jactándose. Inmediatamente creímos que estaba todo solucionado, ud. Por un lado nosotros por el otro. En eso viene uno de los chicos, el más petisito, no se el nombre, viene corriendo y le pega una patada a Hernán. Hernán se dobla, porque no se espera una patadas por atrás, cuando se incorpora ve que el otro chico el alto se abalanzaba como para agredirlo, y Hernán instintivamente le pega a este chico. .... Los dos chicos son los dos hermanos Oliva, Mauricio y Juan Pablo. “ (fs. 358vta).

2.- Que atendiendo a uno de los argumentos considerados en la sentencia para liberar de responsabilidad al autor del daño así



como la atribución al actor de todo el aporte causal para que se produzca, estimo oportuno recordar que mientras el art. 1718 del nuevo Código Civil y Comercial en su inc. b) reconoce que se encuentra justificado el hecho que causa un daño en el supuesto de "legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada", agregando que "el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena", el Código Civil con vigencia hasta el 31 de julio de 2015 -y aplicable al presente en razón de la fecha en de acaecimiento del hecho en estudio- no tenía una previsión expresa en la materia a los fines de evaluar la concurrencia de tal eximente de responsabilidad.

De todas formas, en base a la previsión de sus arts. 1066 y 1067, y por analogía -también prevista en su art. 16- se coincide con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria sobre la procedencia de integrarlos con lo regulado en el inc. 6° del art. 34 del C.Penal, que considera no punible a aquel que "obrar en defensa propia o de sus derechos" y que al decir de Nuñez exige: a) una agresión ilegítima; b) a la persona propia o de otro o a los derechos propios o de otro; c) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; d) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende y e) en el caso de defensa de la persona o derechos de otro, si éste provocó suficientemente al agresor, se requiere que el defensor no haya participado en la provocación (Nuñez, Tratado de Derecho Penal, T. I, pág. 345; v. también Belluscio-Zanoni, Código Civil comentado, anotado y concordado, t.5, comentario al art. 1066, págs. 12/13).

Que en este sentido la doctrina en materia de responsabilidad civil sostenía que: "Para eximir de responsabilidad civil a quien ocasione un daño a otro en defensa de su persona o derecho, deberán concurrir los tres requisitos exigidos en la norma penal: agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende" (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de Responsabilidad, T. I, pág. 913, ed. La Ley, 2004).

A su vez, siguiendo a que la crítica recursiva se asienta sobre la incidencia causal que se ha concedido en la sentencia en crisis a la actuación del actor, su análisis impone considerar la culpa de la víctima en la producción del daño, a fin de determinar si fue la que generó su propio daño, conforme a que el art. 1111 del Código Civil establece que: "El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna" y que a su respecto la doctrina ha sostenido que "... la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo, que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso y exime al responsable civil total o parcialmente de responsabilidad. El protagonismo de la víctima, interrumpe la cadena de causalidad adecuada que conducía a la responsabilidad civil del agente dañoso" (Cifuentes, Santos, "Código Civil comentado y anotado", Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 880).

Que a los fines de tal evaluación, desde que constituye un presupuesto ineludible de la responsabilidad civil que el daño debe atribuirse a una causa, "nuestro derecho recurre a la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual la causa se identifica con la condición 'que según el curso natural y ordinario de las cosas' se considera idónea para producir un determinado resultado según la experiencia previa. Esa experiencia reviste importancia, porque la condición debe 'regularmente' acarrear el resultado." (v. Sprovieri, Luis E. - Dell'Oca, Gastón, "Relación de causalidad y daños por productos", J.A. N° 3, 2013, IV, pág. 3/4), es decir, que para nuestro régimen legal no basta que un hecho sea condición de un resultado para que al sujeto se lo pueda considerar autor del daño, porque se requiere acreditar la existencia de algún nexo causal.

"La relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho antijurídico, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. Nuestro Código Civil sigue la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todas las condiciones necesarias para producir un resultado son equivalentes, sino que la causa eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producirlo. Las demás son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes. Conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión era idónea para producir normal o regularmente ese resultado. Ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto. El ordenamiento jurídico puede disponer que el hombre responda hasta donde alcance el poder de su voluntad que es, en definitiva, lo que determina su personalidad, o sea que su responsabilidad debe llegar hasta donde el curso causal pueda ser dirigido y dominado por su voluntad, es decir hasta donde sea previsible. La relación de causalidad, por lo menos en su fase primaria, puramente material, incumbe probarla al accionante, y de allí podrá presumirse la adecuación de la consecuencia dañoso. Dado que es dificultosa la demostración de ella, toca a los jueces aligerar o flexibilizar las exigencias probatorias. La construcción jurídica de la relación de causalidad adecuada en



función de una previsibilidad abstracta u objetiva, emerge de los artículos 901 a 904 del Código Civil, y ha sido receptada literalmente por el artículo 906 reformado por la ley 17711, disposición ésta absolutamente inoperante y adoptada para llenar el vacío de un texto anterior de redacción ininteligible" (v. Bustamante Alsina, J.; "Teoría general del derecho de daños. El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX" en Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.); Bueres, A. J.(dir.), "Responsabilidad por daños en el tercer milenio (homenaje a Atilio A. Alterini)", Editorial Abeledo Perrot, 1997).

Que "La denominada 'culpa de la víctima' es la falta imputable a ella o el desacierto que perjudica a quien lo comete. Ella es de índole objetiva, es una falla en el actuar debido, como actuar distinto al exigible y, cuando acontece (sea la conducta culpable o no), no puede mantenerse la presunción de responsabilidad del art. 1113 del Cód. Civil, ya que el daño no ha sido causado por el vicio o riesgo de la cosa: la carencia de relación causal destruye el presupuesto de autoría y provoca la ausencia, total o parcial de responsabilidad" (cfr. C.Civ. y Com., Junín, 06.02.1991, LL - 1991 - D, pág. 94).

Que, entonces, atendiendo a que el daño final objeto de los presentes constituye la culminación de una sucesión de hechos antecedentes en que intervino la víctima, a los fines del análisis de los agravios resulta adecuado remontarlos en la cadena causal para establecer si su aporte cortó el nexo causal y se constituyó en la causa idónea en base a su previsibilidad, de tal forma que, sin que importe pronunciarse sobre su subjetividad (voluntario o involuntario), sea factible formular un pronóstico objetivo retrospectivo, para establecer –como lo ha sostenido la juez de grado- que conforme el normal devenir de los sucesos su acción generaría habitualmente el mismo resultado.

3.- Conforme el marco fáctico y jurídico aquí expuesto, advierto en forma liminar que en ningún punto de la crítica recursiva se hace referencia a la patada previa que había dado el hermano del actor al demandado y que fue inmediatamente a ello que el actor arremete contra el último, oportunidad en que recibe el golpe en la cara.

Que de todas formas, es la propia víctima la que admite haberse dirigido para intervenir en una controversia que tenía su hermano y el demandado, que en definitiva consistió incorporarse a la confrontación: "cuando quiero ir en busca de Alfieri Hernán me agarra un chico con el que yo estaba hablando", incluso luego de recibir el impacto en su cara, afirma "que en ese momento estaba muy molesto y lógicamente también quise golpearlo".

Que lo incuestionable es que se ubica a una distancia tal que recibe del demandado un impacto en la cara inmediatamente a que este último se recobrara de la patada que recibiera de parte de su hermano desde atrás.

Por ello, aún cuando haya ensayado como hipótesis haber concurrido en defensa del hermano, aquello que la prueba categóricamente informa es que no lo estaba protegiendo.

Por el contrario, dirigido y situado en el lugar, admite que en un momento al demandado se lo llevan, inmediatamente su hermano le da una patada a aquel –para defenderse- y en ese punto en el que sobreviene el golpe de puños, estaba tan cerca del demandado –que se recobraba de la patada- que éste lo alcanzó con su puño.

Lo expuesto, en definitiva, exhibe que tal proximidad se vinculó con continuar con la agresión física de su hermano, es decir, colocando la situación dos contra uno, al no existir información de que se haya tratado de una riña entre grupos.

Que el actor reconoce en dos ocasiones su voluntad de "ir a buscarlo", que en el caso se asocia a continuar la pelea que se había entablado entre hermano con el demandado, y sería la única explicación de su cercanía y posición conforme también lo describen al menos tres testigos que estaban a pocos metros de lugar: Rusconi, Farinaccio y Dageere.

Ninguno de los presentes que se encuentran próximos a las partes describe que haya sido el demandado el que se dirigiera al actor, por el contrario describen el abordaje de a dos sobre aquel; así queda relativizada la declaración del Sr. Carbone que primero afirma que está a 15 mts. y ver únicamente el momento en que se produce el golpe de puño, y varios años después hace una pormenorizada descripción por la que "de la nada" aparece una persona que da el golpe, que la víctima estaba charlando tranquilo con dos personas en ese momento, y sin embargo, no individualiza a su hermano, que los restantes declarantes, incluso el propio actor, lo ubican en el lugar, mientras no hay ningún dato sobre quiénes serían esas personas con la que mantenía una charla "tranquila", no correspondiéndose con la situación bajo análisis.

Que el actor, además de haberse desentendido de la inicial agresión física de su hermano al demandado, sin otra prueba que lo corrobore, denunció:

"No sabemos cuál fue el origen de la agresión ya que nos encontrábamos tranquilos en el lugar y él solamente comenzó a agredirnos sin motivo alguno" (fs. 1vta).

Los hechos reseñados por los testigos citados no se corresponden con una conducta tranquila, ajena a conflictos y agresividad descrita, cuando por el comentario de haber ingresado sin pagar, es su hermano quien vuelve sobre sus pasos, retrocede, para dirigirse al demandado para increparlo, e incuestionable que mientras los demás presentes intentaron separar, el actor se suma a una pelea que había pasado al contacto físico, sumándose con su hermano contra uno solo (Farinaccio, Dageere y Rusconi).





Luego, ante la proximidad de la entrada donde Farinaccio y Rusconi reconocen la existencia de seguridad pública y privada, en una contienda de uno contra uno, no se explica bajo qué fundamento se sumó a la controversia, considerando que ningún testigo informa que su hermano hubiera quedado indefenso; por el contrario, según aquellos, momentos antes era el que había impactado al demandado que estaba bajo sus efectos, por lo que bien el acercamiento directo a su persona del actor, o sentirse rodeado, sea razonable para que haya sido entendido como una continuación de aquella agresión.

4.- Que a tenor de lo expuesto, se habrá de coincidir con el argumento de la juez de grado para liberar de responsabilidad al autor demandado por haber demostrado que fue justificada la defensa, y racionalmente adecuada tanto como necesario ejercerla en vistas al bien en riesgo, su integridad física, sea que se analice desde su temporaneidad o como por el medio utilizado, por ser proporcional a la agresión física que había recibido por un golpe desde atrás que lo desequilibró e inmediatamente una persona que se avanzaba inmediatamente sobre él.

A su vez, el demandado nunca provocó al actor para que reaccionara en tal postura y esfera espacial en una conducta que resulta razonable como amenaza luego de haber recibido un golpe desde atrás; tampoco lo justifica la aún incomprobada hipótesis de haber visto que el demandado había golpeado a su hermano en el hombro, conforme a que está demostrado éste nunca estuvo en riesgo de un mal mayor, y si confirmaría que fue el que mantuvo la pendencia ("ir a buscarlo").

Respecto al racional y proporcionado medio para repelerlo, cabe atender a que recurrió a lo único que disponía, que era una parte de su cuerpo.

Que "se requiere una racional proporción entre los bienes en pugna, el del agredido que se defiende y el del agresor, que aquél puede legítimamente lesionar al repeler la agresión; pues es a todas luces indudable que un bien patrimonial de poca importancia no puede autorizar la muerte o lesión grave del agresor, aún cuando esta muerte o lesión haya sido, en las circunstancias del caso, la única posibilidad práctica para impedir el ataque. Criterio que, va de suyo, es más riguroso cuando se trata de la defensa de bienes patrimoniales, que en los casos de defensa de la vida o integridad corporal" (Alfredo Orgaz, *La ilicitud*, pág. 119, N° 7; citada por Trigo Represas-López Mesa, ob. cit. pág. 918).

Que "El medio usado en la legítima defensa es racionalmente necesario si en su momento aparece idóneo, según la razón, con vistas a eliminar el peligro que para un derecho representaba la agresión y no se acredita la oportuna concurrencia de otra posibilidad defensiva que, también para la razón, tuviese equivalente suficiente y menor aptitud dañosa" (confr. SCBA, 5/5/98, "Alonso, María C, DJBA, 155-4527, cit. por Trigo Represas-López Mesa, ob. cit., pág. 917).

Finalmente, acerca de la oportunidad de su ejercicio, lo concretó dentro del lapso durante el cual la misma estuvo en condiciones de satisfacer el fin protector, es decir cuando advierte que son dos las personas que ponen en riesgo su integridad.

Evalrados así los elementos aportados, particularmente la causa penal agregada por cuerda, estimo que en el caso concurrieron los presupuestos fácticos sobre los que se asienta la legítima defensa para justificar el obrar por parte del autor del daño demandado.

5.- También acerca de la justificación del demandado y relevante para decidir sobre la responsabilidad endilgada a la organizadora de la fiesta y la propietaria del inmueble, se habrá de concluir en que la conducta seguida por el actor exonera a las mencionadas de todo reproche, estimando decisiva la contribución causal de la víctima en el acaecimiento del daño, tal como lo establece el citado art. 1111 del C.Civil.

Que resultó determinante que el actor haya procedido como lo hizo para producción del daño, atento a que fue su aporte en cada una de las etapas de la cadena de sucesos que lo precedieron, mediante un obrar positivo y libre, desencadenó consecuencias que eran previsible conforme al normal acontecer de las circunstancias: la defensa que ejercería uno de los participantes de una pelea expuesto a la intervención de dos personas en su contra que lo rodearon, agregándose que, según su conocimiento, el autor era agresivo.

Que la previsibilidad del daño, entonces, se encuentra acreditada por el nivel físico que había alcanzado la confrontación luego que su hermano le diera una patada de atrás al demandado, su obrar no fue acorde a las "circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (cfr. art. 512 Código Civil), que lo tornan culposo.

Que el actor tuvo representación suficiente de que su avance y proximidad en el contexto de una pelea, determinaría al agredido a considerarlo una amenaza al verse expuesto a la continuidad de la violencia que había sido objeto, de tal forma que el daño que le provoca aquel no es más que una de las consecuencias inmediatas derivada de hechos libres que sólo pueden ser imputadas causalmente a la víctima conforme los arts. 903, 1.111 y 1.113 C.Civil.

Que en orden a lo expuesto, la intervención acreditada excluye que se trate de un supuesto de un tercero ajeno a una agresión ilegítima para hacerse acreedor de la reparación del daño sufrido, como lo contempla el nuevo art. 1718 del C.C.yC.

Que el hecho o la culpa de la víctima deben tener incidencia causal adecuada en la producción del daño, ya sea como causa





exclusiva o como concausa si concurre con otros hechos relevantes. En el primer supuesto, generará el rechazo integral de la pretensión resarcitoria de la propia víctima, siendo que por aplicación del artículo 1.111 del Código Civil el resultado dañoso obedece causalmente sólo y nada más que a su propio accionar negligente, descuidado o desaprensivo (CSJN, Fallos 321:700, "Descole c/EFEA", fallo comentado por José F. Márquez en la obra colectiva "Corte Suprema de Justicia de la Nación - Máximos precedentes - Responsabilidad civil - Parte General", Editorial La Ley, Buenos Aires, 2.013, tomo II, pag. 492); en el segundo concurrirá con la eventual responsabilidad del demandado en la proporción en que el fallo considere que cada aporte causal incidió en el resultado final (conf.CSJN, Fallos317:768, "Viera c/EFEA")... " (Ramón Daniel Pizarro -"Código Civil y normas complementarias...", T° 3 A, pag. 563; Aída Kemelmajer de Carlucci-"Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Astrea, Bs.As., 1.984, T° 5, pag. 391).

Que en relación al organizador y el propietario del inmueble en que se desarrolló la fiesta cuya responsabilidad se fundó en el deber de seguridad de las personas y obtención de recursos de la explotación y alquiler, tampoco habrán de prosperar los agravios a su respecto, cuando -como se ha anticipado- fue el actuar de la víctima la causa exclusiva y eficiente de que se haya generado el daño, y no se demostró reproche de conducta alguna respecto de aquellos con incidencia causal en el desenlace lesivo de los hechos.

De todas formas resulta de las constancias de la causa la contratación de personal de seguridad privada y estaba presente la Policía provincial (Farinaccio y Rusconi) y a pesar de que los hechos sucedieron inmediatamente a la entrada donde estaban presente aquellos, no se probó que el actor ni otra persona hayan requerido asistencia después del episodio objeto de autos, ni tampoco antes para evitar o limitar las consecuencias de una eventual pelea, proceder que se corresponde con el directo involucramiento y la momentánea superioridad numérica que dan cuenta los testimonios transcriptos.

6.- En síntesis, corresponde desestimar los agravios vertidos por el actor en torno a la responsabilidad de los demandados y confirmar en este aspecto la sentencia apelada.

III.- Abordando la primer crítica de la aseguradora, por el que pretende un pronunciamiento expreso sobre la exclusión de cobertura que planteara, y considerando los términos en que se confirma la decisión de grado, esto es, el rechazo de la demanda por ausencia de los presupuestos de la responsabilidad civil de los demandados -que hizo innecesario analizar los presupuestos de la cobertura- procede su rechazo pues carece de interés recursivo, atento a que ningún perjuicio experimenta con la sentencia dictada.

Que la doctrina ha sostenido "... El interés es lo que justifica la actuación ante la justicia. Y así como para proponer una demanda en juicio hay que tener interés que la justifique, también para interponer un recurso es necesario tener interés que justifique la impugnación: se trata de un requisito de admisibilidad del recurso. El interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente.

El agravio es el perjuicio que la resolución causa al recurrente; y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación, es lo que determina el interés del apelante en ese recurso; por ello ha dicho Couture que entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio. El gravamen sufrido por el recurrente a consecuencia de la resolución impugnada, dice Fairén Guillén, es un presupuesto de la incoacción del recurso, "que lo liga íntimamente con la legitimación ... " (LOS HECHOS EN EL RECURSO DE APELACION -Roberto G. Loutayf Ranea -Publicado en MORELLO, Augusto M., Director, "Los hechos en el Proceso Civil", Bs. As., La Ley, 2003, pág. 185), y en forma coincidente la jurisprudencia en forma invariable: "Si el interés es la medida de la acción, el agravio lo es del recurso (S.C.B.A. Ac. 93.950, sent. del 5-VII-2006; C. 100.904, sent. del 2-VII-2008).

De la misma forma, se impone seguir las razones establecidas en la decisión de grado en materia de costas, tal como se aplican respecto del co-demandado contratante del seguro que concito su intervención, y que llegan firmes por falta de crítica suficiente (art. 265 del CPCyC).

IV.- Respecto a la apelación de los honorarios que plantea el actor, por altos y bajos (fs. 815 y 816), y por bajos por el perito médico (fs. 821), al efectuarse los cálculos conforme las pautas contenidas en las normas citadas por la juez de grado, se concluye que se ajustan a la labor desempeñada, procediendo su confirmación.

V.- Por todo lo expuesto, se habrán de rechazar las apelaciones de las partes y del perito, confirmándose en su totalidad el pronunciamiento de grado.

VI.- En relación a las costas devengadas en la Alzada, atendiendo a la forma en cómo prosperan los planteos en que las partes resultaron recíprocamente vencidas y vencedoras, se distribuirá su carga en el orden causado (art. 71 del CPCyC), regulándose los honorarios en para los letrados que intervinieron en el mismo carácter en el 30% de los que resulten por su labor en la instancia de grado.



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. 795/805, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.
- 2.- Confirmar los honorarios fijados en la instancia de grado, por resultar ajustados a derecho.
- 3.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 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.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SCHUMANN ADOLFO ERICO C/ BUNZLI JORGE S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 475278/2013) – Sentencia: 148/17 – Fecha: 29/08/2017

DERECHO CIVIL: Prescripción adquisitiva

PRESCRIPCION ADQUISITIVA. PRESCRIPCION DE INMUEBLE. VALORACION DE LA PRUEBA. PAGO DE IMPUESTOS. ACTOS POSESORIOS. POSESION REAL Y EFECTIVA.

Es procedente la demanda de prescripción adquisitiva del inmueble individualizado a nombre del actor, por cuanto se ha comprobado la posesión pública, pacífica e interrumpida en calidad de dueño, fundamentalmente por el asentamiento permanente y la producción durante sobrado tiempo, consecuente con la de cumplir con deberes tributarios vinculados con la propiedad del bien, como es el pago del impuesto inmobiliario, y que concurren para tener por consagrado el desprendimiento de las obligaciones que conlleva la titularidad del inmueble de parte del demandado, y quien tampoco se ha presentado en estas actuaciones a hacer valer que era el que detentaba la posesión real y efectiva, resultando consistente y coincidente la prueba acerca de la posesión real y efectiva detentada en forma exclusiva por el actor, que cuidó y puso en producción el lote, en un período que excede el de 20 años.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de agosto de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SCHUMANN ADOLFO ERICO C/ BUNZLI JORGE S/ POSESION VEINTEAÑAL", (JNQC16 EXP N° 475278/2013), venidos en apelación 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 marzo del 2016 (fs. 126/128) que



rechazó la demanda de prescripción adquisitiva, expresando agravios a fs. 136/138.

Cuestiona la subvaloración que se realiza de la prueba testimonial agregada y producida anticipadamente en el Juzgado de Paz, la que constituye instrumento público cuyos efectos probatorios son plenos salvo que se los haya argüido o probado su falsedad.

Destaca la declaración del testigo Martín que da cuenta de la forma en que el lote objeto de la acción inverso en la esfera patrimonial del actor, y lo identifica haciendo referencia a la superficie del inmueble, con lo que no existen dudas de que se está refiriendo al mismo conforme el plano especial de mensura, con el que también coinciden los datos catastrales del impuesto inmobiliario abonado cuyos comprobantes se acompañaron, y con ello ser poseedor, aunque en el cuerpo de la factura figure una persona distinta.

Que si bien los restantes testigos en su exposición han confundido o se han equivocado al señalar o identificar la calle sobre la que se encuentra el inmueble, son concretas respecto a las acciones materiales en las que participaron con el actor sobre el bien expuestas en la demanda: levantar parte donde se hizo el canal llevando tierra, alambrado, compuertas, servicio de corte y enfardado de pasto llevándose el 50% de lo obtenido.

Pide se revoque la sentencia, y se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

Sustanciado el recurso, contesta la Defensora oficial a fs. 141/142; pide se confirme el pronunciamiento apelado.

Considera que el actor no ha podido demostrar el objeto de su pretensión; que el testigo Martín no ha identificado que el lugar señalado en la demanda sea de propiedad de aquel; tampoco que con los impuestos abonados acreditan la posesión por haber adjuntado documental en la cual no obran acreditados los datos del mismo, sino de terceros; respecto a la equivocación del resto de los testigos, no hace más que comprobar que no existen sujetos que convaliden la posesión.

II.- Que con fecha 13 de junio de 2017 se hace lugar a la realización de la inspección ocular del bien y la declaración en el lugar de los testigos Martín, Flores y Yanca, resultando de la primera que situados sobre la calle Jorge Newbery, Lote 12 del plano obrante en las actuaciones:

“En el lindero oeste del lote hay una construcción que da comienzo a un sistema de canal de riego elevado que se extiende hasta el lindero norte del que continúa el canal hacia el este; aproximadamente a 150 metros se constata otra construcción que posee una compuerta del que partía otro canal de riego hacia el este, llegando al vértice noroeste el canal que se viene prolongado culmina con una construcción de material con una compuerta y del que parte el canal al que se hace referencia y constituye el lindero norte límite del lote.

En el ángulo noroeste el canal sufre un desvío hacia otro de los lotes colindantes hacia el norte. Se observa que todo el lote se encuentra nivelado y emparejado. Volviendo al sector suroeste se ve el área donde se elaboraban ladrillos con restos de arcilla roja. A 15 metros se observa el eje del rotor de un segundo pisadero para elaborar ladrillos. A lo largo de todo el lindero se observa un alambrado empalizado, en parte caído como así en el lindero Sur.” (fs. 154 y vta).

A su tiempo, declara Oscar Alfredo Martín respondiendo que vio al actor en el terreno hace más de veinticinco años desarrollando un pisadero de ladrillos y que la residencia del actor estaba lindero al lote, que concurría al lugar porque el actor le proveía de ladrillos en cantidad, acompañado de trabajadores que colaboraban en la actividad, que cada vez que vino siempre observó la existencia de los canales, y que el actor accedió al terreno por una cesión de derechos que él pago con ladrillos, explicando que lo sabía porque “yo titularizaba antes estos derechos que le cedí al Sr. Schumann a cambio de ladrillos” (fs. 155 y vta).

Luego, lo hace Héctor Emilio Flores, reconociendo que es conocido del actor; que en el pasado hacía el corte de pasto en el lote donde se desarrolla el actor; que vio al actor en el lugar; que a “Don Schumann lo conocí cuando tenía horno de ladrillos y con el tiempo él emparejó y yo hacía el corte y enfardado de pasto, hace más de 25 años. Ya estaba todo el sistema de canal de riesgo que se ve todavía”; que siempre lo vio trabajando en el lugar como que era el dueño y también viviendo en el lote lindero al norte (fs. 155vta).

III.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda de prescripción adquisitiva en razón de no haberse acreditado la posesión animus domini del actor por 20 años, al no figurar datos sobre quien abona los impuestos o quien figura como responsable fiscal del predio; sumado a que los testigos que declararon en el juzgado, no brindaron datos claros, concretos y exactos respecto a la posesión ejercida; mientras que no puede dársele valor a las declaraciones rendidas ante un funcionario público por ser unipersonales extrajudiciales, ni poder ser corroboradas con el resultado de otra producida en el proceso; y que la confección del plano de mensura por su fecha (2012) tampoco aporta valor probatorio.

Que la prueba hasta aquí relevada permite observar que las testimoniales dadas antes por Oscar Martín (fs. 102), Emilio Flores (fs. 95) y Felipe Yanca (fs. 96) guardan correspondencia con las que brindaron los dos primeros en esta Alzada y que fueron transcritas en sus partes relevantes, cuando declara que conocieron por sus propios medios de observación en el inmueble objeto del presente y por trato que mantuvieron con el actor en el lugar desde hace más de 25 años, precisiones que se confirman con las



construcciones halladas en la inspección ocular concretada, para aplicar a la producción de ladrillos y de pasto para fardos, en ambos casos para su comercialización.

Se justifica la primera de las actividades con lo declarado por Oscar Martín, cuando describe que fue a cambio de ladrillos que le cedió la posesión que él detentaba y motivo por el que accedió el actor al bien, situación a su vez confirmada por la constancia de habilitación comercial de fábrica de ladrillos de fs. 41 otorgada por el ente municipal con inicio de actividad el 16 de septiembre de 1991 y validada con el informe de fs. 109/11.

Es luego el testigo Flores quien describe las tareas de producción de pasto, participando del corte y enfardado, en explotación donde señala al actor como dueño, por medio de canales y compuertas para derivar el agua.

Con lo último se confirman las imágenes aportadas a fs. 5 a 8, donde se aprecian áreas de regadío que fueron constatadas en la inspección ocular.

A tal contexto se agrega la documental que confirma la inexistencia de deuda en el impuesto inmobiliario que señala el organismo recaudador (fs. 84), y los comprobantes de pago del impuesto inmobiliario (fs. 9/27) cuyos datos de registro catastral y superficie tributaria de fs. 33 coincide con el individualizado en el plano de Mensura de fs. 5: Lote 12 Fracción D-4, Nomenclatura 09-21-075-1945-0000, delimitando un área de 5 ha., que también se corresponde con el informe de titularidad del Registro de la Propiedad Inmueble de fs. 4, en el que figura el demandado bajo la Matrícula 15.035 - Confluencia.

IV.- Que en conceptualización que resulta aplicable a los presentes, en la causa "SALAZAR JUVENAL C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. Y OTRO S/ PRESCRIPCION", (Expte. N° 353925/7 - Sent. 04 de junio de 2013 de esta Sala III) he sostenido:

"El artículo 4015 del Código Civil estipula expresamente: "Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 2.351, 2.373, 2.524 inc. 7, 3.947, 3.948, 3.999, 4.015 y 4.016 del Cód. Civil; art. 24 ley 14.159; y 377 y 386 del Cód. Procesal).

El artículo 24 inc. c de la mencionada ley 14.159 dispone específicamente: "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".

La prescripción adquisitiva es un medio por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley. La posesión necesaria para la misma debe revestir los siguientes caracteres: 1° posesión a título de dueño; 2° posesión continua y no interrumpida; y 3° posesión pública y pacífica (p. 225, t.2, Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, Salvat).

La posesión a título de dueño implica una posesión en el concepto técnico de la palabra o posesión con animus domini, de conformidad a lo estipulado en los arts. 2.351 y 4.015 del Cód. Civil. De acuerdo a la finalidad del instituto jurídico estudiado, es de suyo que la única posesión útil es la posesión ejercida a título de propietario, la simple tenencia, por lo mismo, siendo que reconoce en otro la propiedad de la cosa, jamás podía conducir a la adquisición de ésta.

"El fundamento esencial de la usucapión es la necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo. Quien durante largos años ha cultivado un inmueble, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzado en su derecho, estimulado en su trabajo. Esta solución es tanto más justa si se piensa que frente a él está un propietario negligente, que ha abandonado sus bienes y quien se desinteresa de ellos no merece la protección legal. Estos fundamentos de la usucapión tienen hoy mayor vigor que nunca. Las sociedades modernas no conciben ya la propiedad como un derecho absoluto; ser dueño supone crecientes responsabilidades, no sólo derechos." (p. 309, t.1 Derechos reales, Tratado de Derecho Civil, Borda).

La acción declarativa de la usucapión tiene ciertas exigencias determinadas por la citada ley 14.159 y el decreto reglamentario 5.756/58, concretamente en relación a la prueba testimonial, si bien por desconfianza la ley exige que se presente alguna otra prueba corroborante, lo cierto es que aquella seguirá siendo fundamental en este tipo de juicios dada la naturaleza de los hechos a probar. Los actos puramente posesorios (cultivo de la tierra, habitación, usufructo, etc.) no siempre se pueden documentar, sobre todo cuando se trata de hechos realizados varios años atrás. De ahí que la prueba testimonial sea tan importante. (p. 329, ídem).

La jurisprudencia ha dicho que en los casos dudosos de reivindicación, la interpretación debe volcarse a favor del poseedor de la tierra, es decir, de quien la ha trabajado durante largos años y no de quien invoca la abstracta prerrogativa de un título que no ha hecho efectivo durante un largo lapso. (p. 330, ídem).

"Al respecto se ha señalado que cuando los ordenamientos vigentes estatuyen que es admisible toda clase de pruebas, pero que el fallo no puede basarse exclusivamente en la testimonial, ello no importa una descalificación de esta última ni su relegamiento a un rol secundario, sino que, al contrario, en el proceso de usucapión la prueba de testigos es por lo común la más importante y



convinciente porque se trata de acreditar hechos materiales, si bien la ley, con justificada desconfianza, ha querido que los testimonios sean contemplados y corroborados por elementos de juicio objetivos e independientes.” (p. 1787, t.2, La prueba en el proceso civil y comercial, Quadri).

En la valoración de la prueba cobra especial relevancia el principio de unidad, respecto del cual se ha resaltado reiteradamente que en materia de usucapión las pruebas aportadas deben verificarse con visión de conjunto, para tratar de vincular armónicamente los distintos elementos de acreditación cumplidos en la causa y en una ponderación global y entrecruzada de los aspectos fácticos ventilados en la causa, y en virtud de regir del método analítico que suele dar resultados disvalioso al desvirtuar el verdadero mérito de la prueba acopiada en el proceso por la vía de una visión parcializada. (p. 1798, ídem).

Que siguiendo el marco jurídico expuesto a los fines de evaluar la convicción que genera la prueba colectada para generar convicción acerca de haberse reunido los presupuestos que hacen procedente la adquisición por esta vía, tal como también analicé en el caso citado:

“Ciertamente, la prueba testimonial no basta para acoger la acción, pero es de fundamental relevancia como evidencia habitual de la realidad de los hechos, representada por los distintos actos de posesión, contemplados en el art. 2384 del Cód. Civ., cultura, percepción de frutos, deslinde, construcción y ocupación. Como acontece en el presente caso en estudio.

A ella deberán sumarse otras probanzas, en el particular se han arrimado prueba documental, informativa y de reconocimiento, según se detallara supra.

Que el principio de unidad probatoria que obliga a una apreciación integral del producido, nos hace vislumbrar un resultado más apropiado en el proceso de verificación de lo acontecido históricamente” (“GUZMAN”).

Conforme lo expresado, habré de concluir en que se ha comprobado la posesión pública, pacífica e interrumpida en calidad de dueño, fundamentalmente por el asentamiento permanente y la producción durante sobrado tiempo, consecuente con la de cumplir con deberes tributarios vinculados con la propiedad del bien, como es el pago del impuesto inmobiliario, y que concurren para tener por consagrado el desprendimiento de las obligaciones que conlleva la titularidad del inmueble de parte del demandado, y quien tampoco se ha presentado en estas actuaciones a hacer valer que era el que detentaba la posesión real y efectiva.

Resulta consistente y coincidente la prueba acerca de posesión real y efectiva detentada en forma exclusiva por el actor, que cuidó y puso en producción el lote, en un período que excede el de 20 años.

Proteger esta antigua y positiva situación que habilita el ordenamiento jurídico, condice con el fin social de la propiedad en una sociedad carente de recursos para satisfacer las necesidades colectivas y encaminada a la evolución espiritual del género humano; a la vez, cumple típicamente con la finalidad del instituto jurídico en cuestión, solucionar el problema práctico que genera la incertidumbre de quien posee fructíferamente frente al titular desinteresado, máxime cuando se trata de un pequeño productor frente a una empresa frutícola de envergadura.

La jurisprudencia nacional ha dicho en tal sentido que: “Del dictamen del fiscal de cámara: 1. La circunstancia de que la ley 14159: 24-c, establece que será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que gravan el inmueble, no impide declarar operada la usucapión, aun faltando la demostración o concreción de ese extremo, si la prueba restante es terminantemente asertiva. 2. Si bien el pago de cargas fiscales constituye prueba privilegiada, en modo alguno se yergue como obstáculo excluyente de la pretensión. 3. El hecho de que la ley 14159 preceptúa que el fallo no podrá basarse exclusivamente en la prueba testimonial no implica negarle validez a este medio apreciado conforme con las reglas de la sana crítica, tal como por ejemplo se lo niega el cciv 1017 con relación al contenido de los instrumentos firmados en blanco. La norma simplemente se limita a exigir prueba corroborante, lo cual implica que esta última no precisa constituirse como prueba completa (pues de ser así se volvería superflua la testimonial) y que, por otra parte, la prueba testimonial, aunque insuficiente, puede ser circunstancialmente la de mayor importancia relativa, conforme con la naturaleza de los hechos a ser probados y la fuerza de convicción de los testimonios. 4. La prueba corroborante, basta que tenga aptitud para confirmar la reconstrucción de los hechos sin contradecir las evidencias del otro medio probatorio, formando así la prueba compuesta exigida por la ley 14159: 24.” (Auto: CASTRO, AVELINO C/ CAMPOMAR. - Ref. Norm: CODIGO CIVIL: 1017 - CAMARA COMERCIAL: B - Mag.: WILLIAMS - MORANDI - NAVEIRA - Fecha: 14/11/1984-LDT).

“La ley no descalifica la consideración de la prueba testimonial, que, como ninguna, constituye un rico aporte de datos sobre la utilización, actos posesorios ejercidos sobre el bien, y la antigüedad de los mismos. La finalidad pretendida con la exigencia de la prueba complementaria, es la de corroborar o integrar aquella, de manera que no queden dudas sobre las circunstancias narradas por los deponentes. Es a través del análisis de conjunto del diverso material traído al proceso, algunos como pruebas directas, o como indicios corroborantes otros, que el juzgador extrae el grado de certeza moral necesario para expedirse. Por el modo en que esos diversos elementos se interfieren y complementan, adquieren, a veces, relevancia algunos de ellos, que tal vez considerados



aisladamente no habrían alcanzado para formar convicción." (CC0202 LP 106028 RSD-81-6 S, Fecha: 11/05/2006, Juez: FERRER (SD), Caratula: Gómez, Lidia Gladys c/ Rossi, Eugenio s/ Usucapión, Mag. Votantes: Ferrer-Suárez-LDT).

Esta sala se ha expedido en similar forma in re "CARRASCO FERNANDO DAVID C/ SUCESTORES DE TOYOS QUINTINA S/ PRESCRIPCIÓN" (EXPTE. Nº 373898/8 - Sent. 25 de Octubre de 2011) y en "JARA HÉCTOR RAÚL Y OTROS C/ CARRON EMILIO ENRIQUE S/ PRESCRIPCIÓN", (EXPTE. Nº 419.902/10-Sent. 27 de septiembre de 2012).

V.- 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, para hacer lugar a la demanda interpuesta de prescripción adquisitiva del inmueble individualizado a nombre del actor, debiendo tomarse nota en los registros pertinentes oportunamente, con costas al vencido en ambas instancias, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales oportunamente con ajuste a la ley arancelaria (art. 24 s.s. y c.c.).

El Dr. 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. 126/128, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta de prescripción adquisitiva del inmueble individualizado a nombre del actor, debiendo tomarse nota en los registros pertinentes oportunamente, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios de ambas instancias para su oportunidad (art. 24 s.s. y c.c. Ley 1594).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ALMENDRA HECTOR ELEODORO C/ PARADA LINIERS. S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502843/2014) – Sentencia: 152/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INJURIA. VALORACION DE LA INJURIA. CERTIFICADO DE SERVICIO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. MULTA. INTIMACION FEHACIENTE.

1.- Más allá de las genéricas afirmaciones efectuadas por empleador, en cuanto a que los testigos propuestos por su parte, determinaron que la Terminal de ómnibus se quedó totalmente sin luz debido a una mala maniobra del trabajador, al no activar a tiempo el interruptor que alimenta de energía a la Terminal, ello no resulta suficiente para revertir los claros fundamentos expuestos en la sentencia para no tener por justificado el despido de la empleadora.

2.- Ante el requerimiento fehaciente del trabajador dirigido a su empleadora a fin de que cumpla, en los plazos estipulados en el art. 80 LCT y su Decreto Reglamentario, con la entrega de los certificados de servicios y remuneraciones, resulta suficiente para la procedencia de la indemnización establecida en la norma, si ante tal pedido la demandada solamente manifiesta





haberlos puesto oportunamente a disposición, sin ninguna otra prueba que avale dicha afirmación.

3.- En cuanto a la indemnización del art. 2 de la Ley N° 25.323, que se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado, obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales; observo de las constancias de autos que mediante misiva, el actor cumplió con el paso previo aludido, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, el supuesto previsto en la normativa citada, por lo que procede declarar su aplicación.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALMENDRA HECTOR ELEODORO CONTRA PARADA LINIERS. S.A. S/ COBRO DE HABERES", (JNQLA1 EXP N° 502843/2014), venidos en apelación a esta Sala III, integrada por los Dres. Fernando GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- En la instancia de origen se hace lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Héctor Eleodoro Almendra, y se condena a Parada Liniers S.A., a abonarle al primero la suma de \$166.020,24 con más sus intereses y costas.

El decisorio de fs. 132/137, resulta apelado por la demandada a fs. 140/148 y corrido el respectivo traslado, luce la réplica de la contraria a fs. 151/153 y vta., quién solicita la deserción del recurso por incumplimiento del art. 265 del CPCyC, y subsidiariamente contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.

II.- Se agravia la accionada porque le resulta llamativo que en la instancia de origen, no se tuvo por acreditado que el actor fue responsable del desperfecto por el cual fue despedido, cuando dicho extremo no se encuentra discutido, toda vez que es reconocido en el escrito de demanda.

Señala que en dicho escrito postulatorio de demanda se afirma que el mantenimiento estaba a su cargo, y que "la propia demandada encargó que efectuara la maniobra, cuando no era su competencia ni estaba capacitado para hacerlo". Por lo que cae claramente la conclusión plasmada en la sentencia, cuando dice: "concluyo en que la demandada no ha logrado acreditar que el supuesto incidente le sea atribuible al actor a título de culpa y menos que tal eventual culpa le sea inexcusable o impida la prosecución del vínculo laboral".

Destaca, que el trabajador contaba con la capacitación pertinente, conforme reconocimiento efectuado en el escrito de demanda, y el posterior reconocimiento de la prueba documental a la actora.

Aduce, que los testigos propuestos por su parte, determinaron que la Terminal de ómnibus se quedó sin luz debido a la mala maniobra del actor, quien no activo a tiempo el interruptor que alimentaba de energía a la Terminal.

Considera que la falta es suficientemente grave para justificar el despido en la forma dispuesta.

Cuestiona la procedencia de la indemnización dispuesta por el art. 80 LCT, al mencionar que su parte puso a disposición del actor los pertinentes certificados, los que fueron confeccionados conforme la legislación vigente.

Se agravia porque se hizo lugar a la multa del art. 2 de la Ley 25.323, al sostener que debe ser concedida con carácter restrictivo y solo en aquellos supuestos en que no exista prueba de la causa por la que se procedió al despido.

Indica, que resulta improcedente el incremento de la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323, dado que el trabajador intimó al pago de las indemnizaciones en el mismo telegrama en que intentaba colocarse en situación de despido indirecto, por lo que al remitir la intimación no había transcurrido el plazo previsto por el art. 128 de la Ley de Contrato de Trabajo, con el que cuenta el empleador para abonar las indemnizaciones derivadas del despido.

III.- Ingresando al estudio de las cuestiones traídas a debate, advierto que el primero de los agravios roza los límites del art. 265 del Código Procesal, sin perjuicio de lo cual, y con el fin de garantizar el derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional, ingresaré a su tratamiento.

El recurrente expresa que el a-quo no tuvo por acreditado que el actor fue el responsable del desperfecto por el cual fue despedido, ya que en su escrito de demanda así lo reconoce: "la propia demandada encargó al actor que efectuara la maniobra, cuando no era su competencia ni estaba capacitado para hacerlo".



Al respecto, observo que se equivoca el apelante al sostener que el actor reconoce su responsabilidad, ya que más allá de que él “en función del corte de suministro de energía ocurrido el 16 de octubre de 2013, realizara una mala maniobra operativa para pasar la energía del transformador al equipo de alimentación de la Eton, no activando a tiempo el interruptor 15 que alimenta la energía de la Terminal, lo que provocó el bloqueo del mismo”, ha sido el accionante quien manifestó en su demanda que no llevó a cabo tal tarea en función de que no le correspondía, ni estaba capacitado para hacerlo.

Por otra parte, en el desarrollo de la sentencia el juez a quo, expresó:

“concluyo en que la demandada no ha logrado acreditar que el supuesto incidente le sea atribuible al actor a título de culpa y menos que tal eventual culpa le sea inexcusable o impida la prosecución del vínculo laboral...”

Vale decir, que más allá de que haya sido el operario el que no activó el interruptor para restablecer el servicio eléctrico, dentro del contexto cómo ocurrieron los hechos, el juez de grado si bien consideró que el incidente no le era atribuible a título de culpa, en ningún momento afirmó que el hecho no hubiera existido, o que el actor no lo haya cometido.

Por lo tanto, el enfoque del apelante sobre la existencia del hecho y la responsabilidad, distan mucho de las consideraciones que tuvo en cuenta el a quo para apreciar la gravedad del hecho y su imputación a título de culpa, para evaluar si el despido se encuentra justificado o no.

Por otra parte, más allá de las genéricas afirmaciones efectuadas por el apelante, en cuanto a que los testigos propuestos por su parte, determinaron que la Terminal de ómnibus se quedó totalmente sin luz debido a una mala maniobra del accionante, al no activar a tiempo el interruptor que alimenta de energía a la Terminal, ello no resulta suficiente para revertir los claros fundamentos expuestos en la sentencia para no tener por justificado el despido de la empleadora.

Consecuentemente, dicho agravio será rechazado y se confirmará la sentencia en cuanto tiene por injustificado el despido de la empresa conforme misiva de fs. 4.

En relación al cuestionamiento referido a la procedencia de la multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, debo decir que la sola puesta a disposición por la empleadora de los certificados de servicios y remuneraciones que contempla la norma, no la exonera del pago de la indemnización que por falta de entrega le es debida al trabajador, ya que si no prueba de manera fehaciente que cumplió con la puesta a disposición mediante comunicación fehaciente dirigida al actor para compelerlo a que retire dichos certificados.

De allí, que ante el requerimiento fehaciente del trabajador dirigido a su empleadora a fin de que cumpla, en los plazos estipulados en el art. 80 LCT y su Decreto Reglamentario, con la entrega de los certificados de servicios y remuneraciones, resulta suficiente para la procedencia de la indemnización establecida en la norma, si ante tal pedido la demandada solamente manifiesta haberlos puesto oportunamente a disposición, sin ninguna otra prueba que avale dicha afirmación.

Por lo expuesto, dicho agravio será rechazado.

En cuanto a la indemnización del art. 2 de la Ley N° 25.323, que se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado, obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales; observo de las constancias de autos que mediante misiva de fs. 3, el actor cumplió con el paso previo aludido, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, el supuesto previsto en la normativa citada, por lo que procede declarar su aplicación.

Al respecto se ha dicho: “El art. 2 de la Ley 25.323, no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior...” (Julio Armando Grisolia- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- T II, ed. Lexis Nexis- pág. 1299).

En cuanto a las demás consideraciones vinculadas a la aplicación restrictiva de la multa en casos en que el despido haya sido propiciado por la empleadora, diré que ello de manera alguna modifica la operatividad de la norma, pues su utilización no depende de que se trate de un despido directo o indirecto, sino de la intimación de los rubros laborales que se reclaman y su posterior concesión mediante el dictado de una sentencia que resulte favorable al trabajador, siempre y cuando éste con anterioridad al inicio del juicio haya cumplido con dicha intimación.

La interpretación efectuada en el párrafo anterior, no implica afectar el derecho de la empleadora, pues en definitiva la procedencia o improcedencia de la multa del art. 2 de la Ley 25.323, va a quedar supeditada a las resultas del juicio, por lo que si la empleadora contestara dicha intimación negando el despido invocado por el actor y resultara vencedora en el juicio seguido por éste, la multa no resultará procedente.

Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas a la demandada vencida (art. 17 ley 921), debiendo regularse los honorarios de esta instancia de conformidad con el art. 15 de la L.A.

Tal mi voto.



El Dr. Medori dijo:

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

IV.- Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 132/137, en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17, Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ROMERO HORACIO LEONIDES C/ OBREGON ITALO ANIBAL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 476769/2013) – Sentencia: 154/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. DAÑOS Y PERJUICIOS. CUANTIFICACION DE DAÑOS.

- 1.- Sin perjuicio de que el perito en su informe haya determinado un grado de incapacidad en el orden del 2%, como consecuencia de la cicatriz en la cara interna del tobillo del actor, no existen elementos probatorios en la causa que determinen que a consecuencia de la cicatriz provocada por el accidente el actor con posterioridad a su recuperación, se viera privado de continuar o de ejercer alguna actividad de índole económica o se encontrara con alguna limitación funcional. Por tal motivo no corresponde otorgar en forma autónoma indemnización alguna en concepto de daño estético, sin perjuicio de que el mismo será ponderado en oportunidad de analizar el monto correspondiente al daño moral.
- 2.- En función de las particularidades que se presentan en el caso, el accidente ha provocado en el actor sufrimiento moral, aunque no en la medida cuantificada en la instancia de grado, de acuerdo con las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, estimo que en concepto de daño moral debe fijarse en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000).
- 3.- La determinación de los gastos de traslado depende de las circunstancias obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médico legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que estos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con los elementos obrantes en el expediente. En cuanto a los gastos de vestimenta, si bien el actor no realiza un minucioso detalle de las prendas que



han sido dañadas o arruinadas en el accidente, en función de la lesión descrita en la pericial y conforme las modalidades en como ocurre el accidente (actor en motocicleta), el daño reclamado resulta procedente. Por lo expuesto, se hará lugar al rubro “Gastos Médicos y de Farmacia y traslado y vestimenta”, los que se determinan, de conformidad con las facultades del art. 165 del Código de Rito en \$5.000.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ROMERO HORACIO LEONIDES C/ OBREGON ITALO ANIBAL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE”, (JNQC12 EXP Nº 476.769/2013), venidos en apelación a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando M. GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen los presentes autos para el tratamiento del recurso de apelación articulado por la parte actora a fs. 233 contra la sentencia de fs. 227/230 y vta.

En su presentación de fs. 261/267, expresa que le causa agravios el rechazo de la indemnización del daño ocasionado a su mandante por las cicatrices que le han quedado en su cuerpo como consecuencia del accidente.

Menciona, que la pericial médica realizada por el Dr. ..., concluyó que a consecuencia del accidente el actor presenta una “cicatriz en la cara interna supra maleolar de tobillo izquierdo de 5x6 cm” por la cual calculó una incapacidad del 2%.

Afirma, que el nexo causal de dicha secuela con el accidente se encuentra acreditado con el informe del servicio de emergencia del hospital Castro Rendón.

Señala, que la a-quo sostuvo que no obstante encontrarse acreditada la existencia de las cicatrices, no se probó una afectación específica a la capacidad del accionante para desempeñarse en su ámbito laboral, por lo que dejó de reparar un perjuicio estético cuya existencia, no obstante, reconoce.

Aduce, que más allá de su encuadramiento como daño moral o extramatrimonial, lo cierto es que el actor presenta una cicatriz que le ocasiona un perjuicio en la armonía y estética de su cuerpo. Dicha cicatriz no la tenía antes del accidente y constituye un daño injusto sobre su integridad física que, como tal, debe ser reparada.

Sostiene, que la juez de grado no ha considerado las cicatrices dentro del daño moral, ya que el rubro prosperó por la irrisoria suma de \$1000, suma que no podría reparar el perjuicio estético, ni las demás consecuencias disvaliosas en la tranquilidad de espíritu de la víctima que significa un accidente de tránsito.

En segundo lugar, considera bajo el monto otorgado en concepto de daño moral, que ha sido fijado por el a-quo en la suma de \$1.000.

Argumenta, que dicha suma resulta escasa y no guarda ningún tipo de relación lógica con los perjuicios sufridos por el actor.

Sostiene que no se tuvo en cuenta las lesiones sufridas por el accionante, como así tampoco las conclusiones de la pericia psicológica, la cual señala la presencia de indicadores de “distorción corporal derivada de las lesiones experimentadas. Este aspecto influye en su autoestima de manera negativa”, lo cual se encuentra en consonancia con el daño estético configurado con las cicatrices.

En tercer lugar, dice que es infundado el rechazo del rubro “daños materiales”, comprensivo de los gastos de farmacia, asistencia médica, traslado y vestimenta, el cual fue desestimado por la a-quo, bajo el argumento de que los mismos no habían sido acreditados en forma concreta.

Refiere, que la jueza se aparta del criterio de ésta Cámara que establece que tales gastos no requieren ser probados en forma específica y concreta, sino que pueden ser presumidos en función de las circunstancias del caso y de la entidad de las lesiones padecidas por la víctima.

A fs. 269/272, la demandada contesta agravios, solicitando su rechazo con costas.

II.-Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que en relación al rubro “daño estético” sufrido por el actor como consecuencia del accidente, la a-quo ha rechazado la indemnización de dicho rubro al considerar que no se ha demostrado que la cicatriz produzca un perjuicio económico.

Sin perjuicio de los antecedentes citados por el apelante, reviendo mi postura, considero que la lesión estética no es un daño



autónomo indemnizable.

En efecto, juzgo que la lesión estética o bien constituye un daño patrimonial, que se configura cuando dicha lesión genera un perjuicio de índole económico para el lesionado o perjudica sus posibilidades de continuar desarrollando una actividad productiva (incluyendo en este último caso también el lucro cesante) o genera un perjuicio de índole moral o ambos a la vez.

En tal sentido prestigiosa doctrina que comparto ha dicho: “La lesión estética es resarcible sólo cuando configura un daño patrimonial, al repercutir negativamente sobre la esfera productiva del individuo (caso de modelo que sufre un corte que le deja una cicatriz no solucionable quirúrgicamente en un lugar visible de su cuerpo); o cuando incide negativamente sobre la psiquis del individuo, afectando su seguridad en sí mismo, sus tendencias gregarias, al volverlo introvertido o poco dado, etc.” (Marcelo J. López Mesa- Responsabilidad por Accidente de Tránsito- T° II, Pág. 528- ed. La Ley- Ed. Abril 2014).

En idéntico sentido parte de la jurisprudencia que comparto se ha pronunciado, diciendo:

“Sobre la naturaleza del daño estético, mientras unos sostienen que se trata de un daño material, porque incide sobre las posibilidades económicas y sobre la vida de relación de quien lo padece, siendo ambos conceptos acumulables, otros aducen que sólo lesiona las afecciones legítimas del damnificado, por lo que integra el concepto del daño moral. En realidad la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial; la integridad corporal, lesión que siempre, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo. Si lo provoca, se está en presencia de un daño patrimonial indirecto, toda vez que -además de la afección extrapatrimonial- indirectamente se traduce en perjuicios patrimoniales que pueden ser tanto daños emergentes (gastos insumidos en la curación de las lesiones), cuanto lucros cesantes (pérdida de la fuente de trabajo o disminución del mismo). (Auto: MAREGATTI, MAURO S. c/ LINEA DE COLECTIVO 24s/ SUMARIO (ACCIDENTE DE TRANSITO) - Sala: Civil - Sala E - Mag.: VALDO MIRAS - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. 043169 - Fecha: 18/04/1989).

En función de lo expuesto, y que sin perjuicio de que el perito en su informe haya determinado un grado de incapacidad en el orden del 2%, como consecuencia de la cicatriz en la cara interna del tobillo del actor, no existen elementos probatorios en la causa que determinen que a consecuencia de la cicatriz provocada por el accidente el actor con posterioridad a su recuperación, se viera privado de continuar o de ejercer alguna actividad de índole económica o se encontrara con alguna limitación funcional.

Por tal motivo no corresponde otorgar en forma autónoma indemnización alguna en concepto de daño estético, sin perjuicio de que el mismo será ponderado en oportunidad de analizar el monto correspondiente al daño moral.

En cuanto al daño moral, el mismo ha sido definido como:

“El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina 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, lo que, como decía ORTOLAN (citado por VELEZ SARSFIELD en la nota al art. 499 del C.C.), contraría al principio de la razón natural. (Civ. y Com. San Isidro, Sala II, 29-12-98, Nadal c/ Argentino s/ ds. y ps).

El daño moral se puede definir sencillamente como la afectación transitoria de aquellas gratificaciones y recaudos de los cuales procura rodearse el ser humano en la sociedad que actualmente se vive, como por ejemplo el sentimiento de seguridad, de privacidad, de autoaprecio, de inserción social, etc., y que son conmocionados por el ilícito traumático para no siempre ser totalmente recuperados con cortos lapsos, según la persona. (Civ. y Com. San Martín, 29-11-94, “Aranda c/ Barreira s/ ds. y ps.).

Teniendo en cuenta las definiciones mencionadas anteriormente y en función de las particularidades que se presentan en el caso, interpreto que el accidente ha provocado en el actor sufrimiento moral, aunque no en la medida cuantificada en la instancia de grado.

Llegó a tal conclusión, en función de la lesión sufrida, las modalidades como ocurre el accidente y el estado de ánimo que en líneas generales se relata en la pericia psicológica obrante a fs. 166/169, en cuanto manifiesta:

“El accidente influyó en la subjetividad del actor. Se observó distorsión en su imagen corporal derivada de lesiones experimentadas. Este aspecto influye en su autoestima de manera negativa. Se observaron indicadores de irritabilidad.”

“Presenta indicadores de estado de tensión y temor, una hipersensibilidad a lo inesperado. El evento dañoso tiene características de traumático...”



Ahora bien, en cuanto al importe que corresponde fijar por daño moral, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarificación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido 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".

Si bien las consideraciones vertidas al analizar el daño moral en la sentencia, se caracterizan por resaltar la significación del mismo, siendo también compartidas por el suscripto, luego al momento de cuantificar el daño se arriba a un monto a mi criterio bajo.

Por lo tanto, en función de lo expuesto, y de acuerdo con las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, estimo que en concepto de daño moral debe fijarse en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000).

En cuanto a los gastos de farmacia y gastos médicos, diré que ellos deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello así, aunque no se acredite fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.

Entiendo, que en función de las lesiones físicas descriptas en la prueba pericial médica de fs. 158/159 y vta, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia y médicos reclamados.

En tal sentido, la Jurisprudencia ha dicho que:

"Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

Y que:

"Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

Y finalmente que:

"La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

En lo relativo a los gastos de traslado procede el pago de una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte (inclusive taxímetros, colectivos etc.) aunque no se acredite fehacientemente su monto.

La determinación de los gastos de traslado depende de las circunstancias obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médico legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que estos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en





concordancia con los elementos obrantes en el expediente.

En cuanto a los gastos de vestimenta, por lo general se atiende a este tipo de daño, sin exigir una acabada comprobación de los valores. Pero sería excedente de sensatez pretender que las víctimas aporten constancias precisas y detalladas de aquello que quedó arruinado en la mayor parte de los casos por actos profesionales médicos que exigen cortar o romper directamente las prendas para efectuar las curaciones más urgentes" (CNCiv., sala B, "Soberón Blanco, F tima C. c/ Collazo, Fernando J. y otro s/ daños y perjuicios", 1/9/99).

Si bien el actor no realiza un minucioso detalle de las prendas que han sido dañadas o arruinadas en el accidente, en función de la lesión descrita en la pericial y conforme las modalidades en como ocurre el accidente (actor en motocicleta), el daño reclamado resulta procedente.

Por lo expuesto, se hará lugar al rubro "Gastos Médicos y de Farmacia y traslado y vestimenta", los que se determinan, de conformidad con las facultades del art. 165 del Código de Rito en \$5.000, con más los intereses (tasa activa del BPN) desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

A los fines del cálculo de los intereses deberá tenerse en cuenta el comprobante de depósito obrante a fs. 239, planilla de liquidación practicada a fs. 241 y vta, y conformidad prestada por la actora a fs. 243.

III.- Por lo expuesto, doctrina y jurisprudencia invocada, corresponde elevar el monto de condena a la suma total de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS (\$34.200) con más sus intereses tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. Las costas de alzada se impondrán de manera conjunta al demandado y a la aseguradora citada en garantía, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia de conformidad con las pautas del art. 15 de la Ley Arancelaria vigente.

TAL MI VOTO.

El Dr. 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. 227/230 vta., elevando el monto de condena a la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS, con más sus intereses tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada de manera conjunta al demandado y a la aseguradora citada en garantía (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 a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"PINO NESTOR FABIAN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ AMPARO POR MORA" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala III – (Expte.: 100030/2017) – Sentencia: 156/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO POR MORA. PLAZO DE CADUCIDAD.

No corresponde aplicar al amparo por mora el plazo de caducidad que el art. 3.6 de la Ley N°



1981, consagra para el caso del amparo común. Doy mis motivos: En primer lugar, la última reforma que introduce la Ley N° 3049 a la Ley N° 1981, no modifica, ni altera la vigencia del plazo de caducidad que el art. 3.6 de la Ley mencionada consagra para el amparo común. En segundo lugar, la ley de reforma mencionada, tampoco ha modificado las disposiciones específicas (arts. 25 y 26 de la Ley N° 1981) que establecen los requisitos y procedimiento para el caso de amparo por mora. De allí que, para que proceda el amparo por mora, es suficiente que se cumplan los requisitos que el art. 25 de la Ley N° 1981 establece al respecto, con independencia del cumplimiento o no del plazo de caducidad consagrado por el art. 3.6 para el caso del amparo común, pues interpreto que éste plazo no resulta aplicable al amparo por mora.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PINO NESTOR FABIAN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ AMPARO POR MORA" (JNQC16 EXP N° 100030/2017) venidos en apelación a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La resolución de primera instancia de fs. 22/23 hace lugar al amparo por mora interpuesto por el actor contra el Consejo Provincial de Educación, con costas a la demandada vencida.

A fs. 27/30 y vta., la parte demandada interpone recurso de apelación, manifestando que la sentencia rechaza el planteo de improcedencia del amparo realizado por su parte, fundado en el vencimiento del plazo para la interposición del amparo que consagra el art. 3.6 de la Ley N° 1981, sin mayores fundamentos.

Entiende, que aún cuando se trate de un amparo por mora, resulta ser de aplicación el plazo de 20 días hábiles, dispuesto por el art. 3.6 de la Ley de Amparo. Cita jurisprudencia a favor de su postura.

A fs. 32/33 la parte actora contesta agravios solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, el tema central que corresponde decidir en esta instancia, se circunscribe a si en el amparo por mora resulta o no aplicable el plazo de caducidad establecido en el art. 3.6 de la Ley N° 1981.

Si bien esta Sala en autos: "Loveli S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ acción de amparo" (Expte. N° 397.775/09), se ha expedido sobre la vigencia del plazo de caducidad dispuesto por el art. 3.6 de la Ley N° 1981, para la acción de amparo común, criterio que aún pregonamos, particularmente considero que en el ámbito del amparo por mora, dadas las características propias que lo distinguen del amparo común, no resulta ser de aplicación el plazo de caducidad aludido.

Doy mis motivos: En primer lugar, la última reforma que introduce la Ley N° 3049 a la Ley N° 1981, no modifica, ni altera la vigencia del plazo de caducidad que el art. 3.6 de la Ley mencionada consagra para el amparo común.

En segundo lugar, la ley de reforma mencionada, tampoco ha modificado las disposiciones específicas (arts. 25 y 26 de la Ley N° 1981) que establecen los requisitos y procedimiento para el caso de amparo por mora.

De allí que, para que proceda el amparo por mora, es suficiente que se cumplan los requisitos que el art. 25 de la Ley N° 1981 establece al respecto, con independencia del cumplimiento o no del plazo de caducidad consagrado por el art. 3.6 para el caso del amparo común, pues interpreto que éste plazo no resulta aplicable al amparo por mora.

Así, el art. 25 de la Ley N° 1981 establece: "El que fuera parte de un expediente administrativo, podrá deducir acción de amparo por mora administrativa cuando: 25.1 La autoridad administrativa hubiera dejado vencer los plazos fijados por ley y en todo supuesto de no existencia de dichos plazos, si hubiere transcurrido un plazo que excediera lo razonable, sin emitir el dictamen o resolución que requiera el interesado. 25.2. Cuando el administrado en el expediente administrativo, y dada la situación contemplada en el apartado anterior, no hubiese reputado, denegado tácitamente, su petición, recurso o reclamación".

La propia normativa que contempla el amparo por mora administrativa, al referirse a los requisitos de su interposición, hace referencia al plazo como requisito para interponer el amparo por mora administrativa, mencionando expresamente que: "la autoridad administrativa hubiera dejado vencer los plazos fijados por ley..."; "en todo supuesto de no existencia de dichos plazos,



hubiera transcurrido un plazo que excediera lo razonable sin emitir dictamen o resolución” o cuando, dada la situación contemplada en el apartado anterior, “no hubiese reputado, denegado tácitamente su petición, recurso o reclamación”.

Vale decir, que fuera de estos supuestos, en ningún momento la norma hace referencia al plazo de caducidad contemplado como requisito de inadmisibilidad del amparo común.

Consecuentemente, ante la existencia de una clara disposición al respecto, entiendo que no corresponde aplicar al amparo por mora el plazo de caducidad que el art. 3.6 de la Ley N° 1981, consagra para el caso del amparo común.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia ha dicho:

“Se ha admitido la aplicación supletoria al amparo por mora de las normas de procedimiento de la ley 16.986 en cuestiones de neto carácter procesal (cfr. Cncont.aDm.fEderal, sala 1, causa 16.446 del 19.5.88), y no respecto de disposiciones cuya manifiesta incompatibilidad con su naturaleza, objeto y finalidad imponen la exclusión de su aplicación (cfr. Creo bay, h., “amparo por mora de la administración pública”, ed. Astrea, 1995, pág. 61). Por ello, no es admisible seguir igual criterio cuando se trata de un requisito de admisibilidad propio de la acción de amparo prevista en la ley 16.986, máxime cuando el art. 28, ley 19.549 establece los requisitos de su procedencia en forma específica. En esa inteligencia, las disposiciones de la ley 16.986 son aplicables analógicamente al amparo por mora en lo relacionado con la sustanciación del proceso, es decir, a su trámite, pero ello no significa que también se le deban aplicar los condicionamientos impuestos por el art. 2 de esa ley, máxime cuando ellos resultan incompatibles con la protección que persigue el amparo previsto en el art. 28, ley 19.549 (cfr. Rivas a. A., “el amparo”, ediciones la rocca, 1990, pág. 385), toda vez que la caducidad prevista en la ley 16.986 no se compadece con la naturaleza del amparo por mora, cuyo presupuesto de procedencia radica, precisamente, en la demora de la autoridad administrativa en expedirse en los vencimientos de los plazos establecidos o razonables sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo requerida por el interesado (art. 28, ley 19.549). Por ende, el mismo transcurso del tiempo sin que la administración se pronuncie, habilita procesalmente a la interposición del amparo por mora. Por lo demás, no encontrándose previsto un plazo de caducidad de la acción de amparo por mora en los arts. 28 y 29, ley de procedimientos administrativos, no es aplicable analógicamente el art. 2, inc. E), ley 16.986, desde que la interpretación y aplicación de los institutos que aniquilan derechos debe ser restrictiva” (cfr. Cs.; fallos 308:581; esta sala, causa 435/99 del 16.3.2000). (Auto: CENTRO TERAPEUTICO EL ARBOL FAMILIAR C/ SERVICIO NAC. DE REHAB. PROMOCION DE LA PERSONA DISCAPACITADA Y OTRO S/ AMPARO. CAUSA N° 95/2001. - Mag.: FARRELL - DE LAS CARRERAS - Fecha: 13/03/2001).

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio rechazar la apelación de la demandada, confirmándose, en consecuencia, la resolución de fecha 26 de mayo de 2017 (fs. 22/23), con costas a cargo de la demandada vencida, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia.

Así voto.

El Dr. 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. 22/23, en todo lo que fuera materia de recurso 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 a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SANCHEZ AMALIA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 100034/2017) – Sentencia:



157/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

HABER JUBILATORIO. IMPUESTOS. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCIÓN. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. CESE DEL DESCUENTO. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Es procedente la acción de amparo en donde la actora petitionó que el ISSN cese en el descuento del impuesto a las ganancias sobre sus haberes de retiro, pues no resulta de la causa que la trabajadora pasiva que como aportante a los fondos de la caja previsional nunca fue sometido a procedimiento alguno ni notificado previamente de que procedería a afectar su haber que tiene protección constitucional, concluyéndose en que, aun cuando haya invocado el cumplimiento de una ley nacional, la conducta de la accionada emerge arbitraria frente a lo unilateral y novedoso que representa para el afectado la ejecución instantánea que viene cuestionada cuando la misma tarea como activo no mereció afectación (arts. 1 y 3 de la Ley 1981).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANCHEZ AMALIA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO", (JNQFA4 EXP Nº 100034/2017), venidos en apelación 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. 153/163 la actora interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2017 (fs. 141/143); pide se la revoque y se haga lugar a la demanda con costas.

En primer punto denuncia falta de motivación suficiente de la sentencia, que la hacen nula, reproduciendo lo invocado por las partes y fallos en la materia de la Sala I y II de esta Cámara de Apelaciones, desatendiendo las situaciones bien delimitadas que expusiera en su pretensión, por la que no era de aplicación la retención del impuesto a las ganancias a los haberes por carecer de notificación previa, y por haberse modificado la Ley que el instituto de seguridad social alega para efectuar el descuento, para incurrir en incongruencia, ya que se aparta de la relación necesaria que debe existir entre la misma y las pretensiones de las partes.

En segundo lugar se agravia porque el juez de grado con meras afirmaciones dogmáticas, ha fallado apartándose de los extremos fácticos y legales, arribando a una conclusión jurídicamente inaceptable, con una antojadiza interpretación de lo reclamado y excediendo todo límite de razonabilidad; que más allá de lo que resulta del informe circunstanciado de las actuaciones administrativas cuya última resolución no fue notificada, la ley 20.628 no era de aplicación a su parte cuando se le otorgó el beneficio atento a que la misma se encontraba modificada por la Ley 23.746, que la excluye de dicho impuesto.

Critica por errónea la interpretación del a quo cuando entiende que el accionar de la demandada no fue arbitrario, desatendiendo la doctrina sentada por esta Sala III en "Cucurulo " y su antecedente "Cordero" de la Sala II, e incurre en contradicción, cuando por un lado sostiene que mientras se encontraba en actividad no tributaba el impuesto a las ganancias, pero que luego de acceder a la jubilación sería alcanzada por la misma, cuando conforme los recibos de haberes obrantes en la causa, es en el mes de febrero de 2017 que se le efectúa el primer descuento, y del que recién tomó conocimiento a partir de marzo de 2017; que accedió al beneficio de la jubilación sin haber tenido jamás un descuento por este concepto; que se le realizó la retención sin ningún tipo de comunicación previa para ejercer adecuadamente su derecho de defensa, desatendiendo la modificación al impuesto que básicamente determina que será aplicado para quienes ingresen a partir del 1 de Enero de 2017.

Finalmente cuestiona que se le hayan impuesto las costas, al no valorar la juez que en la especie la jurisprudencia encontrada, con o que su reclamo no era temerario, sino fundado en fallos y doctrina de esta Cámara de Apelaciones; pide que en el hipotético e



improbable supuesto de que no se hiciese lugar la recurso, se la exima del pago de costas atento lo normado en el segundo párrafo del art. 68 del CPCyC.

Formula reserva del caso federal.

II.- Que sustanciado el recurso, se presenta contestando la demandada a fs. 166/170; pide se rechace la apelación con costas.

Denuncia que la crítica incumple con los recaudos del art. 265 del CPCyC; asimismo contradicción con su postulado inicial respecto a lo pretendido y su conocimiento que la demandada es sólo agente de retención que debe acatar obligaciones legales bajo pena de sanciones, y que la juez de grado señaló el fundamento por el que no correspondía que su parte debiera notificar a la actora la aplicación de la ley; que se realiza una interpretación subjetiva sobre el respecto a la jerarquía de las normas y que se encuentra exenta del pago del gravamen conforme la ley 23.746; que en el tercer agravio vuelve con lo expresado en su escrito de demanda; finalmente, que no resulta ajustado a derecho pretender el apartamiento al principio general sentado en el art. 68 del CPCyC respecto a la imposición en costas a la perdidosa.

III.- A fs. 152 la actora apela por altos los honorarios regulados.

IV.- La sentencia de grado rechaza la acción de amparo luego de citar los dispares criterios sostenidos por las Salas de esta Cámara de Apelaciones, por un lado esta Sala III, en "Molia" y "Cururulo" que ha admitido la vía para hacer cesar el descuento del impuesto a las ganancias, compartiendo la juez de grado con los integrantes de las Salas I y II en "Barros" y "Ceballos" (entre otros) que en contrario entienden que el descuento del impuesto a las ganancias de los haberes jubilatorios de personas que no obraron dicho tributo como trabajadores en actividad no se configura un accionar arbitrario por parte de la caja previsional si se practicaron desde el primer haber jubilatorio; agrega que no se configura ilegitimidad porque no hay normativa que obligue a la demandada a dictar una resolución a tal fin o notificar la misma en forma previa, ni que su omisión le haya impedido ejercer la defensa oportuna, tratándose de una ley nacional cuyo desconocimiento no puede alegar (art. 8 del CCyC); que no puede calificarse al accionar de la administración como manifiestamente arbitrario pues su proceder se ajustó a la normativa vigente y no se advierte que se haya aplicado irrazonablemente o de forma caprichosa; finalmente impone las costas a la actora en su condición de vencida, citando el art. 68 del CPCyC.

V.- Abordando las cuestiones traídas a entendimiento y por razones metodológicas se atenderá y decidirá el memorial de la actora que critica la sentencia de grado, estimando que a tal fin la pieza recursiva cumple con los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Que la pretensión de la actora resulta equiparable al supuesto que ya fuera analizado por esta Sala III en el precedente "MOLIA ANGEL C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. 468.787/12 - Sent. 14.11.2012), donde el amparista dependiente de la administración pública provincial nunca había sido considerado un sujeto alcanzado por el impuesto a las ganancias, y no existe controversia en que la retención fue cumplida por la accionada a partir de la primera liquidación mensual con apoyo en la previsión del art. 79 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. 649/97) que en su inciso c) contempla como alcanzados los ingresos derivados de jubilaciones, pensiones, retiros y otros beneficios previsionales que tengan origen en el trabajo personal, así como que la admisión se cumplía conforme la Ley de Procedimiento Fiscal Nº 11.683 y Resolución General AFIP Nº 2437, que designa a los empleadores como agentes de retención, tal el procedimiento consentido por la demandada en su responde.

Que frente a semejante plexo fáctico y encuadramiento legal, resultan aplicables a los presentes las consideraciones y conclusiones allí alcanzadas, por las que:

"... el artículo 43 de la Constitución Nacional prescribe expresamente 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. ...".(en similares términos se manifiesta el art. 59 de la Const. Prov.).

"Enrique M. Falcón en su obra Tratado de Derecho Procesal Constitucional (Rubinzal Culzoni Editores- 2010) acerca de las exigencias para la procedencia del amparo regulado por la constitución y las leyes, nacional y provinciales, explica que "... desde nuestra óptica el amparo es una auténtica garantía constitucional que juntamente con el hábeas corpus y el hábeas data tutelan los derechos fundamentales." y para dar la nota característica de estos últimos cita a Luigi Ferrajoli (Derechos y garantías, la Ley del más débil, Trotta p. 37 y 120/121) señalando que aquella "está dada por el carácter universal de su imputación. Estos derechos (por ejemplo, el derecho de libertad, a la vida, el derecho a adquirir y disponer bienes objeto de propiedad, los derechos políticos y los derechos sociales) no son individuales, a diferencia de los derechos patrimoniales que si lo son, por cuanto son reconocidos a todos en cuanto personas o ciudadanos. Por tal razón, son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos. Desde esta óptica, los derechos fundamentales no sólo son un límite a los poderes públicos sino también a la autonomía de sus



titulares. En contraposición, los derechos patrimoniales son disponibles y negociables. .... Lo apuntado en modo alguno permite suponer que “cualquier conflicto “ puede ser resuelto por la vía del amparo. Bien señala Gordillo que, aun cuando el artículo 43 de la Constitución Nacional amplía notablemente el objeto del amparo incluyendo la protección de “todos los derechos”, existe consenso en punto a que su tutela debe quedar limitada, exclusivamente, a los derechos fundamentales. Por ello, más allá del problema lingüístico señalado el justiciable debe demostrar que el derecho vulnerado es de primer grado. En síntesis, que su “caso” justifica la apertura de esta vía constitucional” (Pág. 233/235).

“Que abordando las cuestiones traídas a entendimiento, y relacionado con las tutelas descriptas, el artículo 14 bis, tercer párrafo de la Constitución Nacional establece que el Estado deberá otorgar los beneficios de la seguridad social “que tendrá carácter de integral e irrenunciable”, así como que una ley establecerá “jubilaciones y pensiones móviles”, mientras que la Carta Magna Provincial en el Capítulo II de la Primera Parte, “GARANTIAS SOCIALES” incluye que “El trabajo es un deber social y un derecho reconocido a todos los habitantes. Cada habitante de la Provincia tiene la obligación de realizar una actividad o función que contribuya al desarrollo material, cultural y espiritual de la colectividad, según su capacidad y propia elección.

Al ejercer esta actividad, gozará de la especial protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador las condiciones de una existencia digna (art. 52); “La legislación social garantizará un nivel decoroso de vida para el trabajador y su familia. Además tendrá un carácter orgánico y sistematizado para que, mediante la creación de fuentes de trabajo que posibiliten la ocupación plena, establezca las condiciones para hacer efectivo este derecho y lo garantizará mediante la indemnización a la desocupación forzosa” (Art. 53) y “La Provincia, mediante la sanción de leyes especiales, asegurará a todo trabajador en forma permanente y definitiva lo siguiente: ... c. Jubilaciones y pensiones móviles, que no serán menores del ochenta por ciento (80%) de lo que perciba el trabajador en actividad” (Art. 54).

“Que atendiendo a los agravios vertidos conforme antecedentes fácticos y jurídicos colectados, cabe concluir liminarmente que en el presente proceso no es la vía para dirimir la naturaleza de la prestación jubilatoria del trabajador que accede a la pasividad en orden a lo preceptuado por la Ley 20.628 que regula el impuesto a las ganancias -es decir si se trata de una retribución equiparable a los ingresos originados en el trabajo personal, o, por el contrario, es “el cumplimiento del débito que la sociedad tiene para con el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época, que consiste en hacerle gozar de un beneficio, luego de haber transcurrido la vida activa y en momentos en que la capacidad laboral disminuye o desaparece” según la Cámara Federal de Corrientes en la causa “Barbis”-, sino deslindar si los mecanismos utilizados para aplicar la retención derivada de las normas nacionales citadas, al implicar disminución de la suma reconocida, han transcurrido por la vía que garantizaran el derecho de aquel emanado de un régimen o sistema antecedente que le otorgó un particular status tutelado constitucionalmente; es en tal punto, en que la conducta de la accionada emerge arbitraria frente a lo unilateral y novedoso que representa para el afectado la ejecución instantánea que viene cuestionada cuando la misma tarea como activo no mereció afectación; así lo analiza y concluye correctamente el juez de grado, y en el mismo sentido el antecedente emanado de esta Alzada (“Cordero”).

“Que la propia naturaleza de las previsiones y tutelas consagradas obstan a que puedan ser desvirtuadas, alteradas o modificadas restringiendo sus alcances, sea en su reglamentación como a través de actos de las autoridades que las apliquen –como el que viene cuestionado-, y en el supuesto que por su consecuencia se derive afectación de los derechos reconocidos al beneficiario de un crédito asistencial dentro del marco delimitado por las normas descriptas, la plenitud de aquellas se exterioriza garantizando las vías para repelerlos, aún frente al mismo Estado interesado en su cumplimiento, por la sencilla razón del carácter alimentario, esencia del haber previsional, y desde que la persona es obligada durante su etapa activa a contribuir por anticipado en vistas a la proporcional futura prestación prometida dentro de un sistema solidario con sus pares. Tan es así que lo confirma la manda constitucional cuando impone una evaluación constante de armonización entre los sectores activos y pasivos para evitar su desnaturalización y la razonable aptitud para cumplir efectivamente su fin asistencial.

“Que finalmente, en relación a la crítica a la imposición en costas, atendiendo a los términos del responde y resultado del proceso, no se comprueba elemento objetivo acreditado que permita desvirtuar el principio general emanado del art. 23 de la ley especial de amparo N° 1981, y excepcionarlo conforme las pautas contenidas en la segunda parte del art. 68 del CPCyC”.

A su vez, en relación al derecho que titulariza la última y el trámite previo para desvirtuar la integridad del crédito al que accede con motivo de acceder a la jubilación, estimo oportuno citar parte del voto del juez Barreiro en que fundara la declaración de inconstitucionalidad del inciso c) del art. 79 de la ley 20.628 (t.o. por decreto 649/97), en cuanto establece como hecho imponible para la percepción del impuesto a las ganancias las jubilaciones, en la reciente sentencia del 24 de febrero de 2017 dictada en la causa “Fornari, Silvia Cristina – López, Silvia Liliana c/ Estado Nacional – Administración federal de Ingresos Públicos s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. N° FGR 21000305/2012/ CA1) de la Cámara Federal de General Roca:

“... que la ubicación sistemática del impuesto a la percepción de jubilaciones y pensiones dentro de la ley del IG no predica, por sí





misma e indefectiblemente, que esa sea la verdadera naturaleza de la imposición y que, más allá de su inclusión en dicha norma, configura un impuesto a la percepción de esos conceptos por el hecho mismo de su cobro, con independencia de que no sean ganancias —en los términos corrientes de nuestra lengua— o de su rotulación como tal por parte del texto legal.

En este caso estaríamos frente a una objetiva manifestación de prepotencia tributaria, desentendida de principios cardinales que gobiernan la materia y que legitiman la imposición de estas cargas públicas.

¿Por qué afirmo ello?

En primer lugar porque el principio de legalidad quedaría así relegado a la mera constatación formal de si el tributo —concebido del modo arriba señalado— está o no previsto en la ley y dar por salvada la exigencia con esa sola y superficial mirada, menguando la importancia del mandato legislativo que no puede ser afincado en la arbitraria inclusión de una iniquidad dentro de un texto normativo, pretendiendo que quede purgada en base, justamente, a esa inclusión. Elaboración concéntrica que vulnera el principio lógico de razón suficiente ya que la razón de ser de la proposición (el tributo respeta el principio de legalidad) no radicaría en una elaboración intelectual que, con un método racional, la explique, sino en el mero hecho exterior de su inclusión en el texto legal.

En segundo lugar toca examinar la implicancia del IG sobre las jubilaciones en orden al principio de capacidad contributiva, la cual no predica, per se, sobre la correspondencia de ningún tributo si el principio de legalidad es vulnerado al disponerse la imposición. Más aún, potenciales titulares de una gran capacidad contributiva (infinitamente mayor que la que poseen los jubilados) pueden ser eximidos del pago de impuestos —tal como acontece, por dar solamente un ejemplo, con los réditos financieros, o sobre la exportación de ciertos granos o, más recientemente, con el impuesto a los bienes personales, verdadera manifestación de riqueza— lo cual bien puede ser fundado en necesidades macroeconómicas. Menciono ello no a título de crítica —dicha labor es por completo ajena a mis atribuciones y carece además de toda relevancia para adoptar esta decisión— sino porque es un hecho objetivo que demuestra que la existencia de capacidad contributiva, así como su mayor o menor entidad, no solventa per se el establecimiento de un impuesto. Concluyo así que el examen de la cuantía del haber previsional no puede utilizarse como argumento justificante de una imposición sobre ese ingreso....”

Y también: “Existe otro aspecto que juzgo de relevancia exponer. Se trata de la cuestión referida al carácter sustitutivo del haber previsional. En este sentido la Corte ha sido enfática al declarar, en más de una oportunidad, la vigencia de dicho principio para fundar el rechazo de toda inteligencia restrictiva de la obligación que la Constitución Nacional impone al Estado de otorgar jubilaciones y pensiones móviles, según su art. 14 bis y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia (Fallos, 331:2006 y 336:1224, consid 6°).

Ese carácter sustitutivo exige, como recaudo sine qua non, que el haber jubilatorio guarde una proporción adecuada con el salario percibido en actividad. Se ve fácilmente entonces que esa proporción se altera fatalmente, cuando la propia autoridad estatal se apropia de una porción de ese ingreso para destinarlo a la bolsa de la recaudación fiscal. Veo allí una capitulación del principio de sustitutividad cuya raigambre se ubica, sin dudas, en los derechos constitucionalmente consagrados en el ya recordado art.14 bis, desmedro que no debe apreciarse en base a una mayor o menor incidencia del impuesto —según la cuantía de la alícuota aplicada— sino en una cuestión conceptual, o de principios: un haber jubilatorio menguado por un impuesto altera su significación económica y entonces la proporción de éste con el haber que sustituye dejó de ser aquella que el propio Estado fijó para alcanzar el estándar de sustitutividad.

Lo que acabo de señalar va en sintonía con lo dicho por la Corte Suprema en “Barrios”, al que aludí antes, (Fallos, 336:1224, consid. 6°), cuando expuso: “Que esta Corte ha reconocido invariablemente las facultades del legislador para organizar, dentro de límites razonables, el sistema previsional, es decir, de modo que no afecten de manera sustancial los derechos garantizados por la Constitución Nacional (Fallos: 311:1937; 329:3089), y ha ratificado los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales, rechazando toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado de otorgar “jubilaciones y pensiones móviles”, según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia”.

Pero eso no es todo. Agrega seguidamente el Alto Tribunal: “Que, por su parte, los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos constitucionales reconocidos, en particular, a los ancianos (Fallos: 328:1602)”.

Estos considerandos del fallo establecen, nada menos, la imposibilidad de aceptar como válida toda interpretación que conduzca a consagrar una restricción a la obligación estatal de otorgar jubilaciones y pensiones que, mediante la movilidad, no pierdan el carácter sustitutivo, resultado al que se llega si se acepta que esos haberes puedan ser mermados con la detracción que significa



el impuesto a las ganancias. Y, además, que la franja etaria que es beneficiaria de jubilaciones y pensiones resulta amparada de un modo especial por el derecho a la progresividad en el goce de sus derechos básicos. Esto significa que las prestaciones que reciben nunca pueden evolucionar a la baja porque el estándar de vida a que arribaron en el momento de acceder al beneficio no puede, so pena de vulnerar el derecho a la progresividad, reducirse por debajo de la medida que el propio Estado estableció como punto para la sustitutividad: desde allí, jamás hacia atrás.

... Lo dicho hasta aquí perfila la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias aplicado sobre jubilaciones y pensiones por transgredir las garantías que aseguran la imposición de las cargas públicas en base a la capacidad contributiva, por vulnerar el principio de sustitutividad que anida en el art. 14 bis de la CN y por atentarse contra el derecho inalienable a la progresividad en el goce de los derechos humanos básicos que aseguran los tratados internacionales vigentes en nuestro país. ...".

VI.- Remitiéndome a los argumentos transcritos y consideraciones expuestas, concluiré en la procedencia de la acción de amparo intentada por no resultar de la causa que la trabajadora pasiva que como aportante a los fondos de la caja previsional nunca fue sometido a procedimiento alguno ni notificado previamente de que procedería a afectar su haber que tiene protección constitucional, cabe concluir que aun cuando haya invocado el cumplimiento de una ley nacional, la conducta de la accionada emerge arbitraria frente a lo unilateral y novedoso que representa para el afectado la ejecución instantánea que viene cuestionada cuando la misma tarea como activo no mereció afectación (arts. 1 y 3 de la Ley 1981).

VII.- En conclusión, propiciaré al acuerdo que, por resultar procedente la apelación, se revoque el fallo de grado y, haga lugar a la demanda, ordenando en consecuencia el cese del descuento impugnado que la accionada realiza en el haber de la actora.

Por lo expuesto, deriva abstracto el tratamiento de la crítica introducida respecto a la imposición en costas y el monto de la retribución profesional.

VIII.- Resultando vencida la demandada, las costas de ambas instancias se impondrán a su cargo (art. 20 Ley 1981 y 68 del CPCyC), debiéndose dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada y procederse a fijarlos atendiendo a que la acción ha prosperado (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 37, 38 y 39 L.A.).

El Dr. 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. 141/143, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda incoada por la Sra. Amalia Sánchez, ordenando en consecuencia el cese del descuento impugnado que la accionada realiza en el haber de la actora.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 20 ley 1981 y 68 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 fijan en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., patrocinantes de la actora, de PESOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO (\$18.461), en conjunto (art. 6, 7, 11 y 36 Ley 1594).

4.- Regular los honorarios de los letrados de la actora, intervinientes en esta Alzada, en el 35% de lo fijado en el punto 3. (art. 15 L.A.).

6.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"TAYLOR JUAN ALBERTO C/ TRANSPORTE RIO ALMANZORA S.A. S/ COBRO DE HABERES"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala III – (Expte.: 428713/2010) – Sentencia: 158/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.



EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO. JUBILACION DEL TRABAJADOR. INTIMACION. PLAZO. DESPIDO CAUSADO. COSTAS. IMPOSICION DE COSTAS. SENTENCIA. DISCORDANCIA ENTRE LOS CONSIDERANDOS Y EL RESUELVE. VOLUNTAD REAL DE LA DECISION. HONORARIOS DEL ABOGADO. MONTO DEL PROCESO.

1.- Debe ser confirmada la decisión de la instancia de grado al considerar que el despido fue causado, por cuanto el actor estaba en condiciones de jubilarse en los términos del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues que ante la intimación de la empleadora en los términos del art. 252 de la LCT, el actor debió, en caso de considerar que no cumplía con los requisitos para la obtención de la jubilación -ordinaria (Ley 24.241) o de la Ley especial (Ley N° 20.740)- manifestar tal circunstancia de manera fehaciente dentro del plazo del artículo citado, pero no una vez fenecido dicho plazo legal (un año), y en oportunidad en que el empleador le comunica fehacientemente su voluntad de rescindir el vínculo por tal motivo.

2.- Si bien, tradicionalmente se señala que, frente a lo expuesto en los fundamentos, debe prevalecer la decisión expuesta en la parte resolutive, tal interpretación responde netamente a una cuestión de seguridad. Ahora bien, cuando resulta evidente el error o la discordancia entre los considerandos -las costas serán soportadas en el orden causado atento el vencimiento parcial y mutuo en un 70% para el actor y un 30% para el demandado- y la parte resolutive – costas por su orden-, se debe proteger lo que haya sido la intención o decisión real del juez, y no la formal. Por lo tanto, y sin perjuicio de que frente a tal error hubiera correspondido interponer recurso de aclaratoria a los fines de que en primera instancia, el Juez se expida sobre dicha contradicción, en la sentencia, más allá del error incurrido en la parte resolutive, las costas han sido impuestas en función del resultado obtenido, es decir, en un 30% a cargo del demandado y en un 70% a cargo del actor.

3.- En función de lo dispuesto por el art. 20 de la ley N° 1594, modificada por la ley N° 2933, que establece que: “En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto -a los fines de la regulación de honorarios- es el monto de demanda, de la reconvención o el que resulte de la sentencia si este es mayor...”, le asiste razón a los recurrentes, en cuanto solicitan que se tome como base el importe expresado en el escrito de demanda, que asciende a \$166.205,38, con más los intereses que surjan de aplicar la planilla del art. 51 de la Ley 921. Ello en función de que el importe de demanda (\$166.205,38) es sensiblemente superior al de la sentencia (\$3.008,22), por lo que, luego de utilizar el art. 20 de la LA, debe tomarse el importe mayor con más sus intereses.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “TAYLOR JUAN ALBERTO C/ TRANSPORTE RIO ALMANZORA S.A. S/ COBRO DE HABERES” (EXP N° 428713/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta SALA III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:



I.- La sentencia definitiva que luce a fs. 170/173, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Juan Alberto Taylor, y en consecuencia, condenó a la empresa Transportes Río Almanzora S.A. abonar la suma de \$3.008,22 (integración mes de despido y diferencia proporcional de vacaciones), con más sus intereses calculados desde la mora: 23-07-10, hasta su efectivo pago e impuso las costas por su orden.

A su vez, rechazó las demás indemnizaciones reclamadas (antigüedad, preaviso, diferencia SAC proporcional, Dif. control de carga y multa del art. 2 de la Ley N° 25323) por considerar que el despido fue causado, toda vez que el actor estaba en condiciones de jubilarse en los términos del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo rechazó la multa del art. 80 de la LCT, por considerar que la demandada a fs. 49/53, cumplió con la entrega de las constancias solicitadas.

Contra dicha sentencia interponen recurso de apelación, el actor a fs. 178/180 y vta. y el demandado, y sus letrados a fs. 181/182.

II.- a) Agravios del actor.

Manifiesta, que el art. 252 de la LCT, no contempla la situación del trabajador que pueda llegar a obtener la jubilación a través del régimen de privilegio que establece la Ley N° 24.740.

Expresa, que la ley no puede ser aplicada haciendo más gravosa una situación que en principio se estableció como un "beneficio" para los trabajadores, y que interpretarlo en forma "rápida" como lo hizo el juez, vulnera el derecho protectorio que éste mantiene al extinguir dicha opción y convertirla en una simple obligación, tras una simple intimación de la propia empresa, con el apercibimiento de extinguir la relación sin derecho a indemnización alguna.

Aduce, que ello resulta a todas luces ilógico e injustificado al violentar claramente el principio constitucional de "igualdad ante la ley".

Expone, que el art. 252 de la LCT, se refiere a la facultad del empleador de extinguir el vínculo laboral, cuando el trabajador se encuentre en condiciones de acceder a algún beneficio provisional de la Ley N° 24.241, mientras que la segunda (Ley 20.740) habla de la facultad del trabajador para optar por ingresar a la jubilación ordinaria en forma anticipada, siempre que se cumplan con los requisitos allí esgrimidos.

Sostiene, que la persona que se jubila con la Ley 20.740, no puede volver a realizar la misma actividad, por ello es opcional.

Dice, que la Ley 24.241 no habla de jubilación anticipada, de allí que interpretar extensivamente e incluir dicho régimen dentro del general, vulnera los elementales derechos laborales del trabajador.

Afirma, que es una facultad del trabajador optar por el régimen de jubilación anticipada o esperar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el régimen general.

Dice, que la sentencia consideró como base del rechazo de las indemnizaciones reclamadas, el hecho que el actor obtuvo la jubilación, conforme surge del informe del ANSES (fs. 129), obviando un pequeño detalle cual pudo ser, por invalidez por ejemplo, o porque el trabajador compró aportes.

A fs. 186/187 la demandada contesta los agravios y solicita su rechazo con costas.

II.- b) Agravios de la demandada.

Señala, que a pesar de que el fallo en su parte dispositiva impuso las costas por su orden, el mismo resulta contradictorio toda vez que en los considerandos habla de un 70% para la actora y 30% para el demandado.

Indica, que en la inteligencia que la parte resolutive prevalece frente a los considerandos e interpretando que en aquella, el juez estableció costas "por su orden", considera arbitraria la sentencia en tal sentido, toda vez que la demanda prosperó parcialmente, es decir, solo en un 1,8% del importe que se reclamó.

Aduce, que aun en el caso que se entienda que el juez repartió las costas en un 70% para la actora y en un 30% para su representada, nos encontraríamos ante una clara incongruencia y autocontradicción, toda vez que no guarda relación razonable con el resultado del juicio, ya que se rechazó la demanda en lo sustancial y solo prosperaron dos rubros secundarios.

II.-c) Apelación de honorarios:

Seguidamente, los letrados de la demandada apelan sus honorarios por bajos.

Expresan que el art. 20 de la Ley N° 1594 establece que el monto base para realizar el cálculo de los honorarios, será el de la demanda o reconvencción o de la sentencia en caso de que éste sea mayor a aquellos.

Señalan, que en autos se dispone como base de cálculo de sus emolumentos, el capital por el que prospera la demanda, que ya vimos resulta a todas luces ínfimo al lado del importe por el cual se demandó, no dando motivos para aplicar la opción más desfavorable para ellos.

Asimismo, en el carácter de apoderado de sus representados, apela por altos los honorarios regulados a los suscriptos.

III.- De las constancias de la causa se desprende que a fs. 201 se celebró audiencia de partes que fuera convocada en los



términos del art. 36, inc. 4 del Código Procesal, en donde si bien la misma culmina con una conciliación, el acuerdo alcanzado no fue homologado atento a la falta de ratificación por parte del actor.

IV.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada, en primer término, abordaré por razones metodológicas, los agravios del actor. En relación al despido invocado por el trabajador, el art. 252 de la LCT, establece: "Cuando el trabajador reünere los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año. Concedido el beneficio, o vencido el plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales. La intimación a que se refiere el primer párrafo de este artículo implicará la notificación del preaviso establecido por la presente ley o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo".

De modo que de conformidad con lo dispuesto en la norma transcripta, el empleador "cuando el trabajador reuniera los requisitos necesarios para obtener la jubilación ordinaria", podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes.

Esta intimación ha sido cumplida por la demandada, mediante Carta Documento del 8 de abril de 2009 (fs. 30), del siguiente modo: "Comunicamos a Ud. que en los términos del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, estando en condiciones de jubilarse, lo intimo a que inicie los trámites jubilatorios. Se encuentra a su disposición la certificación de servicios correspondiente desde el inicio de la relación laboral. Queda Ud. debidamente notificado".

Cabe mencionar, que dicha intimación no ha sido contestada por el actor (no hay constancia de ello, ni tampoco hay alguna referencia a dicha contestación en la demanda).

Transcurrido el plazo de intimación otorgado en la carta documento mencionada, el 20 de julio de 2010, la empleadora hace efectiva la intimación: "Habiendo sido notificado en los términos del art. 252 de la LCT, mediante Carta Documento N° CD 000354122 de fecha 03 de abril de 2009 recibida por Ud. con fecha 13/04/2009 y habiendo transcurrido en exceso el plazo previsto en dicha norma, hacemos saber a Ud. que damos por finalizada la relación laboral que nos vincula a partir del día de la fecha y en los términos previstos en el párrafo segundo del art. 252 de la LCT, mencionado más arriba. Haberes, liquidación final y certificaciones a su disposición en el término de ley. Queda Ud. debidamente notificado".

Luego de comunicar la empresa la rescisión del contrato de trabajo por haberse cumplido el plazo del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo, el actor el 23 de julio de 2010, mediante TCL 73770943, responde: "Rechazo los términos de la carta documento N° 131338476 de fecha 20 de julio de 2010 por resultar totalmente infundada ya que como es de su conocimiento, no he cumplido con los requisitos exigidos por la ley aplicable para acceder al régimen jubilatorio (ver art. 19, inc. a y c de la ley 24.241), ello pese a la intimación formulada en los términos del art. 252 de la LCT. En consecuencia y por lo expuesto el despido resulta injustificado y/o fundado en su propia voluntad rescisoria, de allí que intimo en el plazo perentorio e improrrogable de 48 horas proceda a abonar las sumas correspondientes a antigüedad, preaviso, integración mes de despido, proporcional vacaciones y aguinaldo bajo apercibimiento de reclamarlas judicialmente con más las multas pertinentes según ley correspondiente. Queda Ud. legalmente notificado".

Así entonces, el demandante recién con posterioridad al vencimiento del plazo del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo, introduce como circunstancia impeditiva para obtener la jubilación, la falta de requisitos, sin indicar siquiera a cuál de ellos hacía referencia.

Por ello, la empleadora, en respuesta al telegrama anterior, mediante CD. 131340262, de fecha 26 de julio de 2010, responde: "Rechazo su TCL 73770943 por falso, improcedente, malicioso y carente de todo fundamento. Niego que Ud. pueda considerarse despedido en forma incausada ni reclamar el pago de las indemnizaciones que reclama, ni ninguna otra. Por el contrario, Ud. fue intimado oportunamente con fecha 03 de abril de 2009 (CD 000354122) a iniciar los trámites jubilatorios en los términos del art. 252 de la LCT, habiéndosele hecho efectivo el apercibimiento allí contenido en razón de haber transcurrido holgadamente el plazo allí previsto. Por otro lado, y como es de su conocimiento, en razón de la actividad por Ud. desarrollada, el régimen jubilatorio aplicable no resulta ser el contenido en el art. 19 incs. a y c de la Ley 24.241, sino el régimen especial consagrado por la Ley 20740, específicamente en su art. 1° el cual resulta de aplicación imperativa a su condición de trabajador encuadrado en las actividades allí descriptas y en las previsiones del CCT 40/89. Por tales razones, reiteramos en todos sus términos nuestra comunicación de fecha 20 de julio de 2010...".

Dentro del contexto cómo sucedieron los hechos, considero que ante la intimación de la empleadora en los términos del art. 252 de la LCT, el actor debió, en caso de considerar que no cumplía con los requisitos para la obtención de la jubilación -ordinaria (Ley





24.241) o de la Ley especial (Ley N° 20.740)- manifestar tal circunstancia de manera fehaciente dentro del plazo del artículo citado, pero no una vez fenecido dicho plazo legal (un año), y en oportunidad en que el empleador le comunica fehacientemente su voluntad de rescindir el vínculo por tal motivo.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia ha dicho: "Si bien corresponde a quien toma la decisión rescisoria investigar y eventualmente probar que el dependiente reunía los requisitos, se ha sostenido que, a efectos de disuadir actitudes especulativas, el principio de buena fe impone al trabajador emplazado en los términos del art. 252 LCT, el deber de comunicar al empleador la circunstancia de que en ese momento no reunía las condiciones necesarias para acceder a la jubilación, si es que así acontecía (CNAT Sala X 25/08/99 "Olivi, Jesús c/ SKF Argentina S.A."), así como el de poner en conocimiento cuáles eran los recaudos que le faltaban cumplir, pues el silencio del trabajador en esa oportunidad puede persuadir al empleador sobre la procedencia de la intimación. En una situación análoga se ha resuelto que las explicaciones brindadas por el dependiente al momento de la finalización de dicho plazo, y luego de que la empleadora le notificara la extinción del vínculo por tal motivo, son extemporáneas (CNTA, Sala VIII SD 26/11/02, "Álvarez García Nery c/ Cons. Prop. Sarmiento 2195/99 s/ despido"), tornándose inviables las indemnizaciones impetradas en su consecuencia." (JNT 21 Expte. N° 20944/01 sent. 35470 25/10/04 "Saladito, Dominga c/ Teambriill SRL s/ despido").

Otra: "En el puntual caso de autos, no es verdaderamente atendible el argumento de que el trabajador no reuniera los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio, por cuanto no está discutido que -un año antes de producida la ruptura- fue preavisado conforme lo determina el art. 252 de la LCT, de que le mantendría la vigencia del contrato de trabajo por el término legal. Frente a ello, el actor no replicó ni informó a su empleadora que no reunía los requisitos para la obtención del beneficio (conf. Arts. 902, 919 del C. Civil).

En razón de ello, y sin que lo expuesto signifique una contradicción o colisión con lo preceptuado en los arts. 10 y 58 de la LCT, no puede validamente achacársele a la demandada el hecho de haber procedido a despedir al trabajador vencido el año, cuando en realidad respetó acabadamente y siguió los lineamientos que dispone el art. 252 citado, ello en el convencimiento de que aquél no tenía dificultad alguna para acogerse al beneficio jubilatorio, producto de la falta de comunicación o advertencia por parte del trabajador de la existencia de impedimento alguno" (CNAT Sala VII Expte. n° 24668/02 sent. 38073 17/11/04 "Portillo, Leonardo c/ Roun SRL s/ despido").

A lo expuesto, se suma el hecho que el actor finalmente obtuvo su jubilación, conforme surge del informe emitido por ANSES a fs. 129.

Todas estas circunstancias me persuaden para propiciar la confirmación de la resolución de grado, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

En relación a los agravios de la demandada vinculados a la imposición en costas en la instancia de grado, advierto que le asiste razón al apelante, en cuanto a que el a quo en los considerandos señaló: "Las costas serán soportadas en el orden causado atento el vencimiento parcial y mutuo en un 70% para el actor y un 30% para el demandado" (v. fs. 172 vta.); mientras que en el resuelve expuso: "II) Con costas a la por su orden...".

Si bien, tradicionalmente se señala que, frente a lo expuesto en los fundamentos, debe prevalecer la decisión expuesta en la parte resolutive, tal interpretación responde netamente a una cuestión de seguridad. Ahora bien, cuando resulta evidente el error o la discordancia entre los considerandos y la parte resolutive, se debe proteger lo que haya sido la intención o decisión real del juez, y no la formal.

En efecto: la decisión expuesta en el Resuelve, necesariamente va encadenada con la parte argumentativa de la resolución, que está expuesta en los considerandos. Por lo tanto, al ser la sentencia una unidad lógica, la misma debe ser apreciada en su integridad, máxime, como ocurre en autos, cuando el error resulta evidente y la intención del juez no ha sido otra que la de distribuir las costas en función del resultado obtenido (art. 71 del CPCyC).

Sin perjuicio de que frente a tal error hubiera correspondido interponer recurso de aclaratoria a los fines de que en primera instancia, el Juez se expida sobre dicha contradicción, entiendo que en la sentencia, más allá del error incurrido en la parte resolutive, las costas han sido impuestas en función del resultado obtenido, es decir, en un 30% a cargo del demandado y en un 70% a cargo del actor.

Tal circunstancia surge de tener en cuenta los rubros por los que prosperó la demanda, lo que aproximadamente nos da el porcentaje que tuvo en cuenta en el desarrollo de los considerandos el a quo para distribuir, en función del art. 17 de la Ley N° 921 y del art. 71 del CPCyC, las costas en la forma en como lo hizo.

Ahora bien, despejada dicha cuestión, corresponde que me avoque al segundo tramo del recurso, referido a las costas.

En este punto considero que la distribución de costas debe hacerse teniendo en cuenta los rubros por los que prospera la acción y





no el monto como pretende el apelante.

En función de ello y toda vez que esta cuestión ha sido apelada solamente por la parte demandada –litis apelatio-, lo que implica que no pueda reformar en su perjuicio los porcentajes indicados en la sentencia de grado, es que habré de confirmar la distribución de las costas en la forma dispuesta en la instancia de grado: 30% a cargo de la demandada y 70% a cargo del actor.

En orden a la apelación de honorarios, los letrados de la demandada los atacan por bajos, al expresar que en función del art. 20 de la Ley Arancelaria vigente, la base para el cálculo de sus honorarios debe ser el importe de demanda que es sustancialmente mayor al de la sentencia, con más sus intereses.

En función de lo dispuesto por el art. 20 de la ley N° 1594, modificada por la ley N° 2933, que establece que: “En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto -a los fines de la regulación de honorarios- es el monto de demanda, de la reconvencción o el que resulte de la sentencia si este es mayor...”, le asiste razón a los recurrentes, en cuanto solicitan que se tome como base el importe expresado en el escrito de demanda, que asciende a \$166.205,38, con más los intereses que surjan de aplicar la planilla del art. 51 de la Ley 921.

Ello en función de que el importe de demanda (\$166.205,38) es sensiblemente superior al de la sentencia (\$3.008,22), por lo que, como adelantara, luego de utilizar el art. 20 de la LA, debe tomarse el importe mayor con más sus intereses.

Por tal motivo, la base a tener en cuenta para regular los honorarios de los letrados de la demandada, será el monto de la demanda con más sus intereses.

En cuanto a la apelación de los honorarios por altos, examinada la causa, a la luz de lo prescripto por los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 20, 39, 47 y concordantes de la Ley n° 1594, y realizados los cálculos pertinentes observo que los emolumentos son ajustados a derecho, imponiéndose su confirmación.

V.- Por todo lo expuesto se rechazará el recurso de apelación de la parte actora en todos sus términos con costas de Alzada a su cargo. Y se hará lugar parcialmente a los agravios de los letrados de la demandada, modificándose en consecuencia la base sobre la que se calcularan sus honorarios, tomándose a tal fin el monto de demanda y sus intereses.

El Dr. 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. 170/173, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 17 Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"GOMEZ ROCIO C/ MARTINEZ NORMA ESTHER S/ DESPIDO DIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 6494/2014) – Sentencia: 164/17 – Fecha: 21/09/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION LABORAL. PRESUNCION. REGISTRACION LABORAL. CARGA DE LA PRUEBA. INDEMNIZACION POR DESPIDO.



Al estar probada la relación laboral y la distinta categoría de la actora, conforme la regla especial citada, la carga probatoria sobre la correcta percepción del importe correspondiente al salario estaba en cabeza de la empleadora, y a su respecto no se produjo prueba susceptible de desvirtuar los antecedentes citados ni los datos denunciados por la actora ni aporte de registración laboral (art. 52 y 54 LCT), y que por efecto de las presunciones sentadas en los arts. 38 de la Ley 92 y 55 de la LCT, habilita tener por ciertas las afirmaciones de la trabajadora y las circunstancias que debían constar en tales registros.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de septiembre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GOMEZ ROCIO C/ MARTINEZ NORMA ESTHER S/ DESPIDO DIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION", (JRSCI1 EXP N° 6494/2014), venidos en apelación 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 28 de diciembre del 2.016 (fs. 161/165), expresando agravios a fs. 172/175.

Cuestiona que se hayan extraído en forma arbitraria parte de los dichos de los testigos para favorecer el planteo de la actora, sin analizar en su conjunto la realidad de los hechos, y que las presunciones de los hechos relatados en la demanda juegan siempre y cuando aquellos fueren verosímiles y no se contradigan con otras constancias.

Que los testigos Olave, Cremade y Muñoz coinciden en que era otra persona la directora de la academia donde la actora era alumna y que recién en el año 2014 cuando finalizó aquel vínculo acordó con su parte la incorporación como colaboradora en el taller con un sueldo fijo y bonificadas las cuotas para que continúe con los estudios.

Acerca del ingreso, conforme las mismas declaraciones, insiste que fue en marzo de 2014, y que las fechas referidas por otros testigos se trata de su concurrencia a la academia como alumna mas que por razones laborales.

Que la actora no acreditó que con título habilitante o que le atribuya especialidad habilitante, por lo que debe rechazarse el encuadre pretendido en el CCT 130/75 Personal especializado A, siendo el correcto el de Maestranza y Servicios, cuya remuneración es de \$5.500,00.

Sostiene la impugnación a la liquidación practicada, conforme exacto ingreso y pago de \$7000 por 6 horas diarias de lunes a jueves más la eximición de pago de la cuota de la academia y materiales que utilizaba (\$1.000,00); que las diferencias no existen luego de haberse admitido la percepción de aquella suma en marzo, abril y mayo, y la única adeudada corresponde a junio.

Que no corresponde el rubro integración mes de despido, por tratarse de una PYME y de acuerdo al art. 83 y 95 de la Ley 24467, y la indemnización por antigüedad debe ajustarse por ser sólo de un año.

Que tampoco procede el SAC correspondiente a los períodos 2012 y 2013 por no haber laborado en dichos años, ni las indemnizaciones de los arts. 8 y 15 de la Ley 24013, art. 2º de la Ley 25323 y art. 80 LCT, considerando que la relación de trabajo se registró debidamente, su parte ofreció el pago de la indemnización ajustada a los términos reales, y los certificados laborales se encontraron siempre a disposición del trabajador desde la desvinculación.

Sustanciado el recurso, responde la actora a fs. 177/179; pide se rechace la apelación con costas.

Denuncia que la demandada tergiversa los dichos de los testigos y que la crítica no cumple con los recaudos del art. 265 del CPCyC.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento cabe partir de la sentencia en crisis que tiene por comprobada la prestación de servicios en base a la prueba testimonial, informativa y documental que detalla, haciendo operativa la presunción legal mencionada, acoge las diferencias de haberes, las indemnizaciones por despido y multas por el déficit en la registración, entrega de certificados y pago.

Que la litis apelatio se concentra esencialmente el cuestionamiento de la calificación jurídica otorgada por el juez de primera instancia al contrato de trabajo que uniera a las partes y el tiempo en que se concretó; así, mientras la actora denuncia tareas de



enseñanza en la academia de arte, atención de alumnos, manejo de dinero, extensión de recibos etc, desde el año 2009, la demandada reconoce únicamente la prestación recién a partir del año 2014 y en la categoría maestranza y servicios, como colaboradora, señalando que antes de esta fecha mantenía otra relación.

Observo que esta última entra en contradicción cuando la municipalidad informa una licencia comercial activa que titulariza desde el 02 de marzo de 2006 bajo el rubro: ACADEMIA DE DIBUJO –LIBRERÍA ARTESANAL (fs. 112) y se trata del mismo establecimiento ubicado en la calle Neuquén N° 954 en el que todos los testigos han individualizado a la actora cumpliendo tareas de enseñanza, cobranza, limpieza, horarios, ingreso y egreso (Cremades, fs. 98; Muñoz, fs. 99; Olave Keiber, fs. 105) confirmando la prestación laboral que da lugar a presumir un contrato de trabajo en los términos del art. 23 de la L.C.T., no habiéndose demostrado circunstancias que evidencien lo contrario (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 21, 22 y 23 de la L.C.T.).

Que en este sentido, al precisar la noción del principio general de primacía de la realidad receptado en el art. 11 de la Ley 20.744, Plá Rodríguez sostiene que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes –entiéndase del contrato de trabajo- hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o lo que luzca en documentos, formularios o instrumentos de control. Lo que interesa es determinar lo que ocurrió en el terreno de los hechos, lo que podrá ser probado en la forma y por los medios que se disponga en cada caso. Pero demostrados los hechos, ellos no pueden ser contrapesados o neutralizados por documentos o formalidades (Los principios del Derecho del Trabajo, págs. 256/257, 2da. edición actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1978).

La jurisprudencia ha sostenido en casos similares: “No es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del A-quo que da por acreditada la relación laboral. Ello así, ya que el actor, con pruebas testimoniales y documentales acreditó la base fáctica de la acción intentada. En los testimonios no se encuentran contradicciones, las declaraciones resultan armoniosas narrando los hechos con claridad y seguridad y las conclusiones que emanan de su contenido no aparecen vagas ni incoherentes. No existen circunstancias objetivas, ni subjetivas, que permitan dudar de la fidelidad de los testigos de la actora, toda vez que las narraciones no aparecen inverosímiles, ni el hecho improbable que ocurriera en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los testigos exponen. Las testimoniales además se encuentran corroboradas por la instrumental consistente en una certificación de trabajo para ser presentada por el actor al Colegio Nacional de Charata, con el fin de ser eximido de concurrir a las clases de Educación Física, constancia que implica un reconocimiento expreso de la prestación de servicios. En consecuencia se torna operativa la presunción del artículo 23 de la Ley 20744, toda vez que resulta acreditada la prestación de tareas propias de la actividad de la demandada dentro del establecimiento, lo que hace presumir la existencia de un contrato laboral”. (Referencia Normativa: Ley 20744 20-09-74 Art. 23, Cats2 Rs, L000 83 Rsd-22-95 S, Fecha: 20/04/1995, Juez: Rodríguez De Dib, Martha C. (sd), Caratula: Gauna Héctor Javier C/ Alberto Haldsmann Y Otro S/ Laboral, Mag. Votantes: Rodríguez De Dib, Martha C. - Verón, Osvaldo A.-LDT).

Respecto a las diferencias salariales, los rubros y montos incluidos en la liquidación pretendida, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 921, por el que “...acreditada la relación laboral, cuando se controvierta el monto o la percepción de las retribuciones, la prueba contraria a las reclamaciones del actor estará a cargo del empleador”.

Consecuentemente, al estar probada la relación laboral y la distinta categoría de la actora, conforme la regla especial citada, la carga probatoria sobre la correcta percepción del importe correspondiente al salario estaba en cabeza de la empleadora, y a su respecto no se produjo prueba susceptible de desvirtuar los antecedentes citados ni los datos denunciados por la actora ni aporte de registración laboral (art. 52 y 54 LCT), y que por efecto de las presunciones sentadas en los arts. 38 de la Ley 92 y 55 de la LCT, habilita tener por ciertas las afirmaciones de la trabajadora y las circunstancias que debían constar en tales registros.

La Ley 921, que regula el proceso laboral local, no contiene una prescripción expresa y general que determine las incumbencias probatorias.

Contempla algunos supuestos especiales (Art. 38, 2do. párrafo), y en otros casos determina presunciones (Art. Citado, 1ro., 3ro. y 4to. Párrafos). Como mandato de cierre, dispone que el C.P.C. y C. será de aplicación supletoria, en tanto resulte compatible con su letra y espíritu (Art. 54). Por el contrario, el rito civil cuenta con una norma general que impone a cada parte el deber de probar los hechos controvertidos que sean presupuesto de las normas invocadas como sustento de sus pretensiones (Art. 377). Su empleo no es directo pues demanda el juicio de compatibilidad. Éste requiere computar, amén de las pautas rectoras de la citada Ley 921, todas las demás que son propias del Derecho Laboral y están recogidas en sus distintas fuentes. (conf. voto del Dr. Ricardo Kohon en “MERCHAN, JOSÉ RUBÉN Y OTROS C/ J.R.F. S.R.L. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES” (Expte. N° 17 - año 2007), Acuerdo N° 4, Sala Civil 05.03.12).

Sobre la operatividad de las presunciones laborales e inversión de la carga probatoria en materia del procedimiento laboral que



involucra el presente caso, se ha dicho que:

“Controvertido en autos el monto o cobro de las remuneraciones y habiéndose acreditado el hecho básico que es su causa jurídica -existencia de la relación laboral y efectiva prestación de servicios- se opera a favor del actor la inversión de la carga de la prueba.” (SCBA, L 34164 S 26-2-85, Juez SALAS (SD) DESIMONE, Vicente Juan c/ VERA, Alberto s/ Despido AyS 1985 I, 180 - LT 1985 XXXIII B, 615 - TSS 1985, 958 MAG. VOTANTES: SALAS - GHIONE - SAN MARTÍN - MERCADER - RODRIGUEZ VILLAR; SCBA, L 37100 S 26-12-86, Juez SALAS (SD) CAMMAROTA, Juan c/ NARDO, Néstor y otro s/ Indemnización por incapacidad AyS 1986 IV, 617 MAG. VOTANTES: SALAS - MERCADER-CAVAGNA MARTINEZ – NEGRI - SAN MARTIN).

“Discutido el monto de las remuneraciones que debió percibir el trabajador y demostrados los extremos que dan sustento a la presunción legal se produce a su favor la inversión de la carga de la prueba (art. 375, C.P.C.C.)”. (CPCB Art. 375 SCBA, L 41386 S 19-9-89, Juez CAVAGNA MARTINEZ (SD) COLOMBO, Juan Carlos c/ CANIZZARO, José s/ Indemnización por antigüedad AyS 1989-III, 407 MAG. VOTANTES: CAVAGNA MARTÍNEZ - NEGRI - RODRIGUEZ VILLAR - SALAS – MERCADER).

Finalmente, acerca de la procedencia de las multas, se concluye su deserción al no introducirse otra crítica que no sea derivación de los aspectos del contrato de trabajo antes abordado, ni se enuncia la correcta adecuación a la Ley 24467, verificándose el incumplimiento del art. 265 del CPCyC a los fines de su abordaje.

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 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.

El Dr. 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. 161/165, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida (art. 17 Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"I. N. L. S/ INC. DE ELEVACIÓN (E/A 72235/2015)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1195/2017) – Interlocutoria: 233/17 – Fecha: 24/08/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

FAMILIA. SUSPENSION DE CONTACTO PATERNO FILIAL. DICTAMEN DEL MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL. PEDIDO DE DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. RECHAZO DE LA SUSPENSION DE CONTACTO.

- 1.- Debe ser confirmada la resolución que no hace lugar al pedido de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente de suspender el contacto entre la niña y su progenitor, por cuanto dado el tiempo transcurrido desde que se adoptaron las medidas de cuidado y



protección de la niña hasta la actualidad, la situación de N. no ha variado, pues si bien ha tenido encuentros esporádicos con su padre, la principal perjudicada ha sido ella, quién desde ya hace mucho tiempo, -más de la mitad de su vida- no encuentra respaldo en una familia que verdaderamente la cobije y la cuide. Consecuentemente, si bien no se desconocen los deseos de su padre de hacerse cargo de ella, consideramos que sin perjuicio de mantener por un lapso perentorio de 60 días el régimen de comunicación con su hija, cumplido, y al no obtener un resultado positivo que contemple el interés superior de la niña, deberá darse trámite en la instancia de grado la declaración de adoptabilidad de aquélla.

2.- Suspender el régimen de contacto del progenitor con su hija implica por ahora una medida extrema, más aún porque de llegar a una adopción simple como se recomienda en el informe pericial, la familia de origen tiene derecho de comunicación con el adoptado, excepto que sea contrario al interés superior del niño, que surge de los efectos que se derivan de este tipo de adopción previsto por el art. 627 del Código Civil y Comercial.

3.- El verdadero "Interés Superior de la Niña" no se limita a establecer la conveniencia o no de mantener el contacto con su progenitor, sino que va mucho más allá de esa circunstancia, ya que se perfila en poder brindarle durante su niñez y adolescencia, una familia que le proporcione los cuidados necesarios para su desarrollo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "I. N. L. S/ INC. DE ELEVACIÓN (E/A 72235/2015)" (JNQFA4 1195/2017), venidos en apelación 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 con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente a fs. 319, contra la resolución de fs. 312/315, en cuanto no hace lugar al pedido de suspensión de contacto entre la niña y su progenitor.

II.- En su memorial de fs. 321/328 y vta., manifiesta que la a quo efectúa una indebida interpretación del derecho y una parcial valoración de las circunstancias de hecho.

Relata, que la medida de protección excepcional de la niña ha sido solicitada cuando ella contaba con 7 meses de edad, y que del análisis de las circunstancias de hecho obrantes en la causa, se vislumbra que la decisión recurrida pone indebidamente su eje en el derecho al mantenimiento de las relaciones personales de la niña con su progenitor, sin valorar adecuadamente si dicha vinculación resulta en el caso beneficiosa para la niña.

Señala, que el progenitor ha exteriorizado reiteradas conductas que denotan la falta de cuidados parentales adecuados, no ha sostenido los espacios de revinculación que él mismo ha solicitado, lo que trae aparejado consecuencias nocivas para el desarrollo y bienestar de su hija.

Menciona, por parte del padre una falta de comunicación con el hogar Misericordia para conocer el estado de la niña, mostrándose reticente a los señalamientos profesionales en las oportunidades que ha asistido a los encuentros, lo que permite concluir que no está en condiciones de ubicarse en una posición de referente adulto responsable. Y eso ha determinado que las profesionales intervinientes evalúen que la vinculación obstaculiza el proceso psicosocial pautado a favor de la niña y, que se han agotado todas las instancias previas para restituir a la pequeña junto a su progenitor.

Apunta, que en el presente caso ha quedado acreditado el sinnúmero de medidas adoptadas por el órgano de aplicación en pos de restablecer el cuidado de la niña con su familia de origen, debiéndose contemplar el tiempo transcurrido que coincide con la edad de ella, sólo un año y cinco meses si tomamos en cuenta a partir de la efectivización de la medida.



Aduce, que el Sr. Ibáñez, solo ha acreditado una entrevista psicosocial el 17/11/15 y una psicológica el 28/11/2015, resultando ello claramente insuficiente si se tiene en consideración que ha desplegado situaciones de violencia no solo con la progenitora de su hija, sino con el personal intervinientes en el caso.

Alega, que ante los incesantes inconvenientes suscitados durante la visita del Sr. I. al Hogar Misericordia, se ha generado un espacio en Familias Solidarias a efectos de la revinculación entre la niña y su progenitor, quién no ha asistido a los encuentros pautados.

Expone, que en función de lo dispuesto por el inc. 3 del art. 9 CDN, que ha de contemplarse a efectos de evaluar si resulta beneficioso para N. sostener el régimen de comunicación con su progenitor, debiendo ponderarse los comportamientos parentales específicos, que en el caso concreto implica atender a las incesantes ausencias al dispositivo de revinculación por parte del Sr. I.. Destaca, que hubo una vulneración del interés superior de la niña al sostener un contacto que no resulta saludable.-

Dice, que tal como surge de los considerandos del fallo, los profesionales del MSDS concurren al espacio dispuesto desde la Dirección de Familias Solidarias, con la finalidad de llevar adelante la revinculación de la niña con su progenitor. Del informe en cuestión se destaca que el Sr. I. no asistió. Y, precisan que dicha inasistencia obstaculiza el proceso psicosocial que se ha pautado con la niña, ya que se han agotado todas las instancias previas para restituir a N. con su padre. Asimismo, señalan que se ha evaluado y confirmado que el contacto con el progenitor, debido a sus rasgos de personalidad, es perjudicial y nocivo para la niña.

Refiere, que a fs. 304 los profesionales intervinientes, nuevamente requieren la suspensión del régimen de comunicación vigente entre el progenitor y su hija, fundamentando tal pedido en que el Sr. I. no ha sostenido los encuentros. Agrega, que los profesionales Palma y Ferman dan cuenta que éste no se encuentra en condiciones de posicionarse como un referente adulto responsable.

Indica, que todo ello trae aparejado su dictamen -fs. 310-, mediante el cual se propicia hacer lugar a la suspensión del régimen de comunicación, entendiendo que ello vulnera su interés superior.

Considera, que la magistrada omite valorar que el Sr. I. conoce el lugar en el que se encuentra alojada la niña, como así también donde se llevan a cabo los encuentros de familia solidaria, pese a lo cual ni siquiera asistió a consultar.

Sostiene, que la jueza no considera que la presente medida fue adoptada el 27 de octubre de 2015, habiendo fenecido el plazo legal previsto en el art. 607 del Código Civil y Comercial, el 27 de abril de 2016, ya que ha transcurrido hasta esa fecha un año y cinco meses.

Manifiesta, que resulta imprescindible valorar las condiciones de la niña y su bienestar, y en caso de acreditarse la imposibilidad del restablecimiento de su vínculo con sus progenitores o su familia ampliada, deberán adoptarse medidas especiales de protección de carácter permanente que faciliten una solución definitiva a la situación, en atención no solo a su interés superior, sino en particular a su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia.

Afirma, que existe una incongruencia entre lo resuelto en la resolución interlocutoria de fecha 17/10/16 (fs. 250/253) y la resolución apelada. En tal sentido, dice que debe tenerse por configurada la causal indicada "inobservancia de las indicaciones", si tenemos en consideración que el Sr. I. no sólo no ha asistido a los encuentros de revinculación pautados, sino que tampoco ha observado las sugerencias del equipo interviniente del MSDS, pues no ha acreditado el sostenimiento del espacio terapéutico, de adicciones o del Servicio de Salud Mental; ha hecho caso omiso a los señalamientos de la educadora con relación a la ingesta de alimentos que le suministró en una ocasión a la niña, todo lo cual concluye en que no resulta lógico el sostenimiento del espacio de revinculación. Corrido el pertinente traslado del recurso, el mismo es contestado a fs. 337/339, por la Dra. ..., en carácter de gestora procesal del señor D. I., solicitando su rechazo con costas.

III.- Entrando al análisis de la cuestión traída a estudio, cabe decir en forma liminar, que si bien la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, introduce en su recurso la cuestión de la declaración de adoptabilidad de N., al expresar que desde que se implementaron las medidas de revinculación (27/10/2015), el día 27/04/2016 ha fenecido el plazo previsto en el art. 607 del Código Civil y Comercial, lo cual se incorpora recién en el memorial de agravios, de modo que, al no ser un tema introducido en la instancia de origen, conforme lo establece el art. 277 del Código Procesal, no corresponde decidir sobre la procedencia o no de la situación de adoptabilidad, sin perjuicio de efectuar algunas consideraciones al respecto, que deberán ser tenidas en cuenta en la instancia de grado a fin de expedirse oportunamente sobre la misma.

Así pues, como bien lo pone de resalto la Defensora del Niño en su recurso, desde que se han tomado las medidas de carácter excepcional, es decir, desde el 27 de octubre de 2015 hasta la fecha, ha transcurrido un plazo excesivo sin que la situación de la pequeña N., haya sido resuelta en la instancia de origen.

En tal sentido, mediante resolución de fecha 17 de octubre de 2016 (fs. 250/252 y vta.), se ha resuelto levantar la medida de suspensión de contacto entre el Sr. D. I. y su hija, requiriendo al Ministerio de Salud y Desarrollo Social que establezca el lugar en





donde se desarrollaran los sucesivos contactos entre la niña y su progenitor.

En dicha oportunidad también se han fijado una serie de reglas vinculadas a la conducta que deberá observar el Sr. I., no sólo en lo que hace al cumplimiento de los encuentros pactados, sino también en relación al comportamiento con el personal que asiste a su hija, bajo apercibimiento de suspender -a requerimiento del Ministerio de Salud y Desarrollo Social-, dichos encuentros y ser tomado como indicio en su contra al momento de resolver el pedido de declaración de adoptabilidad. Asimismo, se le requirió al Sr. I. que mensualmente acredite su asistencia a tratamiento por adicciones.

A fs. 248/250 el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, presenta un informe sobre la situación de N., en donde concluye: “Advertimos que en el caso se presentan los presupuestos previstos por el art. 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto las medidas tendientes a que la niña permaneciera en su familia de origen, no han dado resultado, siendo que ha transcurrido ampliamente el plazo de ciento ochenta días, sin que se hayan revertido las causas que motivaron la medida de excepción adoptada. Por otra parte, ningún familiar o referente afectivo de la niña se han ofrecido para asumir su guarda, no quedando otra opción que resguarde mejor sus derechos, que la declaración de su situación de adoptabilidad...”.

En función de dicho dictamen, la Jueza de grado, el 17 de octubre de 2016 (fs. 252), dispuso: “Agréguese el dictamen efectuado por el MSyDS, importando la presentación un dictamen conforme art. 607, inc. c del Código Civil y Comercial, téngase presente el pedido de declaración de estado de adoptabilidad de N.I. dese curso al procedimiento establecido en los arts. 607 y 608 de dicho cuerpo normativo...”.

Dentro de este contexto, y dado el tiempo transcurrido desde que se adoptaron las medidas de cuidado y protección de la niña hasta la actualidad, la situación de N. no ha variado, pues si bien ha tenido encuentros esporádicos con su padre, la principal perjudicada ha sido ella, quién desde ya hace mucho tiempo, -más de la mitad de su vida- no encuentra respaldo en una familia que verdaderamente la cobije y la cuide.

Consecuentemente, si bien no se desconocen los deseos de su padre de hacerse cargo de ella, consideramos que sin perjuicio de mantener por un lapso perentorio de 60 días el régimen de comunicación con su hija, cumplido, y al no obtener un resultado positivo que contemple el interés superior de la niña, deberá darse trámite en la instancia de grado la declaración de adoptabilidad de N., teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el informe de fs. 244/246, cuando en dicha oportunidad, la Sra. Yanina C. Attme -Licenciada en Psicología- y Carolina Ferman -Lic. en Servicio Social-, expusieron: “Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la institucionalización, el cual debería ser de carácter excepcional, transitorio y por el más breve plazo posible, esto de acuerdo a la normativa de protección integral vigente en nuestro país; SE SOLICITA se decrete el estado de ADOPTABILIDAD con la modalidad Simple a fin de que la niña N.L.I., pueda crecer y desarrollarse en un espacio en el que se le garanticen el pleno Ejercicio de sus Derechos y en el que pueda mantener contacto con sus progenitores y tíos a través de un régimen comunicacional fijado”.

Ello por cuanto, en cuestiones de familia, donde está involucrada una niña, de escasos años de vida, no alcanza con pregonar intenciones o expresiones de deseos, sino que ellas deben corresponderse con realidades concretas y tangibles, por cuanto el tribunal no puede apostar conscientemente con la vida y la integridad de los niños, cuya situación tiene que proteger, en lugar de poner en juego.

Máxime cuando la propia jueza de grado tuvo en consideración que el informe presentado por el MSyDS (fs. 248/249), importa la presentación de un dictamen conforme el art. 607, inc. c del Código Civil y Comercial, por lo que en autos no se trata de seguir habilitando o suspendiendo el contacto del padre con la niña, en función de las diversas opiniones emitidas en los informes incorporados a la causa, sino que debe decidirse luego de cumplido el plazo señalado precedentemente, la implementación de manera inmediata de las medidas destinadas a resolver la cuestión relativa a la adoptabilidad de N., a fin de que ella pueda desarrollarse en el seno de una familia que le brinde amor, cuidado y protección.

A su vez, suspender el régimen de contacto implica por ahora una medida extrema, más aún porque de llegar a una adopción simple como se recomienda en el informe de fs. 244/246, la familia de origen tiene derecho de comunicación con el adoptado, excepto que sea contrario al interés superior del niño, que surge de los efectos que se derivan de este tipo de adopción previsto por el art. 627 del Código Civil y Comercial.

Es más, se observa una tendencia a la flexibilización de los tipos adoptivos, ya que una de las principales novedades que introduce el Código Civil y Comercial, se refiere a la aludida facultad judicial para poder, según las circunstancias del caso, disponer la adopción plena de manera menos plena, es decir, dejando subsistente el vínculo con uno o varios miembros de la familia de origen; o la adopción simple más plena, al mantener intactos los vínculos jurídicos del adoptado con la familia de origen pero crear vínculo adoptivo no sólo con el o los adoptantes, sino también con algún otro miembro de la familia adoptiva. Esta amplitud o flexibilidad de los tipos adoptivos responde a una necesidad que ha mostrado la realidad a través de algunos planteos jurídicos en



los cuáles se ha tenido que apelar a la declaración de inconstitucionalidad del derogado art. 323 que de manera tajante, disponía que la adopción plena traía como consecuencia jurídica ineludible la extinción de todo vínculo con la familia de origen. Manual de Derecho de las Familias, Marisa Herrera, Natalia de la Torre – Silvia E. Fernández, colaboradoras, págs. 580/581, Ed. Abeledo Perrot.

A nuestro modo de ver, el verdadero “Interés Superior de la Niña” no se limita a establecer la conveniencia o no de mantener el contacto con su progenitor, sino que va mucho más allá de esa circunstancia, ya que se perfila en poder brindarle durante su niñez y adolescencia, una familia que le proporcione los cuidados necesarios para su desarrollo.

Así entonces, más allá de que el Sr. D. I. tenga fuertes deseos de hacerse cargo de su hija, los informes confeccionados a lo largo de estas actuaciones judiciales y los dictámenes del MSySS y de la Defensoría del Niño y Adolescente (fs. 212/213, 227/235, 241/246, 290/291, 296/297, 305/306, 310/311), no le han sido favorables, ya que de ellos surge que no ha logrado acreditar que más allá de alguna mejoría en su vida personal, pueda realmente hacerse cargo de la niña.

En el breve plazo acordado, el padre y su letrada deberán tener en cuenta que en todo plan de rehabilitación de la función parental se requiere necesariamente un deber de colaboración con el proceso, las medidas y sugerencias que allí se le indiquen.

Esta conducta es propia de la buena fe procesal y del interés subjetivo que debería tener el progenitor si quiere revertir las conductas perjudiciales que se le achacan en perjuicio de la niña y, en definitiva, también de él mismo. Nunca puede tener éxito un abordaje programado para la rehabilitación parental, si los padres no se quieren ayudar acompañando las medidas ordenadas.

En función de lo expuesto, y en caso de fracasar el intento en lograr un adecuado régimen de comunicación que redunde en la revinculación del papá con su hija, deberá ponderarse a los fines de la resolución de la presente causa, lo dispuesto en el capítulo 2 –Declaración judicial de la situación de adoptabilidad-, en especial el artículo 607 del Código Civil y Comercial, que establece los supuestos para el dictado de la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, a saber:... inc. c) “las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días.

Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. El juez debe resolver la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días.

En relación al referido artículo se ha dicho: “El Código recepta una práctica muy extendida en el campo de la adopción como es la declaración judicial de estado de adoptabilidad. Se trata de un proceso judicial cuyo objetivo consiste en definir si un niño se encuentra, efectivamente en condiciones para ser dado en adopción, o que la satisfacción del derecho a vivir en familia se verá efectivizado si el niño se inserta en otro grupo familiar que el de origen...” (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, tomo IV, Pág. 85, ed. Rubinzal-Culzoni).

Cumplido el tiempo establecido -60 días-, y de no revertir el progenitor su conducta, la jueza de grado deberá ponderar las circunstancias particulares del caso y expedirse de manera inmediata sobre la situación de adoptabilidad de la niña, aún cuando pueda ella ser dolorosa para alguna de las partes.

En base a todo lo expuesto, se confirmará el mantenimiento de contacto del Sr. D. I. con su hija, durante el período fijado, en caso de no arribarse a un resultado positivo, la jueza deberá expedirse en forma urgente, sobre la situación de adoptabilidad de N.

Por todo lo expuesto, se habrá de confirmar el auto recurrido y rechazar el planteo de la Defensora en lo atinente al pedido de suspensión de contacto entre la niña y su progenitor. Atento a la forma cómo se resuelve, no se fijarán costas de Alzada.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 312/315, rechazando el planteo de la Defensora en lo atinente al pedido de suspensión de contacto entre la niña y su progenitor.
- 2.- Sin costas de Alzada, atento la forma como se resuelve.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"CRLJENKO HUGO ORLANDO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**

– Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Secretaría Sala III – (Expte.: 361129/2007) – Interlocutoria: 238/17 – Fecha: 31/08/2017

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

ABOGADO DE LA PARTE. RECUSACION POR INTERES EN EL PROCESO. INTERPRETACION  
RESTRICTIVA. RECHAZO DE LA RECUSACION.

1.- Corresponde confirmar el auto de Presidencia que rechaza la recusación sin causa formulada por el letrado de la parte actora respecto de uno de los señores Vocales integrantes de esta Sala, pues si bien el recurrente esgrime tener un interés personal en el resultado de la apelación, dado que se ha impugnado por alto el honorario regulado a su favor, pues ya sea como representante de la parte o como su asesor técnico, el interés sustancial del abogado se confunde con el de la parte, toda vez que es su deber abogar para que éste se concrete en el proceso, mediante el acogimiento de la pretensión o mediante su rechazo. El interés del letrado por los honorarios que se le regulen por dicha tarea, y no obstante su carácter alimentario, es accesorio de aquél interés sustancial, y, además, se vincula estrechamente con él, a la luz de las pautas que se deben considerar para fijar la retribución de los letrados en juicio (art. 6, ley 1.594). De ello se sigue que el interés personal que esgrime el recurrente no resulta suficiente para considerarlo ajeno al concepto de parte en los términos del art. 15 del CPCyC, y por ende carece de la facultad que pretende ejercer, en tanto ella fue ejercida por la parte. Más aún, teniendo en cuenta la interpretación restrictiva que corresponde efectuar en supuestos de recusación –con causa o sin expresión de causa-, conforme es opinión unánime en doctrina y jurisprudencia.

2.- Aceptar recusaciones sin expresión de causa como la pretendida en estas actuaciones, produciría una grave alteración en el funcionamiento de los tribunales de Alzada, con afectación del principio del juez natural, ya que siendo, en general, dos o más los abogados que actúan en representación o ejerciendo el patrocinio letrado de una parte, de habilitarse a cada uno de ellos el planteamiento de la recusación sin expresión de causa en forma autónoma a la del litigante por el cual interviene en el proceso, podría llevar a que se apartara a la totalidad de los jueces de la Cámara de Apelaciones, debiendo integrarse el tribunal con magistrados provenientes de otras instancias. Esta circunstancia, de concretarse, colisiona con la intención tenida en miras por el legislador al habilitar la recusación sin expresión de causa, que fue la de posibilitar que la parte que tuviera dificultades en probar la causa por la cual solicitaría el apartamiento del juez, pudiera, de todos modos, conseguir dicho apartamiento mediante la recusación sin expresión de causa, en pos de la garantía de imparcialidad; pero sin



que esta posibilidad sea fuente de dilaciones o de graves alteraciones de la organización de los tribunales.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 31 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CRLJENKO HUGO ORLANDO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA2 361129/2007) venidos en apelación a esta Sala III integrada por las Dras. Patricia CLERICI y Cecilia PAMPFILE, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estas actuaciones a estudio del Tribunal como consecuencia del recurso de revocatoria planteado por el letrado de la parte actora, por derecho propio, contra el auto de Presidencia de fs. 542, en cuanto rechaza la recusación sin causa formulada respecto del señor Vocal Dr. Fernando Ghisini.

Cuestiona el recurrente el rechazo de la recusación sin causa señalando que en autos se encuentran recurridos sus honorarios, por lo que tiene un interés concreto en el devenir del trámite recursivo, en forma independiente de su labor como apoderado del actor.

Hace reserva del caso federal.

II.- De las constancias de la causa surge, en lo que interesa a los fines de la resolución del recurso, que la parte demandada apeló la sentencia de primera instancia en su aspecto sustancial, y como tercer agravio apela los honorarios fijados a los letrados de la parte actora y a los peritos, por altos (fs. 429 vta.).

Llegado el expediente a la Alzada, y en tiempo oportuno, la parte demandada recusa sin causa al Dr. Marcelo Medori (fs. 539), lo que es proveído de conformidad a fs. 542. En tanto que la parte actora recusa sin causa al Dr. Marcelo Medori (fs. 541), y el letrado de la parte actora, por derecho propio, recusa sin causa al Dr. Fernando Ghisini (fs. 540).

Esta última presentación es desestimada por la Presidencia del Cuerpo, por no ser parte el recusante; resolución que motiva la revocatoria que aquí se analiza.

III.- La cuestión a resolver no es simple, pero luego de un detenido análisis de aquella, entiendo que no asiste razón al recurrente. Adolfo A. Rivas señala que "cada instituto procesal está destinado a un fin querido por el ordenamiento jurídico por lo que para la admisibilidad y procedencia de su utilización, por encima del cumplimiento de los requisitos formales, debe estarse a su sentido teleológico. Nunca el derecho de los litigantes puede utilizarse fuera o en desmedro del orden jurídico, de modo que es imperativo para el tribunal que interviene, formular un juicio de admisibilidad, expreso o implícito, que incluya como primer y fundamental extremo, considerar si se lo está utilizando conforme los requisitos teleológicos y formales que impone la ley y el orden constitucional. No hay, en consecuencia, planteos procesales de aceptación automática y el tribunal encargado de considerar una recusación, así sea sin causa, no puede soslayar tal análisis. Dicha tarea no puede realizarse en abstracto, con prescindencia de considerar la realidad en la cual la parte quiere hacer jugar un instituto procesal, y los antecedentes y consecuencias que tal uso puede traer para la contraparte y los sujetos jurisdiccionales. En ese análisis es válido computar presunciones, calcular efectos y sobre todo no cerrar los ojos si la propia recusante confiesa paladinamente sus propósitos y de los mismos resulta un manejo extralimitador del derecho que esgrime" (cfr. aut. cit., "Recusación sin causa y gravedad institucional", DT 2012, pág. 2.473).

Cabe aclarar que en autos no existe confesión paladina de propósito alguno, pero resulta interesante el marco de análisis que propone el autor citado, claro que sin perder de vista que él es crítico del instituto de la recusación sin expresión de causa, y que el artículo fue escrito en el contexto de las recusaciones sin expresión de causa masivas planteadas por la ANSES respecto de un juez de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social.

La apelación arancelaria o apelación de honorarios es un recurso especial, que se encuentra regulado no en el código procesal, sino en la ley 1.594.

El art. 58 de la ley 1.594 dispone que los autos que regulen honorarios son apelables en el término de cinco días, pudiendo fundarse la apelación en el acto de deducirse el recurso, el que se resolverá sin sustanciación.

Jurisprudencialmente se ha entendido que, siendo facultativo para el apelante la fundamentación del recurso, resulta suficiente indicar que el cuestionamiento del honorario regulado es por alto o por bajo.

Ahora bien, asiste razón al recurrente respecto a que tiene un interés personal en el resultado de la apelación, dado que se ha impugnado por alto el honorario regulado a su favor. No obstante ello, debe tenerse presente que el recurso arancelario planteado



por la demandada tiene carácter subsidiario, en tanto de progresar, eventualmente, los agravios formulados respecto del fondo de la cuestión, la Cámara de Apelaciones estaría obligada a rever los honorarios regulados a todos los profesionales actuantes en la primera instancia, en virtud de la manda del art. 279 del CPCyC, deviniendo abstracto, entonces, el tratamiento de la queja arancelaria.

Ello también pone de manifiesto que los honorarios apelados constituyen una cuestión accesoria.

En estos términos corresponde analizar si el letrado, por derecho propio, tiene un interés que lo erija en parte distinta de su mandante, para saltar el valladar que impone para la recusación sin causa el art. 15 del CPCyC.

La norma procesal citada dispone, bajo el título Límites, que “La facultad de recusar sin expresión de causa podrá usarse una vez en cada caso.

Cuando sean varios los actores o los demandados, solo uno de ellos podrá ejercerla”.

Roland Arazi y Jorge A. Rojas sostienen que el derecho de recusar sin expresión de causa es indivisible, y que esta particularidad alcanza no sólo a las situaciones litisconsorciales sino también a aquellas que, sin serlo, se comporten análogamente (cfr. aut. cit., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 105/106).

Marcelo López Mesa, con cita de jurisprudencia, destaca que cuando los demandados tienen idéntico interés sustancial sólo uno de ellos puede recusar sin expresión de causa, ya que, de lo contrario se daría lugar a dilaciones mal intencionadas, al tiempo que existiría el riesgo de que, a través de las sucesivas recusaciones, quedarán inhabilitados todos los jueces de un fuero; y comparte lo sostenido por los autores citados en el párrafo anterior en orden a que la limitación alcanza a todas aquellas situaciones litisconsorciales que, sin serlo estrictamente, actúen como tal (cfr. aut. cit., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. Ley, 2012, T. I, pág. 85/86).

A poco que se analice el rol del abogado, en ejercicio de su profesión y en el proceso, ya sea que se trate de una representación voluntaria (arts. 358 y 362, Código Civil y Comercial) o del patrocinio obligatorio (art. 56, CPCyC), se advierte que la situación queda subsumida en aquellos supuestos que actúan en forma análoga a un litisconsorcio. En efecto, conforme lo señala Alfredo Alvarado Velloso, técnicamente la voz litisconsorcio refiere a un litigio con “comunidad de suerte” entre las diversas personas que integran una de las posiciones procesales de actor o demandado (cfr. aut. cit., “Lecciones de Derecho Procesal”, Ed. FUNDECIJ, 2012, pág. 334); y es lo que en definitiva sucede con el abogado y su cliente.

Ya sea como representante de la parte o como su asesor técnico, el interés sustancial del abogado se confunde con el de la parte, toda vez que es su deber abogar para que éste se concrete en el proceso, mediante el acogimiento de la pretensión o mediante su rechazo. El interés del letrado por los honorarios que se le regulen por dicha tarea, y no obstante su carácter alimentario, es accesorio de aquél interés sustancial, y, además, se vincula estrechamente con él, a la luz de las pautas que se deben considerar para fijar la retribución de los letrados en juicio (art. 6, ley 1.594).

De ello se sigue que el interés personal que esgrime el recurrente no resulta suficiente para considerarlo ajeno al concepto de parte en los términos del art. 15 del CPCyC, y por ende carece de la facultad que pretende ejercer, en tanto ella fue ejercida por la parte. Más aún, teniendo en cuenta la interpretación restrictiva que corresponde efectuar en supuestos de recusación –con causa o sin expresión de causa-, conforme es opinión unánime en doctrina y jurisprudencia.

Finalmente, en aval de la conclusión a la que he arribado, y situándome en el marco de análisis que propone Adolfo Rivas, no puede perderse de vista, que aceptar recusaciones sin expresión de causa como la pretendida en estas actuaciones, produciría una grave alteración en el funcionamiento de los tribunales de Alzada, con afectación del principio del juez natural, ya que siendo, en general, dos o más los abogados que actúan en representación o ejerciendo el patrocinio letrado de una parte, de habilitarse a cada uno de ellos el planteamiento de la recusación sin expresión de causa en forma autónoma a la del litigante por el cual interviene en el proceso, podría llevar a que se apartara a la totalidad de los jueces de la Cámara de Apelaciones, debiendo integrarse el tribunal con magistrados provenientes de otras instancias. Esta circunstancia, de concretarse, colisiona con la intención tenida en miras por el legislador al habilitar la recusación sin expresión de causa, que fue la de posibilitar que la parte que tuviera dificultades en probar la causa por la cual solicitaría el apartamiento del juez, pudiera, de todos modos, conseguir dicho apartamiento mediante la recusación sin expresión de causa, en pos de la garantía de imparcialidad; pero sin que esta posibilidad sea fuente de dilaciones o de graves alteraciones de la organización de los tribunales.

Es por ello que el mismo legislador le ha puesto límites a la recusación sin expresión de causa: 1) otorgando un breve y perentorio plazo para su planteamiento; 2) restringiendo el número de jueces que pueden ser recusados sin expresión de causa en los tribunales colegiados; 3) vedándola en determinados tipos de proceso; 4) o acotándola en cuanto a los sujetos que pueden invocarla, que es el supuesto de autos.

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de revocatoria impetrado por el letrado de la parte actora, por su



propio derecho, y confirmar el resolutorio recurrido.

Sin costas, por tratarse de una cuestión suscitada con la Presidencia del Cuerpo.

Por lo expuesto, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de revocatoria formulado a fojas 544, confirmando el auto de fojas 542 -3er ap.
- 2.- Sin costas de Alzada.
- 3.- Regístrese y sigan los autos, según su estado.

Dra. Patricia Clerici - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SEGURA SEGURA EDUARDO FRANCISCO C/ LIBERTY ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 449206/2011) – Interlocutoria: 239/17 – Fecha: 31/08/2017

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

EJECUCION PARCIAL DE SENTENCIA. PROCEDENCIA.

Corresponde revocar la sentencia de grado que rechaza el pedido del actor de ejecución parcial de sentencia al considerar que no se encuentra firme, pues ella ha sido recurrida por el actor parte y por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, agravándose ésta última por considerar que el monto percibido por el actor extrajudicialmente no fue contabilizado, sin impugnar el resto de la sentencia. Así la ley 921 autoriza la ejecución parcial de la sentencia, cuando hubiere quedado firme la condena al pago de alguna suma de dinero, aunque se hubiere interpuesto, respecto de otros rubros de la sentencia, alguno de los recursos autorizados (art. 48), debiendo entenderse que dentro de estos recursos autorizados se encuentra el de casación.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 31 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SEGURA SEGURA EDUARDO FRANCISCO C/ LIBERTY ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA1 449206/2011) venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Cecilia PAMPHILE, por apartamiento del Dr. Marcelo Juan Medori, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I. A fs. 410 el actor deduce recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 408, por la cual se rechaza el pedido de ejecución parcial debido a que la sentencia no se encuentra firme.

Dice, que se ha desconocido lo previsto por el art. 48 de la ley 921 y que la sentencia fue recurrida por su parte y por Liberty ART, agravándose ésta última por considerar que el monto percibido por el actor extrajudicialmente no fue contabilizado, sin impugnar el





resto de la sentencia.

Agrega, que no se corre riesgo alguno que el monto del pronunciamiento sea disminuido más allá del descuento que corresponda por lo del pago extrajudicial, por el principio de no reformatio in pejus.

A fs. 411 se rechaza la revocatoria y se concede la apelación.

Corrido traslado de los agravios, no es contestado.

II. Ingresando al análisis de la cuestión planteada entendemos que le asiste razón al recurrente.

En efecto, en el caso resulta aplicable lo resuelto por la Sala I en un proceso similar (OPAZO SEGUEL NIBALDO ORIEL CONTRA PREVENCIÓN ART SA SOBRE ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART EXP N° 454399/2011) donde se sostuvo que: “cabe señalar, en primer lugar, que nuestro código procesal civil y comercial no recepta la manda del segundo párrafo de su par nacional en cuanto autoriza la ejecución parcial de la sentencia aunque respecto de ella se hubiere interpuesto recurso ordinario o extraordinario, por los importes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado firme.

“Sin perjuicio de ello, la ley 921 autoriza la ejecución parcial de la sentencia, cuando hubiere quedado firme la condena al pago de alguna suma de dinero, aunque se hubiere interpuesto, respecto de otros rubros de la sentencia, alguno de los recursos autorizados (art. 48), debiendo entenderse que dentro de estos recursos autorizados se encuentra el de casación.”

“Tal interpretación es conteste, además, con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que no existe óbice para que, aún declarada procedente la queja y suspendidos los procedimientos de ejecución, el interesado pueda ejecutar la sentencia apelada respecto de los importes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado firme (autos “Reynal Ayerza c/ Lemesoff y Cía. S.A.”, 27/11/2007, LL AR/JUR/7782/2007; “Comignani c/ Perlui S.A.”, 9/5/2006, Fallos 329:1.490).”

“En tales términos, eventualmente el Tribunal Superior de Justicia podría mejorar la situación de la parte actora pero nunca empeorarla, siendo el límite de su decisión la suma de condena determinada en la sentencia de segunda instancia, consentida por la accionada, como consecuencia de la regla de la prohibición de la reformatio in pejus, de jerarquía constitucional.”

“La Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social ha sostenido que el límite a la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante un tribunal u órgano de grado es de jerarquía constitucional sin que pueda colocarse al apelante en peor situación de la que estaría de no haber recurrido –prohibición de la reformatio in pejus- (Sala I, “Bazzano c/ A.R.T. Interacción S.A.”, 27/2/2001, LL AR/JUR/4150/2001). En igual sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, señalando que la reformatio in pejus afecta las garantías constitucionales de la defensa en juicio, toda vez que emanada de oficio por el tribunal superior ordinario de la causa, sin debate y decisión previos, desborda toda posibilidad de defensa; el derecho de apelar es el de tratar de obtener una instancia superior, en orden a revisar lo ya decidido sólo respecto de los puntos que agravan al apelante (autos “Coronel, Oscar V.”, 24/4/1980, LL 1980-C, pág. 227).”

“La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente viene sosteniendo, en materia penal, que la prohibición de la reformatio in pejus cuando no media recurso acusatorio tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción (autos “Suárez Saucedo, Omar Santos”, 22/2/2011, LL AR/JUR/5722/2011; “Escudero, Maximiliano Daniel”, 10/4/2007, Fallos 330:1.478, entre otros).”

“Por lo dicho, es que puede habilitarse la ejecución parcial de sentencia por el capital de condena con más sus intereses resultantes de la sentencia de Alzada”, (“TURRA RUBEN OSCAR CONTRA PREVENCIÓN S.A. SOBRE ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, Expte. N° 418123/2010).

III. Por lo expuesto, se habrá de hacer lugar al recurso de apelación deducido en subsidio a fs. 410 y, en consecuencia, revocar la providencia de fs. 408 disponiendo que en la instancia de grado se proceda a despachar el incidente de ejecución parcial de sentencia, en la forma solicitada por el accionante, es decir, deduciendo lo percibido (fs. 407 pto.I, sexto ap., y fs. 410 vta., 2do.ap.). Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido en subsidio del de revocatoria por el actor a fs. 409/412 y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 408 y disponer que en la instancia de grado se proceda a despachar el incidente de ejecución parcial de sentencia, en la forma peticionada por el accionante.

2.- Sin costas en la Alzada.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, sigan los autos según su estado.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA



[Volver al índice - Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ANTIPAN BORQUEZ ROBERTO DANTE C/ MINERA ANDACOLLO GOLD S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 516949/2017) – Interlocutoria: 247/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. MINAS. BIEN EMBARGABLE. PELIGRO EN LA DEMORA.

- 1.- La concesión minera es embargable en la medida que se le aplica toda la normativa propia de los bienes inmuebles. En efecto, según los artículos 10 y 11 del Código de Minería de la Nación, la propiedad minera se rige por las mismas normas de la “propiedad común”.
- 2.- Si a una concesión minera se le aplican los principios propios de la propiedad común, del régimen de disolución de la sociedad conyugal y el de ejecución de la hipoteca, ello implica que resulta embargable y ejecutable judicialmente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ANTIPAN BORQUEZ ROBERTO DANTE C/ MINERA ANDACOLLO GOLD S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS” (JNQC1 EXP N° 516949/2017) venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo 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 subsidiariamente por la parte actora a fs. 61/65, contra el auto de fs. 47 y vta., en cuanto rechaza la traba de la medida cautelar por considerar que los bienes denunciados son inembargables, y además, porque no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

En su memorial de agravios, sostiene en cuanto a los bienes denunciados a embargo, que las propiedades mineras, son concesiones legales por medio de las cuales el Estado otorga a los particulares los permisos de explotación y exploración de minas.

Menciona, que las minas de acuerdo con el art. 7 del Código Minero, son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según donde se encuentren ubicadas, y que, en función del art. 9 del mismo cuerpo legal, el Estado no puede explotar ni disponer libremente de las minas, por lo que debe otorgarlas para su explotación a particulares que las soliciten, mediante el procedimiento de concesión (arts. 8 y 9).

Indica, que evidentemente el Estado no es propietario civil ya que carece de la facultad y libertad de determinación de un verdadero dueño. Tampoco forma parte del patrimonio indisponible del Estado, ya que no puede explotarlas por sí y debe siempre concederla a los particulares para ello.

Con cita del Dr. Catalano, expresa que las minas son inmuebles por naturaleza, porque su característica es la inmovilidad y esta condición alcanza a los minerales pendientes, esto es a los preparados para la explotación, en tanto mantengan la adhesión física al suelo. Y que el art. 10 de la Ley N° 12.962, de prenda con registro, faculta al deudor a constituir este gravamen sobre los frutos pendientes, si la concesión minera no reconoce gravamen hipotecario anterior.

Considera, que si el propietario minero, concesionario legal, puede constituir prendas sobre minas cuya concesión le han otorgado, también sus acreedores podrán asegurar sus créditos gravando las mismas con medidas cautelares, como la peticionada en autos.

En cuanto a los necesarios para la procedencia de la medida cautelar, en cuanto a la verosimilitud del derecho, dice que acompañó facturas emitidas por su mandante que acreditan las transacciones comerciales existentes entre las partes, las cuales no han sido



impugnadas por la demandada (arts. 73 y 474, tercer párrafo, Código de Comercio). Agrega, que incluso existieron pagos parciales de dichas facturas. Y que también se han adjuntado mails donde la demandada reconoce la deuda que en los presentes se reclama.

Como fundamento del peligro en la demora, menciona que su parte adjuntó una noticia de la página web del diario NQnorte.com.ar, en la cual se informa que el grupo empresario Andacollo Gold abandonó la mina de oro y de plata en el año 2015, dejando a todos sus trabajadores a la deriva. Asimismo, dice que las cartas documento que su mandante ha enviado a la demandada han sido devueltas por no encontrarse el destinatario.

Afirma, que la demandada no posee giro comercial, y desconoce la existencia de oficinas y/o sedes sociales, y que tampoco cuenta con fondos bancarios (de lo contrario se hubieran abonado los salarios que dejó de pagar con ese dinero, o parte de la deuda salarial que dejó en Andacollo).

Adjunta nueva documentación, consistente en una certificación contable sobre movimientos de cuenta corriente, realizada por el contador Luis Sebastián Pacheco, a los fines de la verosimilitud al derecho que aquí se pretende.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en primer término corresponde analizar si las “propiedades de las minas” resultan ser bienes embargables, a los fines de garantizar el cobro del crédito reclamado por el actor por suministros industriales proporcionados a la demandada (v. fs. 36/41 y vta.).

A modo introductorio creemos conveniente puntualizar que interpretamos que la concesión minera es embargable en la medida que se le aplica toda la normativa propia de los bienes inmuebles.

En efecto, según los artículos 10 y 11 del Código de Minería de la Nación, la propiedad minera se rige por las mismas normas de la “propiedad común”.

Art. 10.– Sin perjuicio del dominio originario del Estado reconocido por el Artículo 7, la propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal”.

Art. 11.– “Las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran; pero se rigen por los mismos principios que la propiedad común, salvo las disposiciones especiales de este Código”.

Como vemos, el Código de Minería de la Nación, contiene en su articulado pautas claras sobre el derecho de propiedad de las minas, como así sobre la titularidad del derecho de explotación y exploración.

A su vez, el art. 7, establece: “Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”.

El art. 8 “Concédase a los particulares la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños, con arreglo a las prescripciones de este Código”.

Cfr. art. 9 “El Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la presente ley”.

Asimismo, las minas se venden y transmiten como cualquier bien inmueble (art. 323); se pueden adquirir por prescripción (art. 327); pueden ser objeto de contrato de arrendamiento (art. 329); pueden ser objeto del derecho real de usufructo (art. 338); y las minas que integran la sociedad conyugal se particionan en caso de disolución de la sociedad conyugal igual que cualquier otro bien integrante de la misma (art. 317).

Tal como lo indica el art. 11, la concesión minera se rige por las mismas normas de la propiedad común, por tanto es susceptible de ser gravada con hipoteca, lo cual es ratificado por el art. 227 del mismo Código de Minería.

El doctor Catalano habla sobre los acreedores quirografarios embargantes de la mina, dando por supuesta la posibilidad de embargo, y luego alude a la extensión de los bienes que abarca el embargo de la mina. ([http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/codigo\\_mineria.pdf](http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/codigo_mineria.pdf)- págs. 89 y 90).

De lo precedentemente expuesto, se desprende, como principio general, que las minas según se encuentren en territorio nacional o provincial serán bienes privados de la Nación o de las Provincias, el mismo Código de Minería, se encarga de establecer que son los particulares los que pueden “buscar, aprovechar y disponer” de las minas como “dueños”, lo cual no es un tema menor a la hora de verificar si por aplicación de los artículos mencionados, es factible que pueda embargarse el derecho de propiedad de las minas a los fines de asegurar la percepción de un crédito que se reclama en función de insumos proporcionados por el acreedor a una empresa particular que tiene a cargo la explotación de una mina o grupo de minas, obtenida mediante una concesión legal.

Consecuentemente, si a una concesión minera se le aplican los principios propios de la propiedad común, del régimen de disolución de la sociedad conyugal y el de ejecución de la hipoteca, ello implica que resulta embargable y ejecutable judicialmente.

Además, como la legislación minera establece (art. 8 y 10) que mediante una concesión legal se adquiere el derecho de buscar, aprovechar y disponer de ellas como dueños. En virtud del contrato de concesión el titular minero adquiere el derecho a explotar y explorar el recurso minero de propiedad estatal, por lo que al tratarse de un derecho, entra en el patrimonio del concesionario minero sumándose a la prenda común de los acreedores, pudiendo en consecuencia ser embargado.



En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: “Cabe admitir la traba de embargo sobre el 45% indiviso de ciertas minas de petróleo, en los términos del cpr: 212-3°, sin que la demandada pueda alegar que ello implicaría trabar una medida sobre algo que no existe como entidad legal, en razón de que la titularidad de las minas no corresponde ni a la accionante ni a la accionada sino a la persona de existencia ideal, autónoma jurídicamente y distinta de sus socios, conformada por ellas; toda vez que del instrumento notarial acompañado surge que la compañía accionada, titular de dominio de esas minas, y en ese carácter, vendió al accionante cierto porcentaje (55%) indiviso sobre las propiedades mineras, quedando conformada otra compañía en los términos del código de minería: 286-2° -según lo puso de relieve la autoridad minera- y, si bien nuestra ley no admite el condominio en materia minera, al menos en total plenitud (cfr. Pigretti, “derecho minero”, ed. LI, 2004, p.77), la conformación de ese ente no supuso una eliminación de la porción indivisa correspondiente a una y otra parte; además, la autoridad de aplicación dio curso al embargo disponiendo su inscripción en el pertinente registro de gravámenes, inhibiciones, hipotecas y fianzas y pese al pedido de rectificación del asiento, por parte de la accionada, no hay constancias de que tal pedido se haya receptado favorablemente; además la existencia de sentencia favorable en orden a la ejecución pretendida, confiere sustento y razonabilidad bastante a la medida, a la vez que atempera la exigencia de que se encuentre configurado el peligro en la demora necesario en toda medida cautelar”. (Auto: CRI HOLDING INC. C/ CIA. ARGENTINA DE COMODORO RIVADAVIA S/ EXHORTOS (INC. DE EMBARGO). - Ref. Norm: CODIGO DE MINERIA: 286 INCISO 2. - CAMARA COMERCIAL: E. - Mag.:RAMIREZ - SALA. - Fecha: 18/09/2006).

Otra: “El objetivo de la especial medida cautelar prevista por el art. 47 del Cód. Minero se limita exclusivamente al material que se extraiga y pudiera disponer el tenedor, lo que surge no solamente del texto claro de la disposición aludida, sino de lo expuesto en su nota e interpretación jurisprudencial transcripta. Extender el ámbito de protección de las medidas que el art. 47 concede para garantizar otros supuestos daños que se puedan haber ocasionado por la explotación ilegítima, exceden el marco normativo, sin perjuicio que de existir ellos, en el proceso en que se los reclame, se intente cualquiera de las cautelares previstas por la legislación formal, ajustándose entonces a los requisitos expresamente exigidos para su concesión”. (Autos: Bobillo Minerales S.a. C/ Alfredo Laballos S/ Instr. Prev. Ordinario - - Fallo N°: 94190130 - Ubicación: S084-293 - - Expediente N°: 4959 - - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: MARZARI CESPEDES-CASO-VARELA DE ROURA - - Segunda Cámara Civil - - Circ.: 1 - - Fecha: 04/04/1994).

En función de lo expuesto, es que nos pronunciaremos a favor de la embargabilidad de la propiedad de las minas.

Ahora, bien sentado lo anterior, corresponde verificar si en autos se cumplen o no con los requisitos de toda medida cautelar: verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

Respecto de la verosimilitud del derecho, si bien es cierto que para decretar la medida cautelar no habrá de requerirse una prueba plena y concluyente sobre los recaudos exigidos para su procedencia “verosimilitud del derecho”, necesariamente tal circunstancia debe complementarse con otro de los requisitos que hacen procedente las medidas cautelares solicitadas, como lo es el peligro en la demora.

Esto es, un manifiesto temor grave y fundado de que el derecho que se va a reclamar se torne ilusorio durante la sustanciación del proceso. De allí que, la posibilidad de decretar un embargo en un procedimiento en marcha no implica que la medida cautelar deba ser otorgada en forma automática, sino que deben presentarse en el caso la concurrencia de un interés jurídico suficiente, como es el “peligro en la demora” que amerite la traba de las medidas cautelares solicitadas.

El “peligro en la demora” debe ser apreciado de manera objetiva sobre la base de elementos aportados por el interesado, que hagan presumir que de no trabarse a tiempo las medidas solicitadas, la sentencia se tornaría de imposible o dificultoso cumplimiento.

De allí que, para acreditar este último requisito 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).

Confrontando lo expuesto con los argumentos del apelante para sostener la procedencia de este último requisito, advertimos que éstos resultan suficientes.

En efecto, el actor para justificar el peligro en la demora (ver. fs. 39) sostiene que: “en relación al peligro en la demora, adjunto una noticia de la pagina Web del Diario NQNorte.com.ar, en la cual se informa que el grupo empresario de Andacollo Gold abandonó la mina de oro y plata- léase en el año 2015- dejando a todos sus trabajadores a la deriva. Asimismo denunció que tramitan ante el Juzgado de Primera Instancia Laboral N° 2, los autos caratulados: “ACUÑA MARÍA PASCUALAY OTROS C/ COOPERATIVA MINERA DEL NEUQUEN (CORMINE S.E.P) Y OTRO S/ COBRO DE HABERES” (Expte. N° 506290/2015), en donde la MINERA ANDACOLLO GOLD S.A., ha sido demandada por haber dejado desamparados a todos sus empleados luego de haber desaparecido por completo sus representantes legales, y abandonar la producción de la misma”.

En segunda instancia, a los fines de justificar el “peligro de la demora” además de reiterar lo anterior, el demandante manifestó que su mandante ha enviado cartas documentos al domicilio de la demandada y las mismas han sido devueltas en atención a no encontrarse el destinatario.



Asimismo, afirma que la accionada ya no posee giro comercial y se desconoce la existencia de oficinas y/o sedes sociales, y que tampoco cuenta con fondos bancarios.

Conforme los argumentos expuestos por el apelante y en función de las constancias adjuntadas (fs. 3 a 12 y fs. 51 a 60), advertimos que en el caso de autos el "peligro en la demora" se encuentra prima facie acreditado, por lo que la medida cautelar solicitada resulta procedente, debiendo la parte actora ofrecer de manera previa a la efectivización de la traba del embargo, CAUCIÓN REAL, por la suma de \$120.000, a los fines de cubrir los eventuales perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar a la demandada en caso de que la misma se trabe sin derecho.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar el auto de fs. 47 y vta., haciendo lugar a la medida cautelar peticionada, previo otorgamiento en la instancia de grado, de caución real determinada en los considerandos, líbrese oficio de estilo a la Dirección Provincial de Minería de la Provincia de Neuquén, a fin de ordenar la inscripción de la medida cautelar sobre los bienes denunciados en su escrito de fs. 46 y vta.
- 2.- Sin costas, por tratarse de una cuestión suscitada entre la parte y el tribunal.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"PINO CRISTINA C/ HAUCK FEDERICO GUSTAVO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 506690/2015) – Interlocutoria: 249/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

GESTOR PROCESAL. PROCEDIMIENTO LABORAL. CONTESTACION DE LA DEMANDA. FALTA DE RATIFICACION. NULIDAD. OMISION DEL JUZGADO. EXCESO RITUAL MANIFIESTO. DERECHO DE DEFENSA.

Si el gestor contestó la demanda invocando el artículo 9 de la ley 921, sin que tal presentación fuera tan siquiera despachada dentro del plazo procesal respectivo, y toda vez que la contraria nada dijo sobre el tema, que por cierto nada podía decir ya que no estaba en conocimiento de la presentación por no haber sido proveída, no procede la declaración de nulidad en tanto importaría un exceso ritual manifiesto y un desmedro del derecho de defensa, principios estos superiores al cumplimiento del plazo para ratificar lo actuado. En otras palabras, si el juzgado omitió despachar el escrito, no puede luego el juez de oficio sancionar la nulidad de lo actuado casi un mes después.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PINO CRISTINA C/ HAUCK FEDERICO GUSTAVO S/ DESPIDO" (JNQLA1 506690/2015) venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia



de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio del cuerpo, en virtud del recurso en subsidio que formulara la demandada a fs. 24 contra el decisorio de fs. 23 y vta.

Se queja la recurrente en cuanto se declara nulo lo actuado por el gestor procesal y se ordena el desglose de la presentación de fs. 19/22 –contestación de demanda-, siendo el fundamento de sus agravios que el referido escrito nunca fue proveído por el juzgado. Sus agravios de fs. 24/27, no son contestados por el actor.

II.- Resumidos los agravios, comenzamos por señalar que el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que los únicos legitimados por la ley adjetiva para la promoción de una acción judicial, en defensa de sus intereses, son sus titulares, o bien sus representantes legales o personas facultadas procesalmente para actuar.

Agrega el Alto cuerpo que la vigencia de la gestión procesal está condicionada al requisito de que se acredite la representación que se invoca o que se produzca la ratificación de lo actuado dentro de un plazo determinado, por lo que al invocarse la calidad de gestor procesal y ser tenido en tal carácter, corresponde declarar oficiosamente la nulidad de lo actuado por el gestor procesal ante la falta de ratificación oportuna (cfr. R.I. n° 156/2014 del registro de la Secretaría Civil, autos “Arguello y otros c/ Mastrovalerio”).

Ahora bien, en el caso de autos entendemos que la nulidad de todo lo actuado por el gestor no resulta procedente.

En efecto: conforme resulta del proceso la accionada contestó la demanda por medio de gestor, quien invocara el artículo 9 de la ley 921, sin que tal presentación fuera tan siquiera despachada dentro del plazo procesal respectivo.

En tales condiciones y toda vez que la contraria nada dijo sobre el tema, que por cierto nada podía decir ya que no estaba en conocimiento de la presentación por no haber sido proveída, es que entendemos que dadas las particularidades relatadas no procede la declaración de nulidad toda vez que importaría un exceso ritual manifiesto y un desmedro del derecho de defensa, principios estos superiores al cumplimiento del plazo para ratificar lo actuado.

En otras palabras, si el juzgado omitió despachar el escrito de fecha 20 de abril de 2016, no puede luego el juez de oficio sancionar la nulidad de lo actuado casi un mes después (el 24/5/15).

III.- Por lo expuesto, se revocara el decisorio cuestionado teniéndose por ratificado el responde de fs. 19/22 con la presentación bajo análisis.

Las costas de segunda instancia se impondrán en el orden causado, dada la forma en que se resuelve y las distintas posturas que válidamente pueden adoptarse para punto al tema.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Revocar el auto dictado a fs. 23 y vta., debiendo despacharse la presentación de fs. 19/22 que se tiene por ratificada con la presentación de fs. 24/27.
- 2.- Imponer las costas en el orden causado (art. 17, Ley 921; arts. 68, 69, CPCyC).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SAMPIRISI SERGIO GUSTAVO C/ DEL SIGNORE CRISTIAN S/ INC. ART. 533 CPC Y C Y ART. 877 C. CIVIL E/A: EXP 520424/14 SAMPIRISI SERGIO G. C/ BRIZUELA LUIS A S C.EJECUTIVO” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 880/2016) – Interlocutoria: 254/17 – Fecha: 21/09/2017**

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.





EJECUCION DE SENTENCIA. PLANILLA DE LIQUIDACION. LIQUIDACION DE INTERESES. TASA APLICABLE.

Corresponde revocar la decisión en crisis que fija al capital de condena la tasa de interpes promedio entre la activa y la pasiva del BPN, pues cabe remitirse en honor a la brevedad a lo resuelto por el T.S.J. en el caso "Alocilla", cuya doctrina respecto a la materia traída a resolución se comparte: "...no cabe la menor duda que aplicar en los créditos de naturaleza alimentaria tasas pasivas o mix resulta hoy desproporcionado a la luz de la situación económica imperante, circunstancia que genera consecuencias disvaliosas y lesivas al derecho de propiedad, atento que con ello se estaría violando el principio de integralidad de las remuneraciones al no poder superar mínimamente el deterioro monetario, máxime teniendo en consideración la expresa prohibición de orden público -mantenida en los Arts. 4 y 10 de la Ley 25.561 contenida en el anterior Art. 7º de la Ley 23.928- de indexar o aplicar medidas análogas vedándose la posibilidad de actualización. Por otra parte, al efectuarse de esta manera una reducción del monto a percibir, se genera de manera indirecta un desequilibrio en la relación deudor y acreedor, beneficiando a la primera de las partes, que de esta manera tratará de prolongar los conflictos judiciales en su propio beneficio".

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SAMPIRISI SERGIO GUSTAVO C/ DEL SIGNORE CRISTIAN S/ INC. ART 533 CPC Y C Y ART 877 C CIVIL E/A: EXP 520424/14 SAMPIRISI SERGIO G C BRIZUELA LUIS A. S C.EJECUTIVO" (JNQJE3 880/2016), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora con la resolución de fecha 17 de abril de 2017 obrante a fs. 16/17; presentando memorial a fs. 19 y vta..

Se agravia por la sentencia dictada en autos que si bien hizo lugar al reclamo efectuado por su parte, fija como tasa de interés para el capital de condena, la tasa promedio entre la activa y pasiva del BPN, desconociendo de este modo la realidad imperante en nuestra sociedad debido a la afectación diaria padecida por la inflación; y premiándose la actitud del accionado quien ante su desidia y falta de responsabilidad omite dar cumplimiento al embargo trabado sobre los haberes del demandado, en los autos principales.

Aclara que fijando la exigua Tasa Mix del BPN se genera que tenga que embargar nuevamente los haberes del accionado atento que las sumas embargadas desde hace ya más de dos años, por evolución que ha tenido el valor del JUS durante ese lapso, no alcanza a cubrir la totalidad de las sumas reclamadas en autos; generándose así un nuevo incidente en los términos del art. 533 del C.P.C. y C. contra la accionada.

Cita el pronunciamiento dictado por el Alto Cuerpo en autos "Alocilla Luisa del Carmen y Otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" (Expte Nro. 1701/2006), en el cual se estableció que la tasa de interés aplicable a partir del 01 de enero de 2008 es la activa del Banco Provincia de Neuquén manteniéndose tal criterio incólume hasta la fecha.

Solicita se revoque el pronunciamiento recurrido, y se fije como tasa de interés a aplicar al capital de condena, la activa del Banco Provincia de Neuquén, con expresa imposición de costas a la contraria.

Corrido el traslado de los agravios, el accionado no contesta.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis resolvió hacer lugar al incidente planteado por Sampirisi Sergio Gustavo contra Del Signore Cristian condenando a éste al pago de la suma de \$14.700 al 14/09/2014, con más los intereses hasta su efectivo pago, los que deberán ser calculados Conforme la tasa promedio entre la activa y la pasiva del BPN.



III.- Analizado el caso, cabe remitirse en honor a la brevedad a lo resuelto por el T.S.J. en el caso "Alocilla", cuya doctrina respecto a la materia traída a resolución se comparte:

"...no cabe la menor duda que aplicar en los créditos de naturaleza alimentaria tasas pasivas o mix resulta hoy desproporcionado a la luz de la situación económica imperante, circunstancia que genera consecuencias disvaliosas y lesivas al derecho de propiedad, atento que con ello se estaría violando el principio de integralidad de las remuneraciones al no poder superar mínimamente el deterioro monetario, máxime teniendo en consideración la expresa prohibición de orden público -mantenida en los Arts. 4 y 10 de la Ley 25.561 contenida en el anterior Art. 7º de la Ley 23.928- de indexar o aplicar medidas análogas vedándose la posibilidad de actualización. Por otra parte, al efectuarse de esta manera una reducción del monto a percibir, se genera de manera indirecta un desequilibrio en la relación deudor y acreedor, beneficiando a la primera de las partes, que de esta manera tratará de prolongar los conflictos judiciales en su propio beneficio".

En consecuencia, se habrá de revocar el pronunciamiento de grado en punto a la tasa de interés fijada, debiéndose aplicar la activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. hasta el 31.07.2015 y de allí hasta el efectivo pago, a la que fije el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C.Civil, debiéndose utilizar aquella hasta que la última sea publicada.

IV.- En cuanto a la apelación de honorarios incoada, analizada la suma regulada en función de las pautas contenidas en los arts. 6, 7, 10, 11, 20 y 39 de la ley arancelaria vigente se concluye que la misma resulta reducida, por lo que corresponde su elevación al 15% en la instancia de grado; y el 25% de lo que resulte de aquella por la actuación realizada ante la Alzada (art. 15 L.A).

Costas de la Alzada a cargo de la demandada en su calidad de vencida (arts. 68 y 69 del CPCy).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fs. 16/17 y vta., en cuanto a la tasa de interés, debiéndose adoptar la activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. hasta el 31.07.2015 y de allí hasta el efectivo pago, a la que fije el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C.Civil, debiéndose utilizar aquella hasta que la última sea publicada, conforme a lo expresado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Elevar los honorarios regulados conforme lo determinado en el punto IV.

3.- Costas en la Alzada a cargo de la demandada en su calidad de vencida (arts. 68 y 69 del CPCyC)

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- 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](#)

**"ALEGRIA ALICIA ALEJANDRA C/ GRILL MARCELO Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala III – (Expte.: 402535/2009) – Interlocutoria: 260/17 - Fecha: 20/09/2017

DERECHO PROCESAL: Terminación del Proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA.

Si no medió actividad alguna de la actora durante el transcurso de más de dos años, ninguna duda cabe acerca de la procedencia del instituto de la casación.

**Texto completo:**



NEUQUEN, 20 de septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ALEGRIA ALICIA ALEJANDRA C/ GRILL MARCELO Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" (JNQC12 402535/2009)venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Federico GIGENA BASOMBRI, por apartamiento del Dr. Marcelo Juan Medori, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

Vienen los presentes a estudio de esta Sala a efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 231, contra la resolución de fs. 224/225 y vta., que declara la caducidad de la instancia.

Los agravios formulados a fs. 233/234, apenas reúnen los requisitos del art. 265 del CPCyC, no obstante lo cual, la apelación recibirá tratamiento. Así, se observa que lo expresado gira en torno a la circunstancia de encontrarse pendiente de resolución la causa laboral Expte. N° 455399/2011, la que por encontrarse abierta a prueba, estos obrados debieron ser suspendidos. Dice que ello se corrobora con la remisión de los presentes al laboral n°4. Habla sobre las cuestiones prejudiciales, cita jurisprudencia y solicita se revoque la resolución atacada con costas.

Corrido traslado, es contestado a fs. 236 por FECEN.

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada y analizados los agravios vertidos por la quejosa, consideramos que la resolución cuestionada resulta ajustada a derecho.

En efecto, tal como resulta de las constancias de la causa, se inicia la presente demanda en noviembre del 2.009, contestándose la misma a principios de diciembre del año siguiente por la empleadora y en junio del 2.011 por la aseguradora de riesgos del trabajo. Como consecuencia del oficio que obra a fs. 157 y sin que se dispusiera la apertura a prueba del proceso, se remitieron estas actuaciones al juzgado laboral por el plazo de tres días, según los términos de la decisión de fs. 158 y que se dictara el 14 de junio del 2.012.

En octubre del 2.012 la aseguradora, no la actora, requirió a fs. 161 la devolución de las actuaciones, lo que es despachado favorablemente a fs. 162.

Transcurridos dos años desde la actuación a que se refiere el párrafo que antecede, la demandada plantea la caducidad de la instancia mediante el escrito de fs. 165/167.

Sustanciada la petición la misma es respondida por la actora a fs. 220/221, y a fs. 224/225 el juzgado resuelve la cuestión declarando la caducidad de la instancia, con costas a la accionante.

Dicha decisión es cuestionada por el accionante mediante la presentación de fs. 233/234 que es contestada a fs. 236.

Dos son los argumentos sustanciales en base a los cuales se objeta lo decidido: así, la parte señala que el presente expediente no pudo tener impulso alguno por cuanto fue remitido al fuero laboral y por entender que el trámite debió ser suspendido hasta tanto existiera un pronunciamiento en sede laboral, aludiendo a la existencia de un litisconsorcio dado que existe identidad de partes y de objeto.

Pues bien, con relación a la existencia de un litisconsorcio cabe señalar que en momento alguno se dispuso su existencia y la misma ni siquiera fue peticionada por el actor en este proceso y tampoco se alega que fuera hecho en el despido.

Por otro lado, tampoco se advierte que sea cierta la identidad que invoca toda vez que si bien en ambos el actor es el mismo, en el presente hay más demandados, Grill y la aseguradora.

Pero más allá de ello lo sustancial, es que en modo alguno existe identidad de objeto como sostiene el quejoso ya que por intermedio de este juicio se reclama por la presunta existencia de una incapacidad y, en el otro, se solicitaron las indemnizaciones derivadas del despido.

De manera tal que no puede sostenerse la existencia de un litisconsorcio o acumulación de causas.

Cierto es que el despido que efectuara la empleadora se sustentó en los términos vertidos en esta demanda, conforme resulta de las copias de la sentencia adjuntada por la actora, pero ello en modo alguno autoriza a sostener la existencia de un litisconsorcio y menos una supuesta prejudicialidad que nunca fuera invocada.

En tal sentido el argumento vertido por el quejoso en relación a lo expuesto carece de andamio.

Queda por considerar si la remisión del expediente a otro juzgado por haber sido así requerido obsta a la procedencia de la caducidad de la instancia.

Tal como se ha señalado, el fundamento de la caducidad de la instancia radica en el abandono del interesado en impulsar el curso del proceso y en la presunción de desinterés que exterioriza esa inactividad, y su propósito responde a la necesidad de evitar la



duración indeterminada de los juicios como medios de proteger la seguridad jurídica y, asimismo, tiene como fundamento el interés público en evitar su prolongación. En ese orden se ha considerado que es un instituto procesal de orden público. Así, teniendo en consideración el objetivo perseguido y sus consecuencias, se ha dicho que debe ser interpretado con criterio restrictivo y que por lo tanto deba descartarse su procedencia en supuestos de duda (ver López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tomo III, páginas 194 y siguientes).

Esta Cámara ha indicado que la caducidad de instancia constituye un instituto que involucra el orden público, reconociendo como fundamento la inactividad procesal por un tiempo determinado por parte de los litigantes.

Su finalidad excede el mero beneficio de las partes, por sus consecuencias, pues propende a la agilización del reparto de justicia, para liberar así a los órganos judiciales de la carga que implica la sustanciación y resolución de los procesos, evitando la indefinida duración de éstos cuando las partes no demuestran interés en su prosecución.

Al tratarse de un instituto de interpretación restrictiva, se requiere para su procedencia: 1) que haya una instancia; 2) la inactividad procesal en esa instancia y 3) cumplimiento de los plazos legales de perención.

En esa línea, esta Cámara ha sostenido que: "la parte que promueve un juicio debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión, evitando de tal modo que la causa se prolongue por tiempo indefinido, quedando sin resolverse..." (PI.1991-II-341/342, Sala II, entre muchos otros); y que: "la parte que promueve un juicio debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión, evitando de tal modo que la causa se prolongue por tiempo indefinido.." (Expte. N° 301643/3) Sala III, entre otros), por lo cual, no puede pretenderse el traslado de carga al juzgado.

Ahora bien, en el caso de autos y no obstante lo afirmado por el quejoso en el sentido que la tramitación del curso del proceso quedó suspendido con la remisión del mismo a otro organismo judicial, se considera que dicho argumento resulta insostenible.

Tal como antes se ha indicado el presente fue remitido expresamente por tres días –ver fs. 158-, sin que la parte actora cuestionara la decisión.

No obstante dicha resolución lo cierto es que transcurrieron más de dos años sin que la parte accionante instara su devolución o tan siquiera manifestara que no era posible su devolución.

Es más, ni siquiera la actora requirió la devolución del proceso, ya que ello fue requerido por la parte contraria.

En tales condiciones y en función del tiempo transcurrido, más de dos años, queda en evidencia el desinterés de la parte actora en impulsar el proceso y por lo tanto y dado que el plazo de la caducidad transcurrió en exceso no cabe otra que confirmar lo decidido. Destacase que ni en el presente juicio ni en el despido, en función de lo adjuntado por la parte, se advierte imposibilidad alguna en continuar la tramitación de la demanda por daños y perjuicios, máxime que en momento alguno se alegó y mucho menos probó, que este expediente fuera acumulado al despido.

Al respecto se ha sostenido que las partes deben urgir el procedimiento y reclamar la devolución del expediente remitido ad affectum videndi a otro Tribunal (en tal carácter fue remitido el presente), a fin de demostrar su interés en la continuidad del proceso e interrumpir así la caducidad (Conf. Dr. López Mesa, CPCyCN, T.III página 299 y jurisprudencia allí citada).

Como en el caso no medió actividad alguna de la actora durante el transcurso de más de dos años, ninguna duda cabe acerca de la procedencia del instituto en cuestión.

Por las razones expuestas, se ha de confirmar la resolución apelada, con costas a la actora vencida.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 224/225, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Costas de Alzada a la accionante perdedora.
- 3.- Regular los honorarios de la Dra. ..., patrocinante de FECEN, en la suma de \$2.000 y de los Dres. ... y ... (h), patrocinantes de la actora, en la suma de \$1.400, en conjunto (arts. 11, 15 y 35 LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrio

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)



**"E.P.E.N. C/ STURZENEGGER ARNOLDO FELIX S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35599/2013) – Sentencia: S/N – Fecha: 31/08/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. DUEÑO O GUARDIAN DE LA COSA. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO. RELACION DE DEPENDENCIA. EXIMICION DE RESPONSABILIDAD. DOCUMENTO PÚBLICO. ACTO ADMINISTRATIVO. PRESUNCION DE VALIDEZ. PRESUNCION IURIS TANTUM.

1.- [ ... ] “Dentro del concepto derivado del riesgo o vicio de la cosa, el art. 1.113 de la anterior legislación sustancial, establece una presunción de responsabilidad contra el dueño o guardián, que sólo puede ser destruida, si se prueba que el daño acaeció por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por quien no deba responder o por caso fortuito o fuerza mayor, extraños a la cosa o actividad riesgosa. También cesa la responsabilidad si se demuestra que la cosa fue usada contra la voluntad del dueño o guardián”...la alegación y prueba de las eximentes pesaría entonces, como es de rigor, a cargo de la sindicada como responsable...

2.- [....] los documentos mediante los cuales quedan plasmados los actos y/o simples actos administrativos dictados durante la tramitación de un procedimiento de igual naturaleza, si bien son documentos públicos, no constituyen instrumentos públicos, (arts. 993, 994 y 995 del Código Civil); [.. ] al respecto, rigen las normas de la Ley Provincial 1.284, que regula tales aspectos, estableciendo, en lo que atañe a la presunción de legitimidad del acto administrativo que la misma es la presunción “iuris tantum de validez”, que admite prueba en contrario.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los treinta y un (31) días del mes de agosto del año 2017, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: “E.P.E.N. C/ STURZENEGGER ARNOLDO FELIX S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES”, (Expte. Nro.: 35599, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes, y en trámite ante esta Oficina.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.– A fs. 102/109, se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente resolvió hacer lugar a la demanda promovida por el ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA ELÉCTRICA (EPEN) contra ARNOLDO FÉLIX STURZENEGGER, condenando a este último a pagar a la actora, la suma de pesos TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHO con CINCUENTA Y SIETE centavos (\$ 38.708,57), con más los intereses reclamados calculados desde la intimación -08/04/2011- hasta el efectivo pago, a la tasa activa que publica mensualmente el Banco de la Provincia del Neuquén.

Finalmente, impuso las costas a la parte demandada vencida y difirió la regulación de honorarios hasta tanto obrase en autos liquidación de intereses aprobada (arts. 20 y 47 de la Ley 1.594 reformada por la Ley 2.933).

II.– Contra dicho pronunciamiento se agravia el demandado, habiendo apelado a fs. 113 y fundado el recurso a fs. 121/124. Corrido el traslado de rigor, el mismo es evacuado a fs. 126/129 por la parte actora.



1.- Descripción de los agravios de la demandada:

Manifiesta, que el sentenciante le atribuye responsabilidad en virtud del daño producido por la rotura de un conductor de línea de media tensión 33 kv "Pio Protto – Junín de los Andes", circunstancia que motivara un corte de energía; ello, dado las tareas de tala que se realizaban en el campo de su propiedad. Asevera que dichas tareas eran llevadas a cabo por el Sr. Alveal, con quien no poseía vinculación alguna, como así también, niega haberlo contratado o autorizado para la realización de dichas labores.

Cuestiona lo resuelto en tanto el judicante ha considerado probada una relación de dependencia entre su parte y Alveal, y en virtud de ello, le ha endilgado responsabilidad en el evento dañoso, en los términos del art. 1.113 primer párrafo del Código Civil velezano.

En segundo lugar, se agravia por la cuantificación del daño reclamado por su contendiente, afirmando que el quantum indemnizatorio ha sido establecido en base a las constancias agregadas al expediente administrativo 4864-05555/2010 - Memorandum A.T.O.U.S.R.S Nro. 025/10, presupuesto FONDIAP Nro. 634, expedido por el Área Técnica y Operaciones del E.P.E.N.-, incorporado por la parte actora al presente legajo; no existiendo comprobante, factura ni informe de persona idónea a efectos de determinar las erogaciones desembolsadas por el accionante.

Agrega que el A quo ha invertido la carga de la prueba, al haber exigido a su parte que desvirtuara mediante el aporte de prueba en contrario, las constancias emergentes del instrumento señalado. Asevera que el criterio adoptado por el magistrado de la anterior instancia contraría principios generales del derecho procesal, como así también principios de la responsabilidad civil, toda vez que a los fines de la atribución de responsabilidad civil por un hecho dañoso, debe probarse la relación de causalidad entre el hecho y el daño y también, la extensión de éste.

En virtud de lo expuesto, solicita, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto, se revoque el decisorio de grado y se rechace la acción dirigida en su contra, con expresa imposición de costas a la contraria.

2.- Respuesta de la parte actora:

En cuanto a la relación de dependencia y la responsabilidad del demandado por el hecho del tercero, expresa que la reconocida condición de adjudicatario o poseedor del inmueble al momento de los hechos, basta para determinar la responsabilidad objetiva del accionado como guardián del predio y de los árboles allí existentes. En cuanto a la crítica fundada en la responsabilidad por el hecho de un tercero, expresa que la noción de dependencia debe ser interpretada con un alcance amplio, por no hallarse limitada o circunscripta "al asalariado, empleado o subordinado, sino también cuando para cualquier actividad propia se recurre a otras personas, pudiéndose tratar incluso de amigos y parientes". Concluye diciendo que Sturzenegger tenía el deber de vigilar las acciones del tercero -Alveal-, situación que no sucedió en este caso.

Respecto de la causal de eximición de responsabilidad planteada, afirma que no surge de las presentes actuaciones prueba alguna que determine la falta de autorización mencionada por el perdidoso, quien únicamente se limitó a manifestar tal extremo.

Finaliza diciendo, que el agravio esgrimido por su contraria es solo aparente, toda vez que importa una reiteración de lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda, y en concreto, una simple discrepancia con el criterio adoptado por el juzgador en el fallo apelado.

Con relación al segundo motivo de queja, inherente a la inversión de la carga probatoria al haberse considerado el presupuesto elaborado por la Unidad de Servicios Regional del E.P.E.N, afirma la accionante que su parte es un ente autárquico descentralizado dependiente de la Administración Pública Provincial; por tal razón, considera que las constancias instrumentales glosadas en el expediente administrativo acompañado en autos son instrumentos públicos (arts. 979 y cctes. del derogado Código Civil, y 289 y cctes. del vigente Código Civil y Comercial de Nación), circunstancia que, a su entender, determina que para rebatir o invalidar su eficacia probatoria, el accionado debería haber redargüido de falsedad en sede civil o penal dichos instrumentos o haber aportado prueba en contrario. Concluye que nada de eso sucedió en el presente caso.

Finalmente, en el entendimiento de que la expresión de agravios solo consiste en una mera discrepancia con la decisión impugnada, aduce que al no existir una crítica razonada, debe declararse desierto el recurso interpuesto, toda vez que incumple con los recaudos exigidos en el art. 265 del CPCyC, con costas.

III. Análisis de los agravios:

1. Introducción: Atento a lo requerido por la accionante en su responde recursivo y a las facultades de contralor propias de este tribunal, considero que los agravios vertidos por la parte demandada reúnen los recaudos formales a los efectos de la revisión propiciada, en los términos del art. 265 del CPCyC.

He realizado esta ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales aplicables al sub análisis y la garantía de la defensa en juicio, en el marco impuesto por el principio de congruencia (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 3 del Cód. Civ. y Com.; 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 265 del Cód.





Proc.).

Desestimado entonces, el requerimiento de deserción efectuado por la accionante, debo adentrarme al tratamiento de los distintos aspectos que motivan esta queja.

2. En cuanto al primer agravio esgrimido por la apelante, adelanto que el mismo no habrá de prosperar, por las razones que seguidamente paso a exponer.

Sabido es que en el marco de la legislación aplicable al sub análisis, cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que presenta riesgo o vicio, con arreglo a lo establecido por el art. 1113 segunda parte in fine del Código Civil aplicable, los responsables son el dueño o guardián de la cosa que lo generó, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero ha excluido o limitado la responsabilidad de aquéllos generando causal o concausalmente el evento dañoso o ha sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián.

La jurisprudencia tiene dicho reiteradamente que: "Dentro del concepto derivado del riesgo o vicio de la cosa, el art. 1.113 de la anterior legislación sustancial, establece una presunción de responsabilidad contra el dueño o guardián, que sólo puede ser destruida, si se prueba que el daño acaeció por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por quien no deba responder o por caso fortuito o fuerza mayor, extraños a la cosa o actividad riesgosa. También cesa la responsabilidad si se demuestra que la cosa fue usada contra la voluntad del dueño o guardián" (cfr. entre tantos otros pronunciamientos jurisprudenciales, el emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; 06-jul-1999; autos "López, Laurinto R. vs. Manuel Tienda León S.A. s. Accidente", RC J 5717/10, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar); igualmente, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería Sala 3, San Juan, San Juan; 21-ago-2003; Rubinzal Online; RC J 1402/05, autos "Poblete, Alfonso vs. Unión Vecinal Santo Domingo s. Daños y perjuicios", [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar)).

Encuadrado entonces el deber de responder dentro de un parámetro objetivo de atribución como el mencionado -previa acreditación por la demandante, del perjuicio sufrido y de la intervención activa de la cosa riesgosa y viciosa que lo produjo- la alegación y prueba de las eximentes pesaría entonces, como es de rigor, a cargo de la sindicada como responsable quien, para destruir la presunción que opera en su contra, debería haber no solo alegado, sino también, probado la concurrencia de alguna de las eximentes que el propio art. 1.113, Código Civil, enumera, a las que la doctrina ha agregado el caso fortuito ajeno a la cosa (cfr. Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza; 04-jul-2016; autos "Sosa, Estela Maris vs. Municipalidad de Luján de Cuyo s. Daños y perjuicios" Rubinzal Online; RC J 3919/16).

Dentro de este contexto, debe relativizarse la importancia que el recurrente asigna a la interpretación amplia del concepto de "dependencia" seguida por el sentenciante, pues tal como lo sostiene la contraparte, el magistrado ha considerado que la accionada no logró acreditar las eximentes que opuso -falta de autorización para que el tercero efectuara tareas inherentes a la tala del árbol emplazado en su propiedad-, pese a la carga que en tal sentido, pesaba sobre sus espaldas.

Por ello, mi propuesta al Acuerdo es la desestimación del primer agravio expuesto por la parte accionada.

3. Mediante el segundo motivo de queja, el recurrente considera que el juez de grado ha invertido la carga probatoria respecto a la existencia y extensión del daño cuya reparación fuera demandada en autos en tanto que la accionante en su responde, alude al carácter de "instrumento público" de las constancias incorporadas en el expediente administrativo en el que se encuentra glosado el presupuesto técnico FONDIAP N° 634, expedido por el área técnica y de Operaciones del E.P.E.N..

He de señalar primeramente que se discrepa con la parte actora sobre la calificación que asigna a los documentos glosados en las actuaciones administrativas. Para la doctrina con la que comulgamos, el documento público es el género que abarca dos especies: el instrumento público y las meras actuaciones administrativas. Instrumentos públicos administrativos son los que tienen autenticidad y refrendo; también los publicados en el Boletín Oficial, y por excepción, revisten tal carácter, aquellos que por una norma legal o reglamentaria otorguen plena fe a un acto con la sola constancia de su suscripción por el órgano actuante, si se han cumplido los requisitos formales (Cfr. Juan Carlos Cassagne, "Sobre la Condición de Instrumentos de las actuaciones administrativas y su valor probatorio", publicado en ED, T. 63, Buenos Aires, pág. 899 y ss.). Tal criterio fue receptado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, 12/02/2008, en autos "Municipalidad de Neuquén c/ Adrover María del Carmen y otro s/ Apremio" (con cita del "Cód. Civil Comentado", Alberto Bueres Dirección - Elena Highton coordinación - Tomo 2 C, pág. 4. Base de datos [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Entonces, por regla, los documentos mediante los cuales quedan plasmados los actos y/o simples actos administrativos dictados durante la tramitación de un procedimiento de igual naturaleza, si bien son documentos públicos, no constituyen instrumentos públicos, en los términos atribuidos por los arts. 993, 994 y 995 del Código Civil de Vélez; lo que significa, que aquellos no hacen plena fe de la concurrencia de sus requisitos y caracteres esenciales, por cuanto, al respecto, rigen las normas de la Ley Provincial 1.284, que regula tales aspectos, estableciendo, en lo que atañe a la presunción de legitimidad del acto administrativo que la



misma es la presunción “iuris tantum de validez”, que admite prueba en contrario y que subsiste mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente (art. 55 inc. a) de la ley 1284).

Como lo señalan Aberastury y Cilurzo, tal conclusión es lógica, dado que de lo contrario, no resultaría coherente la existencia de un sistema impugnatorio y los administrados se encontrarían sometidos al proceso de redargución de falsedad, previsto en las normas del derecho común, cuando existe una norma específica sobre el tema (Cfr. Pedro Aberastury (h) - María Rosa Cilurzo “Curso de Procedimiento Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.998, pág. 43 y ss.).

Por ello, es que los documentos públicos incorporados en los expedientes administrativos pueden ser desvirtuados por cualquier prueba en contrario.

Efectuada tal digresión y retomando el análisis recursivo que impone el caso, advierto que, a la hora de haber cuantificado el daño cuya reparación fue reclamada por la parte actora, el a quo se basó en las constancias emergentes de las actuaciones administrativas N° 4864.05555/2010 labradas por el ente autárquico accionante y que fueran anejadas a los presentes.

Si bien es cierto que en autos no se ha producido prueba pericial que avale el presupuesto elaborado por personal técnico de la demandante, glosado en dichas actuaciones a fs. 7/8, la existencia del daño cuya extensión ha determinado la accionante en su propia sede, ha sido corroborada con las testimoniales rendidas a fs. 87 y 89.

Ahora bien, acreditada la efectiva existencia del perjuicio cuya reparación se reclama es sabido que su indemnización cumple la función de restablecer el equilibrio patrimonial quebrantado por el hecho generador del daño; es decir que está destinada a colocar el patrimonio dañado en las mismas condiciones en que se encontraba con anterioridad al hecho.

En consecuencia, lo que importa de sobremanera a la víctima es demostrar la existencia del daño y su extensión, aunque la omisión en el último de los aspectos no significa el rechazo, sino sólo su fijación prudencial, considerada en todo el contexto del proceso y de las circunstancias que rodearon al hecho desencadenante (cfr. en este sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala A; 16-feb-2011; autos “Andreoni, Jorge Omar vs. Lembeye, Hugo Enrique s. Daños y perjuicios” Rubinzal Online; RC J 2749/13).

Partiendo de lo expuesto, debo concluir que si el juez está habilitado para ejercer su prudencial criterio a efectos de dictaminar el monto del daño, una vez justificada su existencia (art. 165 Código Procesal), puede tomar como parámetro orientativo, a tales fines, las constancias obrantes en las actuaciones administrativas labradas por la propia accionante, más en modo alguno, se encuentra habilitado para asignar a dichos instrumentos la fuerza probatoria inherente a una prueba producida en sede judicial, atento a la imposibilidad de contralor de la contraparte en dicha sede. Tal proceder atenta contra la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

Desde tales premisas, considero que el juzgador de grado no ha ejercido de manera prudente la referida potestad que el ordenamiento procesal le confiere, dado que como lo señala la parte demandada en su recurso, la orfandad probatoria imputable a la actora inhabilita la posibilidad de hacer lugar al reclamo reparatorio con la extensión pretendida al inicio a los presentes obrados. En efecto, la accionante no ha acreditado con la prueba pertinente producida en esta instancia judicial y sujeta al contralor de su contendiente, los gastos que dice haber realizado a efectos de reponer el servicio de energía eléctrica que dejó de prestar durante las horas que demandó la reparación del siniestro. Tampoco ha probado mediante el aporte de prueba judicial alguna el importe correspondiente a las facturaciones dejadas de percibir por la energía no suministrada a los usuarios, habiendo limitado su faena probatoria a la adjunción de un presupuesto elaborado por personal técnico de su dependencia.

Por tal razón, considero que no corresponde hacer lugar al reclamo indemnizatorio en toda la extensión peticionada, siendo en cambio, prudente, establecerlo en la suma de DIEZ MIL pesos (\$ 10.000,00), a la que arribo en virtud de las atribuciones que me confiere el art. 165 del C.P.C. y C., lo que propongo a este Acuerdo.

IV. Conclusión:

Mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el accionado, reduciendo el monto de condena el que queda fijado en el importe de diez mil Pesos (\$ 10.000,00); 2. Fijar las costas de esta instancia recursiva por su orden, en atención a la procedencia parcial del recurso de apelación deducido (art. 71 del C.P.C. y C.), correspondiendo diferir la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia para cuando se cuente con pautas para ello. Mi Voto.

El Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Comparto la línea argumental y solución propiciada por la Dra. Barrese en el voto que antecede, por lo que adhiero a las mismas. Es mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V



Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el accionado, reduciendo el monto de condena establecido en la sentencia dictada a fs. 102/109 de fecha 20 de abril del año 2017, el que queda fijado en el importe de pesos DIEZ MIL (\$ 10.000,00).
- 2.- Imponer las costas de Alzada por su orden, en atención a la procedencia parcial del recurso de apelación deducido (art. 71 del C.P.C. y C.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia para la oportunidad en que se encuentren establecidos los de la instancia anterior.
- 4.- PROTOCOLICESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

## "SOPELANA SEBASTIAN PABLO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"

- Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 41454/2015) – Sentencia: S/N – Fecha: 24/08/2017

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

FACULTADES DE LA ALZADA. PRUEBA PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA.

- 1.- Las facultades decisorias de los tribunales de segunda instancia están limitadas al conocimiento de las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por el apelante.
- 2.- Si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna del recurrente, éste no puede agravarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial [...] Cuadra insistir en que la oportunidad reglada en el artículo 473 del ordenamiento procesal, es la más adecuada para cuestionar la prueba pericial, al posibilitar un debate con participación del perito, a quien puede entonces pedirse ampliación de su dictamen o, incluso, decretar un nuevo estudio técnico.

### Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veinticuatro (24) días del mes de agosto del año 2017, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "SOPELANA SEBASTIAN PABLO C/ PREVENCIÓN ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. Nro.: 41454, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.



De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fs. 140/151 luce la sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción impetrada por el actor Sr. Sebastián Pablo Sopolana contra la aseguradora Prevención ART S.A., condenando a esta última al pago de la suma allí consignada, en concepto de prestación por incapacidad laboral parcial y permanente, con más los intereses devengados. Declara la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley 24.557.

Este pronunciamiento es recurrido por la demandada, quien expresa agravios a fs. 155/158, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 160/164.

II.- 1. Agravios de la parte demandada.

A. Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al adherirse a las conclusiones de la pericia médica sin tratar los cuestionamientos realizados a tal dictamen por su parte, con sustento en el asesoramiento del consultor técnico.

Afirma que en el caso, la patología sufrida por el actor es inculpable.

Agrega que el accionante no ha concurrido ante la Comisión Médica Jurisdiccional, tal como lo prescribe la norma legal aplicable al sub análisis.

Sostiene que su parte requirió al perito que explicara si la patología discal era operable y cuál era su etiología real, sin haber obtenido respuesta.

Asevera que el experto determinó que el demandante padecía una lesión en el nervio ciático, sin haber realizado un estudio de electromiograma y que, al haber fijado el porcentaje de incapacidad sumó directamente los factores de ponderación, siendo ello improcedente.

Insiste en que el magistrado no fundó su adhesión a la prueba pericial ni trató las objeciones formuladas por su parte, citando jurisprudencia referida a los recaudos inherentes a la prueba técnica.

B. La accionada arguye que el juez ha aplicado equivocadamente la Res. 298/17, cuando correspondía la aplicación de la vigente al momento del siniestro. Cuestiona la condena al pago de intereses a tasa activa, desde el evento dañoso, afirmando que de esta forma el crédito del accionante resulta doblemente actualizado.

Asevera que su parte no ha incurrido en mora, habiendo actuado conforme a la normativa vigente y al contrato de seguro suscripto oportunamente con la empleadora del actor; por tal razón, considera que en su caso, correspondía al sentenciante la fijación de los intereses condenados, desde la notificación de la sentencia, momento a partir del cual se adquirió el conocimiento de la determinación de la incapacidad.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, en los términos expresados con costas.

2. Contestación de la parte actora.

A. Preliminarmente, el accionante denuncia que la expresión de agravios no cumple los requisitos formales del art. 265 del CPCC, agregando que el primer motivo de queja versa sobre la impugnación extemporánea de la pericia médica practicada en autos. Asevera, en este sentido, que resulta lógico que el juez siga la opinión técnica.

Además, destaca que el magistrado ha dado explicaciones acerca de las razones que lo condujeron a seguir el dictamen médico practicado en autos y que el perito ha respondido el pedido de explicaciones de la aseguradora quien no ha impugnado dicha prueba, a pesar de hacer reserva de ello.

Resalta que en el caso se ha omitido someter a su parte a la realización de un examen preocupacional, por lo que considera improcedente la alegación de su contraparte acerca de la existencia de una patología preexistente. Considera que existe una falta de congruencia en la queja de su contendiente, quien se ha referido a la sumatoria de los factores de ponderación, los cuales han sido calculados en base a la incapacidad del 27%, toda vez que según lo refiere, el perito médico ha expuesto con claridad la relación de causalidad entre la dolencia padecida por el trabajador y el accidente de trabajo.

B. Luego la actora repele el agravio referido a la liquidación indemnizatoria, aduciendo que esta alzada ya se ha expedido al respecto. Afirma que la deuda reclamada en autos es de valor, correspondiendo su actualización, más allá de los intereses devengados, ya que el RIPTE tiene por objeto mantener ese valor, en tanto que los intereses de condena compensan la falta de disposición del dinero imputable al incumplimiento de la accionada.

Reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

3. Sentencia de primera instancia.

El magistrado desestima las defensas de falta de legitimación activa y pasiva incoadas por la demandada y el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 formulado por la actora.

Sigue las conclusiones de la pericia médica, teniendo en cuenta que cumple con los recaudos exigidos en el art. 474 del CPCC, fijando la incapacidad en un 37,10%; y liquida el monto de condena en base a la nota SCE n° 5649/2017, con más el 20% previsto



en el art. 3 de la ley 26.773 y los intereses desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago a la tasa activa del BPN.

Deniega el daño psicológico reclamado por no encontrarse acreditado ni previsto en el baremo oficial, decreto n° 659/96, de conformidad a lo dispuesto en el art. 6 apartado 2 a) de la ley 24.557.

III.- Análisis de los agravios vertidos.

1. Atento las facultades de contralor propias de este tribunal previstas en el ritual aplicable y lo denunciado por la parte actora, considero que los agravios vertidos por la parte demandada reúnen los recaudos mínimos a los efectos de la revisión propiciada, con las salvedades que se especificarán.

He realizado esta ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones procesales que rigen la cuestión con la garantía de la defensa en juicio, en el marco impuesto por el principio de congruencia (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 3 del Cód. Civ. y Com.; 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 265 del Cód. Proc.).

2. En virtud de los temas traídos por la recurrente a consideración de esta Alzada, resulta de interés tener presente las siguientes constancias de autos: La pericia médica realizada en estas actuaciones da cuenta de que sufrido accidente de trabajo el 23 de mayo del 2013 por un esfuerzo realizado por el actor, la resonancia magnética registra “pequeña protrusión discal de disposición posterocentral, presenta fisura anular sobre su margen posterior” (fs. 10); al examen clínico observa movilidad activa disminuida por dolor, contractura y dolor provocado lumbar, disminución de la fuerza de contracción contra resistencia moderada L5, sensibilidad de cara externa pierna izquierda disminuida, movilidad pasiva limitada por dolor, maniobras de Lasegue positivo y claudicación compatible con lesión neuropática. Concluye el experto que el actor sufrió una lumbalgia aguda luego de un esfuerzo puntual; señala que el estudio referido evidencia un desgarramiento en el anillo fibroso del disco L5-S1; luego sostiene el experto que: “pese al tratamiento médico conservador realizado presentó una evolución sin recuperación ad integrum de sus funciones permaneciendo con dolor, déficit motor y sensitivo leve, y limitación en las actividades de la vida cotidiana”. Finalmente el perito actuante establece una incapacidad por hernia discal inoperable 20%, limitación funcional de la columna lumbar 2% y lesión nervio ciático 5%, con más factores de ponderación calculados sobre ese 27%, por tareas habituales 20%, recalificación 10% y edad mayor de 31, lo que totaliza un 37,10%, de carácter parcial y permanente.

Luego el experto explica los puntos de pericia, señalando que actualmente el actor presenta una lumbociatalgia derecha con déficit sensitivo en cara externa de la pierna y un déficit motor leve a flexión dorsal, agregando que es poco probable que el accionante tenga mejoría con un tratamiento quirúrgico, teniendo en cuenta lo presentado y el tiempo transcurrido; que se trata de una lesión aguda, reciente al momento del estudio realizado, y compatible con el esfuerzo denunciado. El médico interviniente concluye que: “...se sabe que hay cierta predisposición genética a padecer problemas en los discos intervertebrales pero en esos casos en general se encuentra en las resonancias la afectación de más de un disco intervertebral y en general en distintos estadios. Esto también marca y relaciona la lesión del actor con la acción señalada en autos puesto que es un solo disco el lesionado que en cierto modo funcionó como fusible ante la presión ejercida en la columna lumbar”.(fs. 64/67).

La demandada pidió explicaciones y reservó el derecho de impugnar la pericia, preguntando porqué no es operable la protrusión discal, porqué es considerada aguda, si la afección puede ser preexistente, si se ha realizado estudio de electromiograma, y otros interrogantes, transcribiendo partes del decreto 49/14 (fs. 69/70).

El perito respondió que la lesión padecida por el accionante resulta inoperable atento el tiempo transcurrido, siendo imposible recuperar la funcionalidad; refirió que es una lesión aguda, según la RSM, que no observa signos de cronicidad, siendo nula la posibilidad de que sea una lesión antigua.

En cuanto al estudio médico al que alude la demandada, el experto actuante ha considerado que el mismo es innecesario atento a los resultados del análisis clínico, siendo además invasivo e inseguro en sus resultados (fs. 74).

3. Primer agravio.

Porcentaje de incapacidad. El recurrente se queja, por un lado, afirmando que no se han contestado sus cuestionamientos a la pericia médica, relacionados esencialmente con la operación de la afección y su relación causal; y por el otro, impugnó la forma de sumar los porcentajes de incapacidad.

Cabe consignar a esta altura que la pericia médica ordenada en los presentes autos fue objeto de un pedido de explicaciones de la apelante con expresa reserva de impugnar en su caso, según el propio texto del escrito descripto supra. Corrida vista de la contestación del perito, ninguna impugnación fue presentada por la actual apelante. Certificada la prueba producida y puestas las actuaciones para alegar según fs. 132, la recurrente omitió formular su alegato y hacer mérito de la prueba producida.

Surge de inmediato, que no es atendible el cuestionamiento fundado en que se ha cuestionado la prueba mencionada, de acuerdo a lo afirmado en el escrito apelativo y de conformidad a lo previsto en los arts. 475 y 476 del CPCC (art. 36 de la ley 921). En





principio, la apelante no repara en absoluto que el pedido de explicaciones fue debidamente contestado por el perito. Luego, en esta instancia, la impugnante ha pretendido introducir observaciones que no fueran puestas a consideración del juez de primera instancia, dado que recién con los agravios vertidos en este estadio, pretende impugnar la prueba referida. Su omisión ha impedido que el magistrado de origen se expidiera al respecto, transgrediendo la veda de entendimiento prescripta expresamente en el art. 277 del CPCC.

Las facultades decisorias de los tribunales de segunda instancia están limitadas al conocimiento de las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por el apelante. Con respecto a la primera limitación, dispone el mencionado artículo que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (cfr. Arazi Roland -De los Santos Mabel, "Recursos ordinarios y extraordinarios", Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 208).

Esta regla general es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por ello, el tribunal no puede conocer en cuestiones planteadas recién en el escrito de expresión de agravios, principio, igualmente aplicable aunque se los introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (cfr. Fassi Santiago - Yañez Cesar, "Código Procesal Civil y Comercial", Ed. Astrea, t.2, p. 500).

Así se ha dicho que: "Las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse en la debida oportunidad procesal... Si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna del recurrente, éste no puede agravarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial... Cuadra insistir en que la oportunidad reglada en el artículo 473 del ordenamiento procesal, es la más adecuada para cuestionar la prueba pericial, al posibilitar un debate con participación del perito, a quien puede entonces pedirse ampliación de su dictamen o, incluso, decretar un nuevo estudio técnico..." (cfr. Morello Augusto Mario, Sosa Guadalberto Lucas, Berizonce Roberto Omar, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados", Ed. Platense, Tomo V-B, p. 420).

#### 4. Segundo agravio. Cálculo de la indemnización e intereses:

El apelante se agravia en cuanto se estima el haber resarcitorio en base a la resolución vigente al momento de la sentencia, argumentando que corresponde la del momento del siniestro. Asimismo, critica que se aplique el RIPTE y la tasa activa, argumentando que la aseguradora nunca estuvo en mora; considera que el juez resolvió una doble actualización del crédito perseguido.

Ingresando al análisis de este agravio intentado por la aseguradora accionada es dable recordar que esta Sala se ha expedido recientemente, sobre el primer aspecto que motiva la queja de la perseguida, habiendo dejado de lado nuestra postura personal fijada en precedentes anteriores, en virtud de lo resuelto por nuestro Máximo Tribunal Nacional en autos "Espósito", criterio que fuera seguido por el Tribunal Superior de Justicia Provincial en autos "Nuñez Urra", entre otros precedentes. Ello fue resuelto de ese modo, a efectos de evitar que el accionante padezca las secuelas de un desgaste jurisdiccional perjudicial a sus derechos. En efecto, en la causa "RAMIREZ JUAN CARLOS C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Acuerdo del 6 julio del corriente año, el Dr. Furlotti ha zanjado la cuestión en debate, habiendo establecido que: "a los fines del cálculo de las prestaciones sistémicas previstas en la normativa de Riesgo del Trabajo, teniendo presente lo normado por los arts. 2 y 17 inciso 4º de dicho ordenamiento jurídico, deberá en primer lugar establecerse el monto de la prestación prevista en base a lo regulado en los art. 14 y 15, para luego compararlo con los pisos mínimos que resulten de la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social vigente a la fecha en la cual se produjo el accidente o la primera manifestación invalidante, conforme procedimiento allí determinado" (cfr. In extenso, los argumentos brindados por el magistrado colega de Sala, al emitir su voto en el mencionado Acuerdo, al que he prestado mi adhesión).

En virtud del precedente citado –más allá, de dejar a salvo la posición que he sustentado en reiterados precedentes de esta Cámara- y toda vez que de la lectura de la decisión puesta en crisis se desprende que el judicante, al momento de fijar el quantum de la prestación sistémica en dinero a la cual tiene derecho el actor, ha tomado como parámetro lo dispuesto en una nota (la SCE N° 5649/2017) y no la resolución SSS 34/2013 vigente a la fecha del accidente de trabajo, corresponde hacer lugar al presente agravio.

En consecuencia, la acción entablada prospera por la suma de \$207.863,39, de conformidad a lo dispuesto en el art. 14 ap. 2 inciso a) de la ley 24.557, suma superior al mínimo establecido en la resolución N° 34/2013 de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación vigente a la fecha en la que la accionante padeció el accidente de trabajo por el que reclama -23/05/2013-, según liquidación de sentencia no objetada (fs. 149 vta.).





Al monto indicado se debe adicionar la suma de \$41.572,67, equivalente al porcentual prescripto en el art. 3 de la ley 26.773 (20%). Con lo cual el monto de condena total asciende a la suma de \$249.436,06.

Atento a lo precedentemente resuelto, la forma en la que propicio se fije el quantum indemnizatorio y el criterio sustentado reiteradamente por esta sala (cfr. por ejemplo, autos "Ramírez", citados anteriormente) en la que se adoptó la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia Local en el causa "Mansur c/ Consolidar ART S.A." (Acuerdo n° 20/2013 del registro de la Secretaría Civil) considero que desde la fecha del hecho -23/05/2013- y hasta su efectivo pago, los intereses se deben calcular aplicando la tasa de interés activa mensual establecida por el mismo Banco Provincia de Neuquén. En virtud de ello, este agravio expuesto por la accionada debe ser rechazado.

IV. Conclusión: en consecuencia, mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, consecuentemente, revocar de manera parcial la sentencia de primera instancia, modificando el monto por el que prospera la acción entablada, el que queda determinado en la suma de \$249.436,06; 2) Costas: estimo que las costas de segunda instancia deben ser impuestas en un 10% a la actora y en un 90% a la demandada, atento al éxito parcial obtenido en esta instancia, y en consideración a que mi propuesta al Acuerdo al abordar el segundo agravio importa el cambio en la postura seguida en reiterados precedentes de esta Cámara; 3) Respecto a los honorarios de Alzada, cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentren establecida en el origen –previa liquidación art. 51 de la ley 921- la base regulatoria y la respectiva determinación de los estipendios profesionales en la instancia anterior (cfr. arts. 20 y 47 ley 1594, modificada por la ley 2933). Así voto.

A su turno, el Dr. Pablo Furlotti, dijo:

Por compartir los argumentos expresados por la Sra. Vocal –Dra. María Julia Barrese-, que me precede en orden de votación, como así también la solución que propicia, adhiero a los mismos expidiéndome en igual sentido.

A los fundamentos esgrimidos por mi Colega, he de agregar que, conforme el criterio que he sostenido en autos "CABAÑA FERNANDO ANTONIO C/ GALENO A.R.T Y OTRO S/ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", (Ac. de fecha 18-05-2017, del Registro de la OAPyG de Zapala), "HERNANDEZ MARIA INES C/ GALENO A.R.T. S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" y "CORDOBA EULALIA C/ GALENO A.R.T. S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" (ambos Ac. del 27 de julio de 2017 del Registro de la OAPyG de San Martín de los Andes), considero que el método de incapacidad restante no resulta de aplicación al caso debido a que la situación del actor no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis expresamente regladas en el Decreto n° 659/96. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, consecuentemente, revocar de manera parcial la sentencia de primera instancia, modificando el monto por el que prospera la acción entablada, el que queda determinado en la suma de Pesos Doscientos Cuarenta y Nueve Mil Cuatrocientos Treinta y Seis con Seis Centavos (\$249.436,06).

II.- Imponer las costas de esta instancia en un 10% a la actora y en un 90% a la demandada, conforme lo considerado.

III.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada, hasta tanto se encuentren establecida en el origen –previa liquidación art. 51 de la ley 921- la base regulatoria y la respectiva determinación de los estipendios profesionales en la instancia anterior (cfr. arts. 20 y 47 ley 1594, modificada por la ley 2933).

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice - [Por Organismo](#)

- [Por Tema](#)

- [Por Carátula](#)

**"CURRUHUINCA NORMA NOEMI C/ CAVIGLIA DANIEL S/ DESPIDO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V



Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47071/2016) – Sentencia: S/N – Fecha: 25/07/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. REGISTRACION LABORAL. INCUMPLIMIENTO. LEY DE EMPLEO. MULTA. DUPLICACION DE LA INDEMNIZACION.

1.- En tanto llega firme a esta instancia que se ha acreditado que la actora percibía una remuneración menor a la que figuraba asentada en sus recibos de haberes, y que en el primer tramo de la relación laboral trabajó de lunes a sábados de 10 a 13hs. y de 18 a 21 hs., y que en el segundo tramo la jornada laboral desempeñada de lunes a lunes desde las 17 hasta las 21 horas –extremos estos que fueron invocados por la trabajadora al remitir el emplazamiento postal a su empleadora-, tal circunstancia torna procedente la indemnización que la trabajadora reclama por este rubro, y atento los términos contenidos en los artículos 9 y 10 de la ley 24.013 y la planilla confeccionada por la Perito Contadora, la indemnización reclamada prosperará por la suma de \$ 32.854,50.

2.- Formulando una interpretación moderada de la redacción del artículo 15 de la ley 24.013, y siendo que conceptualmente los resarcimientos que corresponden al trabajador como consecuencia de la pérdida del empleo son la indemnización por antigüedad, la indemnización sustitutiva de preaviso y la integración del mes de despido, conforme lo resuelto en el Plenario 302 del 19.10.2001, por la C.N.A.T. en autos “Palloni Mariela Haydee c/ Depormed S.A. S/ Despido”, el reclamo por este rubro habrá de prosperar por la suma de \$27.038,15.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veinticinco (25) días del mes de julio del año 2017, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: “CURRUHUINCA NORMA NOEMI C/ CAVIGLIA DANIEL S/ DESPIDO”, (Expte. Nro.: 47071, Año: 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

I.- La actora se alza contra la sentencia dictada en autos interponiendo recurso de apelación que funda con la expresión de agravios que obra a fojas 246/248.

Centra su agravio en el rechazo dispuesto por el a quo respecto de su pretensión de aplicación de las multas previstas en los artículos 10 y 15 de la Ley 24.013, ni tampoco que haya tratado el reclamo formulado de manera subsidiaria de la aplicación de la multa prevista por el artículo 1 de la ley 25.323.

Reputa errada la decisión del a quo que considera no cumplido el recaudo establecido por el artículo 11 de la ley 24.013 y en consecuencia rechaza las indemnizaciones establecidas en los artículos 10 y 15 de ese texto legal.

Con transcripción de aquella norma dice que la finalidad perseguida por la misma es la regularización de las relaciones de empleo no registrado o defectuosamente registrado, como es el caso de autos.

En este marco es que su parte remitió el despacho telegráfico de fojas 16, en que denuncia las verdaderas condiciones de trabajo bajo las cuales se desempeñaba, las que a la postre resultaron acreditadas en el proceso judicial y luego, respetando lo exigido en el artículo 11 inciso b) de la ley 24.013, la trabajadora remitió la pieza postal pertinente a la AFIP dentro de las 24 horas que exige la norma de aplicación, y sin embargo el sentenciante interpreta que la trabajadora no exigió a su empleador en la misiva en



cuestión que regularizara las deficiencias registrales.

Dice que la ley 24.013 y la ley 25.345 no impone en este sentido formulas sacramentales o solemnes, los recaudos que exige son los mencionados antes y que han sido debidamente cumplidos por la trabajadora.

Dice que el accionado no podía ignorar los términos del emplazamiento formulado por la actora ya que sabía mejor que nadie que ella no había sido registrada conforme las reales condiciones de trabajo bajo las que se desempeñaba a sus órdenes, lo que además había motivado una inspección de parte de la autoridad administrativa del trabajo que, como el mismo Juez lo reconoce, le impuso una sanción por esa falencia en el contrato de trabajo.

Y es el mismo sentenciante quien tiene por probadas las irregularidades, transcribiendo párrafos de la sentencia y resalta que el artículo 10 de la ley 24.013 alude al supuesto de deficiencia parcial en el registro de la remuneración, que es precisamente lo que se probó en autos y a que la trabajadora percibía una remuneración superior a la consignada en los recibos oficiales de haberes, por lo que es un exceso ritual pretender que la actora en la misiva consignara una expresión, fórmula o palabra particular lo que implicaría una contradicción y la consagración de una injusticia beneficiar a quien violó los deberes registrales a su cargo por la mera omisión de consignar la palabra "registración" u otra fórmula similar.

Además, dice, también resulta de aplicación el artículo 15 de la ley 24013 ya que aunque de manera indirecta dentro de los dos años de efectuado el emplazamiento hace acreedora a la accionante de la sanción prevista en esa norma.

Agrega que habiendo solicitado de manera subsidiaria la aplicación del artículo 1 de la ley 25.323 y atento la omisión en que incurrió el sentenciante, pide la nulidad del fallo en aquella parte que deviene incongruente, por no haber tratado la pretensión deducida por su parte.

De esta forma el fallo es infra petita ya que no se pronunció sobre una cuestión articulada por su parte y sometida a la resolución del Juez, deviniendo de esa manera incongruente el decisorio, ya que rechaza la aplicación de las multas previstas por los artículos 10 y 15 de la ley 24.013 pero no se pronuncia sobre la multa consagrada en el artículo 1 de la ley 25.323, reclamada para el caso de que aquella no prosperara.

Formula reserva del caso federal y pide se revoque el fallo recurrido.

II.- Corrido el pertinente traslado, contesta la demanda a fojas 256/257.

Luego de reseñar el contenido de los agravios de su contraparte dice que sin perjuicio de controvertir la procedencia de la multa por razones ajenas a las que expresa el judicante, señala que le asiste razón al sentenciante toda vez que el artículo 11 de la ley 24.013 establece que las indemnizaciones procederán cuando el trabajador o asociación sindical que lo represente cumplimente de modo fehaciente con esa intimación, no pudiendo interpretarse de dicho texto legal que esta requisitoria proceda de modo implícito como lo pretende su contraparte.

En punto al agravio de la aplicación subsidiaria del artículo 1 de la ley 25.323 también debe ser rechazado en cuanto esa norma regula dos situaciones en orden a la aplicación de multas que no son acumulativas sino que constituyen supuestos diferentes. El juez de grado no ha omitido considerar el planto de procedencia de la ley 25.323, sino que admite su procedencia toda vez que aplica el artículo 3 de la mencionada norma por lo que ese agravio deviene improcedente, solicitando se rechace el recurso interpuesto por su contraparte.

III.- También ha apelado la demandada fundando su recurso con la expresión de agravios que se agregó a fojas 249/230.

Se agravia en cuanto el sentenciante ha considerado que el telegrama que la actora enviara y que luce a fojas 16 no mereció contestación de su parte en los términos dispuestos por el artículo 57 de la LCT y que por lo tanto se ha probado suficientemente la injuria que acredita la actitud rupturista de su contraparte.

Dice que con la carta documento de fojas 23 se acreditó que el reclamo de la actora fue respondido rechazando sus términos, si bien no tempestivamente por razones de fuerza mayor a las cuales la misma misiva hace referencia (ausencia del empleador de la localidad por razones de índole familiar), lo que importa es que se ha negado los términos del reclamo dejando en claro que las razones de conclusión de la relación laboral se debieron al cierre anticipado del comercio. Dado que se ha acreditado en autos que la actora laboraba en un negocio vinculado al alquiler de elementos de ski y que la temporada resultó frustrada.

De esta manera se controvierte la conclusión del juez en el sentido de que a la actora se le impidió el ingreso al local para realizar sus tareas con la consiguiente obligación de dar trabajo que pesa sobre el empleador. Por lo tanto la sentencia, si bien en lo estructural aparece configurada, no pasa de ser una mera inferencia, por supuesto equivocada.

De tal manera, acreditado que la actora laboraba en un negocio vinculado a la ropa y elementos de ski, y que la temporada concluyó anticipadamente por la escasa actividad comercial que había en ese momento, dice que no puede imputarse a su parte que haya infringido la obligación de dar trabajo respecto de la empleada, pues el trabajo no concluyó solo para la actora sino también para todo el resto de sus compañeros empleados, ninguno de los cuales por otra parte inició acción judicial alguna contra



la demandada.

Tampoco se acredita que la actora hubiere sido presionada para presentar su renuncia, lo que solo es una elucubración que se atribuye al sentenciante.

Consecuencia de ello es que no se ha acreditado la causal de injuria sobre la que reposa el pedido de la demandante, razón por la cual no proceden ninguna de las indemnizaciones que reclama la trabajadora, formulando otras consideraciones y solicitando se revoque el fallo que recurre.

IV.- A su vez la actora contesta los agravios con su presentación de fojas 252/254.

En lo medular, pide se declare la deserción del recurso en los términos del artículo 266 del Código Procesal en atención a que la presentación de su contraria no contiene una crítica razonada y concreta de la sentencia.

Dice que su contraparte pretende justificar su conducta silente frente a las claras disposiciones del artículo 57 de la LCT y que el Juez ha aplicado acertadamente la presunción en contra del empleador que guarda silencio frente a una intimación hecha por el trabajador, por lo que deviene inoficiosa la excusa ensayada por su contraparte en el sentido de que problemas familiares le habrían impedido contestar en tiempo y forma la intimación de la actora, cuando lo que debió hacer es adoptar los medios a su alcance con el objeto de explicarse frente a esos requerimientos.

Formula otras consideraciones y una extensa cita jurisprudencial solicitando en definitiva se declare desierto el recurso que interpusiera su contraparte.

III.- Dedicado ya a la tarea de tratar los agravios que sostienen los recursos interpuestos, emprenderé la misma tratándolos en el orden en que han sido interpuestos.

a.- Con respecto a la queja que sustenta la actora en su recurso, bien es sabido que en una relación laboral de dependencia el trabajador debe estar registrado desde su ingreso, no existiendo norma alguna que permita al empleador no hacerlo, por lo tanto la patronal debe inscribir al trabajador ante los organismos de la Seguridad Social (Res. AFIP 1891/2005) y asentarlos en el Libro de Registro Único (art. 52 de la LCT), debiendo además la registración ser acorde a la verdadera categoría profesional y convenio colectivo de trabajo que comprenda al empleado y de acuerdo a la jornada efectivamente desarrollada y el sueldo percibido (Oscar Nicolas Farah "Indemnizaciones por Trabajo no Registrado, Leyes 24013, 25.323 y normas que complementan las mismas – Análisis Teórico, Jurisprudencial actualizado. Casuística" en "Revista de Derecho Laboral –Extinción del Contrato de Trabajo-IV Ed. Rubinzal Culzoni pág. 133 y siguientes).

En este sentido, el fin de la promulgación de la ley 24.013 ha sido el de fomentar la registración de las relaciones laborales, bajo apercibimiento de aplicación de indemnizaciones realmente a los empleadores que no cumplen. En palabras de la CSJN: "La finalidad de la ley 24.013 ha sido lograr un cambio de conductas y comportamientos en los empleadores para conseguir establecer un sistema organizado y transparente que garantice las relaciones laborales, no su ruptura, por lo que las indemnizaciones que se han previsto no representan otra cosa que el mero estímulo que el trabajador colabora en la consecución de esas metas" (Voto del Dr. Adolfo Vazquez en el precedente "Fernández Irineo c/ SIPEM SRL y otros", Fallos 323:1118).

Ahora bien el artículo 11 de la Ley 24.013 establece: Las indemnizaciones previstas en los artículos 8º, 9º y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo representen cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: a. intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, y b. proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior. Con la intimación el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa. Si el empleador contestare y diere total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de los treinta días, quedará eximido del pago de las indemnizaciones antes indicadas.

He resaltado el cumplimiento fehaciente de las dos acciones que requiere la norma para la intimación, dado que como lo sostiene el autor citado (pág. 142) la misma debe estar muy correctamente fundada, a fin de no tener problemas; luego, en sede judicial, para que triunfe el planteo, a saber, se debe consignar en la intimación con precisión el supuesto del reclamo, esto es la ausencia de registración (art. 8), la deficiente registración (art. 9) o la consignación de una suma menor en el recibo de haberes (art. 10).

Con iguales características la norma requiere además la remisión a la AFIP de una copia de la intimación en el término de 24 horas y por otro lado con la intimación se deben indicar las circunstancias verídicas que permitan calificar la registración como defectuosa (Farah, op. cit. Pág. 142).

Delimitado entonces el marco en que debe plasmarse el emplazamiento que debe llevar adelante el trabajador para hacerse acreedor a las indemnizaciones establecidas por la ley 24.013 advierto que lleva razón la recurrente en cuanto, si bien la pieza postal de fojas 16 no contiene el "termino intimación" o similar, la trabajadora ha consignado las verdaderas condiciones de la



contratación, esto es la categoría laboral, la jornada de trabajo y la remuneración mensual percibida habidas desde la fecha de ingreso el 28 de marzo de 2014 hasta el 30 de abril de 2015 y las habidas desde el 15 de junio de 2015 hasta la fecha en que remitió la intimación, supuesto en que además de haberse mutado la jornada de trabajo, la actora denunció que el accionado le había “abonado, durante todo el curso de la relación laboral los haberes por debajo de lo que indica la escala salarial vigente para la categoría y jornada laboral” (renglones 15 a 17 de la carta documento de fojas 16).

Por otra parte a fojas 18 obra la carta documento mediante la cual la trabajadora puso en conocimiento de la AFIP el reclamo que le había formulado a su empleador, complementando de esa manera la segunda de las acciones que la ley 24.013 establece para la procedencia de indemnizaciones como la reclamada.

Analizadas ambas piezas postales a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal aplicable supletoriamente al proceso laboral artículo 54 ley 921), entiendo que mas allá del formalismo de los términos que pudiera exigirse en la redacción de la carta documento a un trabajador que es lego en la materia, éste ha centrado su reclamo en la divergencia que se verificó entre la jornada de trabajo y la remuneración percibida, que no se correspondía con los estatuidos normativamente y que califican a la registración como defectuosa respecto de su empleador (primera acción requerida por el artículo 11 ley 24.013) y luego puso en conocimiento de la AFIP el contenido de ese requerimiento con la carta documento de fojas 18.

No dejo de resaltar en este sentido que como bien lo señala la recurrente, llega firme a esta instancia que se ha acreditado que la actora percibía una remuneración menor a la que figuraba asentada en sus recibos de haberes, y que en el primer tramo de la relación laboral trabajó de lunes a sábados de 10 a 13hs. y de 18 a 21 hs., y que en el segundo tramo la jornada laboral desempeñada de lunes a lunes desde las 17 hasta las 21 horas –extremos estos que fueron invocados por la trabajadora al remitir el emplazamiento postal a su empleadora- por lo que en mi opinión tal circunstancia torna procedente la indemnización que la trabajadora reclama por este rubro.

Atento los términos contenidos en los artículos 9 y 10 de la ley 24.013 y la planilla confeccionada por la Perito Contadora a fojas 189, la indemnización reclamada prosperará por la suma de \$ 32.854,50.

Con respecto a la indemnización pretendida por aplicación del artículo 15 de la ley 24.013 entiendo que para la percepción de la misma no es necesaria la remisión de copia a la AFIP, al no estar incluida la misma en las previsiones del artículo 11 modificado por el artículo 47 de la ley 25.345, el cual solo refiere a la obligatoriedad de la remisión a la AFIP en los supuestos derivados de los artículos 8, 9 y 10 del mismo plexo normativo, tal como lo resolviera la CSJN en el precedente “Di Mauro José c/ Ferrocarriles Argentinos”, del 31.5.2005, en el sentido de que “La falta de copia a la AFIP (art. 1 inc. B de la Ley 24.013) solamente resultaría invocable para la indemnización reclamada en el marco del artículo 8 de dicha normativa, pero no hace a la procedencia de la multa establecida en el artículo 15 del mencionado cuerpo legal, ya que ésta no se encuentra comprendida en la enumeración introducida por el artículo 47 de la ley 25.345, que solamente alcanza a las multas previstas en los artículos 8, 9 y 10 de la ley 24.013, pero de modo alguno a la duplicación a la que alude el mencionado artículo 15, siempre y cuando se hubiere cursado la intimación dirigida al empleador de manera plenamente justificada, extremo éste que no se encuentra debidamente acreditado en autos”.

Consecuentemente, formulando una interpretación moderada de la redacción del artículo 15 de la ley 24.013, y siendo que conceptualmente los resarcimientos que corresponden al trabajador como consecuencia de la pérdida del empleo son la indemnización por antigüedad, la indemnización sustitutiva de preaviso y la integración del mes de despido, conforme lo resuelto en el Plenario 302 del 19.10.2001, por la C.N.A.T. en autos “Palloni Mariela Haydee c/ Depomed S.A. S/ Despido”, el reclamo por este rubro habrá de prosperar por la suma de \$27.038,15.

b.- He de analizar ahora los agravios que sustentan la queja de la demandada y en ese menester adelanto que la presentación que se atiende no logra traspasar el valladar que impone el artículo 265 del Código de Procedimientos.

Es el propio recurrente quien en su libelo recursivo admite no haber respondido el reclamo de la trabajadora de fojas 16 con el cándido argumento de que no lo fue en tiempo oportuno por razones de fuerza mayor –hallarse fuera de la ciudad por motivos de orden familiar, circunstancia por otra parte que no ha acreditado-, pero además tampoco se hace cargo de los otros argumentos expuestos por el juez para fundar su decisorio, esto es la ausencia de pruebas que pudiera haber producido el Sr. Caviglia para desvirtuar la presunción en su contra que establece el artículo 57 de la LCT, al guardar silencio frente a la intimación que le formulara la empleada y además que, por otra parte, tampoco ha acreditado que el despido de la trabajadora tuviera su origen en la falta o disminución de trabajo que invocara al poner fin a la relación laboral, de allí que no puede predicarse que su presentación contenga una crítica razonada y concreta al fallo de este pleito.

Roberto Gabriel Bianchimán (“Expresión de agravios: su valoración”, publicado en: DJ 1996-1- 979) sostiene que la expresión de agravios es un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación





o modificación parcial por el tribunal. Su naturaleza se vincula con la sentencia, que constituye, al decir de Carnelutti, el blanco contra el cual se dirige, petición destinada a rescindir en todo o en parte la sentencia y sustituirla por otra nueva decisión de la alzada.

Es por ello que el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas.

En este orden es preciso recordar que el artículo 265 del Código Procesal, de aplicación supletoria en los presentes de conformidad con las disposiciones del Art. 54 de la ley 921, exige que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado", T. I, p. 835/837).

De tal manera, es que propondré al Acuerdo la declaración de deserción del recurso que interpuso la demandada.

IV.- En atención a las consideraciones expuestas, habré de proponer entonces se revoque el decisorio apelado en lo que fuera motivo de recurso y, en consecuencia, se condene a la accionada al pago de las sumas de \$32.854,50 en concepto de indemnización, conforme lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 24013, y de \$27.038,15 en concepto de indemnización, conforme lo prevé el artículo 15 de la mencionada norma, con costas a la demandada (artículo 68 del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral, artículo 54 ley 921), a cuyo fin se fijarán estipendios profesionales a los abogados que actuaron en el expediente conforme lo disponen los artículos 6, 7, 9, 10, 11, 15 y concordantes de la ley 1594.

Es mi voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, acoger el reclamo por las multas de los artículos 10 y 15 de la ley 24.013, las que proceden por los importes de PESOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON CINCUENTA CENTAVOS (\$32.854,50) y PESOS VEINTISIETE MIL TREINTA Y OCHO CON QUINCE CENTAVOS (\$27.038,15), respectivamente. Los rubros acogidos deberán ser abonados en la forma, y más los intereses, determinados en la sentencia de primera instancia.

II.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia.

III.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdedora (Cfr. arts. 17, ley 921 y 68, del C.P.C. y C.), regulándose los honorarios de la Dra. ..., en su doble carácter por la parte actora, en el TREINTA Y DOS POR CIENTO (32%) de lo que, oportunamente, se regule a la totalidad de las letradas intervinientes por dicha parte en primera instancia; y los del Dr. ..., en su doble carácter por la parte demandada, en el SETENTA POR CIENTO (70%) de la suma resultante para la Dra. ... (Cfr. arts. 6, 7, 10, 11, 15 y cttes. de la Ley 1.594).

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)





**"PEREZ MARIA CELESTE Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 29119/2011) – Fecha: 06/07/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

RESOLUCIONES JUDICIALES. SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA. PRUEBA. VALORACION DE LA PRUEBA. PERICIAL. EFICACIA PROBATORIA.

1.- [...] la nulidad de sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave que afecte las garantías de los justiciables, en particular el principio de congruencia, se advierta la omisión de pronunciarse sobre cuestiones esenciales, la ausencia de fundamentos, entre otras causales.

2.- ...El sistema de valoración de la prueba que es "...la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles, respecto de la versión fáctica suministrada por las partes..." (cfr. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios -Jorge Kielmanovich- pág. 142), es el de la sana crítica, que "reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según las reglas lógicas y máxima experiencia, esto es normas lógico-experimentales..." (autor y obra citada, pág. 143), no podría decretarse la nulidad por la elección del magistrado respecto del elemento probatorio que mayor valor le suministre para la decisión, siendo éste en definitiva quien determinará la eficacia de aquellos.

3.- La imparcialidad del perito se presume por su designación. El perito actúa como un auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales. Su situación como auxiliar de la justicia hace razonable la aceptación de sus conclusiones, aún respecto de aquellos puntos en que expresa su opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta pese a que no los haya expresado con toda amplitud.

4.- Cabe confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda contra la Provincia, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento del hijo de los actores, si las circunstancias expuestas tardíamente por el recurrente en torno a la vinculación con el médico que intervinio a la madre, no alcanzan para tratar de parcial el dictamen o restarle fuerza convictiva, pues, y luego del análisis profundo y meduloso del mismo, como de las explicaciones brindadas, y ante la ausencia de material probatorio que la desvirtúe o la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, de conformidad con lo dispuesto por el art. 476 del CPCC, concluyo sobre su eficacia, compartiendo los argumentos del aquo.

**Texto completo:**



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los seis (6) días del mes de julio del año 2017, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "PEREZ MARIA CELESTE Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO", (Expte. Nro.: 29119, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Sentencia de primera instancia:

Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 3 de febrero del 2017, obrante a fs. 651/671, que desestima la demanda impetrada por María Celeste Pérez y Sebastián Andrés Feltrini contra la Provincia de Neuquén, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento del hijo de éstos, impone costas y difiere la regulación de honorarios.

Para resolver en el sentido indicado, el juez consideró que los demandantes no lograron probar el nexo de causalidad entre la conducta de los profesionales médicos que atendieron a la señora Pérez en la emergencia y el resultado dañoso -muerte del niño- valorando el complejo probatorio y especialmente la pericia médica y explicaciones del experto.

II.- Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 681/686 y vta., que bilateralizados son respondidos por la tercera citada en garantía a fs. 688/690 en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III.- Agravios de la actora:

Esta sostiene sus agravios en relación a la apreciación de los hechos y arbitraria valoración de la prueba, introduciendo un planteo de nulidad de sentencia.

a.-) Inicia el desarrollo de su escrito cuestionando lo que llama la "corporación médica" y el vínculo entre el perito médico y el Dr. Ruiz que, sostiene, tiñe de parcialidad del dictamen, considerando la imposibilidad de llegar a la verdad por la actitud por éstos asumida.

Seguidamente y conceptualizando como "de la valoración de la prueba", se queja porque considera que el juez fundamentó la sentencia sólo en el análisis de la prueba pericial médica, que su parte acusó de parcial, sin que fuera meritudo, exhortando para que se dicten sentencias fundadas, sin ignorar arbitrariamente las denuncias de irregularidades y parcialidad en el dictamen médico.

Considera que con el resto del material probatorio surge la responsabilidad de la demandada, en particular, de la H.C. y el testimonio del Dr. Sorzini se acredita la desidia de esa parte en la práctica de la cesárea, ante el cuadro que mostraba la madre del niño fallecido, cuestionando que aún ante esas evidencias el perito sostuviera que la conducta de los médicos resultó adecuada, preguntándose cómo ante un embarazo normal se produjo la consecuencia fatal que se analiza.

Se queja porque el juez debió ordenar una nueva pericia -ante las gravísimas irregularidades- a cargo del cuerpo médico forense, como reiteró en los alegatos, sin que fuera considerada por el magistrado.

b.- Bajo el título de la "nulidad de la sentencia", requiere se declare la misma porque ésta se basó únicamente en una prueba pericial que fuera denunciada como parcial por la vinculación del perito con uno de los médicos que comparecieron al proceso, reiterando argumentos.

También sostiene la misma sanción porque el juez no resolvió la excepción opuesta por la Compañía de Seguros y que difiera.

c.- Controvierte la imposición de costas, pidiendo se apliquen en el orden causado porque considera que a su parte le asistía el derecho de litigar, dadas las constancias de la H.C. y en particular las conclusiones del informe histopatológico.

Finalmente ratifica la gestión y reserva el Caso Federal.

IV.- Admisibilidad del recurso - Análisis de los agravios.

a.- Preliminarmente y como jueza del recurso corresponde evaluar si la expresión de agravios traspasa el valladar del art. 265 del CPCC, considerando asimismo la inadmisibilidad que pregona la contraria. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, concluyo que aquella alcanza parcialmente, y con escasa suficiencia, para disponer su apertura y tratamiento, dada la gravedad de la sanción contenida en el art. 266 del ritual.

Adelanto además que no seguiré al agraviado en todas y cada una de sus argumentaciones, sino en aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir la cuestión sometida a decisión (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 275:225, etc.), considerando, a todo evento, los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal,



Aguilar, Madrid 1960, pág. 971 párrafo 1527).

b.- Teniendo en cuenta lo sostenido por el quejoso en el punto B del escrito en estudio, relacionado con la valoración de la prueba que conllevaría la nulidad de la sentencia, según la apreciación del requirente, corresponde en primer lugar me expida sobre este tópico, adelantando que esta cuestión no puede prosperar, dado que el argumento invocado por el apelante para sostener su planteo no acarrea la sanción que propone.

En efecto, la nulidad que pregona requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave que afecte las garantías de los justiciables, en particular el principio de congruencia, se advierta la omisión de pronunciarse sobre cuestiones esenciales, la ausencia de fundamentos, entre otras causales.

En este caso particular, y teniendo en consideración que, conforme el art. 386 del C.P.C.C., el sistema de valoración de la prueba que es "...la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles, respecto de la versión fáctica suministrada por las partes..." (cfr. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios -Jorge Kielmanovich- pág. 142), es el de la sana crítica, que "reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según las reglas lógicas y máxima experiencia, esto es normas lógico-experimentales..." (autor y obra citada, pág. 143), no podría decretarse la nulidad por la elección del magistrado respecto del elemento probatorio que mayor valor le suministre para la decisión, siendo éste en definitiva quien determinará la eficacia de aquellos.

Análisis de los agravios:

a.-) Despejada esta primera cuestión, me adentraré al tratamiento del agravio que el quejoso conceptualiza como "valoración de la prueba", en el que cuestiona el dictamen del perito médico al que acusa de parcial por la vinculación con el Dr. Ruiz, que roza peligrosamente la deserción por ausencia de crítica puntual en torno a los argumentos del magistrado para la valoración de la misma y las explicaciones obrantes a fs. 576/578, que responden clara y puntualmente con los requerimientos del apelante, que pretende además, reeditar improcedentemente ante la Alzada los cuestionamientos a la misma.

Adelanto que las circunstancias expuestas tardíamente por el recurrente en torno a la vinculación con el Dr. Ruiz, no alcanzan para tratar de parcial el dictamen o restarle fuerza convictiva, pues, y luego del análisis profundo y meduloso del mismo, como de las explicaciones brindadas a fs. 576/578, y ante la ausencia de material probatorio que la desvirtúe o la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, de conformidad con lo dispuesto por el art. 476 del CPCC, concluyo sobre su eficacia, compartiendo los argumentos del aquo.

En aquel sentido se ha dicho que "La imparcialidad del perito se presume por su designación. El perito actúa como un auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales. Su situación como auxiliar de la justicia hace razonable la aceptación de sus conclusiones, aún respecto de aquellos puntos en que expresa su opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta pese a que no los haya expresado con toda amplitud. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 476 del CPCCN, corresponde ponderar fundamentalmente las conclusiones de la pericia atendiendo particularmente a que el experto fue designado de oficio y no existe motivo alguno que justifique dudar ni de su imparcialidad ni de su competencia..." (cfr. autor y obra citado, pág. 591).

Más aún, advierto que el apelante ante el rechazo de la producción de nueva pericia solicitada en la instancia de origen, consintió la decisión, sin echar mano del remedio que le proporciona el art. 260 inc. 2 del C.P.C.C. que, aún de interpretación restrictiva, resulta un remedio legal para las partes.

Tampoco resulta de consideración el argumento referido a la ausencia de análisis del resto del material probatorio, no sólo porque "en el análisis de la prueba ofrecida y producida, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, le merezcan mayor fe, o sean decisivas para fallar, en concordancia con los demás elementos que pudiesen obrar en el expediente, pues en definitiva se trata de una facultad privativa del magistrado, irrevisable, salvo absurdo o arbitrariedad, aunque no podrían prescindir de las que habrían de incidir en una diversa solución final del juicio..." (Teoría de la prueba y medios probatorios -Jorge L. Kielemanovich-Rubinzal Culzoni- pág. 147/148), sino también porque de la atenta lectura de la sentencia en crisis surge que el aquo ha "valorado el complejo probatorio rendido por los litigantes" (fs. 666 vta. punto 11), inclinándose, dado la materia a resolver, por la prueba más idónea para ello, que en los casos de responsabilidad de los médicos es justamente la pericial.

c.- En torno a la queja relacionada con la imposición de costas y la petición de la distribución por su orden, previsto por el art. 68 2do párrafo del CPCC, entiendo que no asiste razón a la recurrente, no encontrando motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota, pues resulta indudable que todo aquél que somete una cuestión a la decisión de los jueces, se considera con razón para litigar. Ahora bien esta creencia debe estar avalada por elementos objetivos de los cuales se infiera esa razón probable para



accionar judicialmente, ya que “la existencia de una razón fundada para litigar no tiene autonomía para concretar la eximición de costas, de manera que la sola invocación no constituye argumento suficiente para su improcedencia. Por eso ni la buena fe, ni el hecho de creerse con derecho para litigar fundan la limitación del principio general” (cfr. “Costas Procesales”, volumen 1, -Osvaldo Gozaini- pág. 233).

En la especie la argumentación esbozada no alcanza para alterar el principio del art. 68 del C.P.C.C.

Por todo lo dicho, conforme el resultado del pronunciamiento, deviene abstracto el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Aseguradora.

Por ello propongo al Acuerdo: 1.- Confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la actora perdidosa; 2.- Diferir la regulación de honorarios hasta el momento procesal oportuno.

A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

He de adherir al voto de la vocal que me precede en la opinión, con quien primeramente he de concordar que el escrito que sostiene la queja apenas logra traspasar el valladar del artículo 265.

En la presentación referida, la actora se ha limitado a reiterar la tacha de parcialidad que imputa al trabajo pericial del Dr. Cormack, pero no se hace cargo de refutar las conclusiones científicas que han llevado al galeno a concluir en la ausencia de nexo de causalidad entre la práctica médica y el resultado dañoso que la accionante adjudica a la misma.

Vuelve a la carga la accionante fundando el error médico en la desidia de los dependientes de la demandada, cuando al percibir el monitoreo de la taquicardia fetal asociada al oligamnios sumada al informe de la ecografía que daba razón de la disminución del líquido amniótico, el Dr. Sorzini decide realizar la cesárea pese a lo constatado una hora diez minutos después del monitoreo que alertaba taquicardia fetal asociada a oligamnios, contando además con un informe ecográfico previo (fs. 683).

Sin embargo, no refuta las claras conclusiones del perito médico al contestar las impugnaciones de la pericia a fojas 376 vta., en el sentido de que el feto no respira en el seno materno y por eso es que recién cuando se encuentra comenzando a respirar puede sufrir el síndrome de aspiración pulmonar del líquido amniótico meconial, y por tanto en relación a la aspiración del líquido amniótico puede ser intrauterino o extrauterino, no existiendo método para diagnosticar si esto ocurrió intrauterino. Diferente es el SALAM o Síndrome de Aspiración Meconial, que es una enfermedad de desarrollo post nacimiento y no intrauterino, ya que el feto no se oxigena a través de sus pulmones en ese momento, sino a través de la placenta, y este síndrome sólo aparece post parto cuando debe respirar solo a través de sus pulmones (fs. 376 vta.).

Coincido entonces con mi colega en que el apelante pretende en esta instancia repetir su cuestionamiento a la pericia médica cuando procesalmente ha precluido su oportunidad procesal para hacerlo, pero además tampoco ha agregado elementos de juicio que ameriten considerar un apartamiento a las conclusiones del perito.

Al respecto, se ha sostenido que: “La apreciación de la prueba pericial médica está sometida a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 477 CPCCN, y art. 155 LO). Por ello, la decisión del juez que se aparta de los términos del dictamen debe sustentarse en fundamentos de índole científica. Si bien los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales en tanto poseen soberanía en la apreciación de la prueba, para prescindir de ellas se requieren cuando menos que se opongan otros elementos no menos convincentes (CSJN, “Trafilam SAIC c/Galvalisi”- JA 1993 - III-52 secc. Índ. Nº 89).

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que “queda satisfecha la labor del perito como auxiliar de la justicia si sus afirmaciones obedecen a elementos de juicio que tuvo en cuenta y se apoyan suficientemente en los antecedentes de la causa y en sus conocimientos específicos (CSJN 1-12-92 “Pose, José c/Pcia. De Chubut y otra” - J.A. 1994 - III - Síntesis)” (CNTrab. Sala VI, 4913/09, Ruperto, Héctor Hugo c/Provincia ART y otro s/accidente – acción civil, 10/02/12, 63654).

Votaré entonces por la confirmación del fallo recurrido.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ECHAVARRI MARIA LOURDES C/ YSUR ENERGIA ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 18576/2012) – Fecha: 23/08/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

EXPLOTACION MINERA. GASODUCTO. DAÑOS Y PERJUICIOS. PRESCRIPCION. PRESCRIPCION BIANUAL. RESARCIMIENTO POR DAÑO. DAÑO EXTRA CONTRACTUAL. PRUEBA PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA.

- 1.- Coincido con la a quo en que el objeto del reclamo articulado en los presentes versa sobre el resarcimiento de daños extracontractuales que deben ser encuadrados en el marco de las disposiciones contenidas en el Código Civil vigente al momento de los hechos; por tal razón deviene aplicable a la cuestión el plazo bianual de prescripción establecido en el art. 4037 de la normativa de derecho común.
- 2.- Nuestro Máximo Tribunal Federal se ha inclinado por la aplicación de los plazos de prescripción del derecho común a los reclamos de daños dirigidos contra las empresas concesionarias de hidrocarburos. Se ha resuelto que: “Dado que los daños cuyo resarcimiento se reclama -ocasionados por trabajos de exploración y explotación petrolera, que privaron al titular del dominio de ejercer legítimamente el derecho de propiedad, explotación del campo y control de sus bienes-, son de naturaleza extracontractual, puesto que las obligaciones y derecho de las partes surgen exclusivamente de la ley, resulta aplicable la prescripción de dos años prevista en el art. 4037 del Código Civil” “Ruffo Antuña, Alejandro y otro vs. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s. Ordinario” del 18/12/2007, (fuente: www.csjn.gov.ar).
- 3.- Si bien los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, ello no implica que puedan apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo. Para hacerlo, deben basarse en argumentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos y máximas de experiencia o si existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre la verdad de los hechos.... ha de señalarse que no obstante que la pericia no obliga al tribunal a compartir sus conclusiones, ello no significa que el juzgador pueda apartarse arbitrariamente de la misma.
- 4.- Debe ser confirmada la sentencia de grado en cuanto a que con la prueba pericial producida en autos se encuentra acreditada en autos la imposibilidad de la actora de explotar el mineral que queda comprendido en el área de superficie que ocupa el gasoducto emplazado por la accionada en el área de la Mina “La Cueva” y su respectiva franja de seguridad. A la vez,



concuero con la magistrada de grado en que con lo informado por el experto, se han corroborado, los mayores costos de explotación del mineral que puede ser aprovechado por la actora proveniente de la mencionada mina. El daño mencionado, cuya reparación es objeto de los presentes, constituye, un daño actual, lo que desecha de plano el carácter hipotético que le asigna la demandada.

5.- El daño provocado por el incremento de costos de explotación que fuera cuantificado por el experto, no fue resarcido por la sentenciante, aún cuando fue reconocida por la a quo la dificultad en la explotación del yacimiento de bentonita que ha provocado el emplazamiento del gasoducto. Dicho ítem, a mi juicio corresponde igualmente, que sea indemnizado, toda vez que ha sido corroborada la existencia del mencionado perjuicio con la prueba pericial rendida, no desvirtuada, por otra probanza de idéntico valor. Por ello debe desestimarse el agravio de la demandada referido a la improcedencia del resarcimiento referido al incremento de gastos y costos de la explotación que, como lo afirma su contendiente, no ha sido cuantificado en la instancia de origen. En definitiva, debe estarse a la determinación del daño y su a cuantificación, de acuerdo a lo dictaminado por el experto geólogo interviniente.

6.- No resulte suficiente plantear la disconformidad con lo dictaminado, siendo necesario aducir razones fundadas, que autoricen al magistrado a apartarse de un dictamen que no se encuentre reñido con principios lógicos o máximas de experiencia. ...cuando, "los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, queda a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado, siendo insuficientes las meras objeciones ya que es necesario algo más que disentir; es menester probar,...

7.- Para que el daño sea resarcible, ha de ser cierto y no eventual o hipotético, esto es, real y efectivo. Debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma en el caso del daño actual; o suficiente probabilidad, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos (art. 901 del Código Civil), de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente, en el supuesto de daño futuro" (CSJN, Fallos: 317:1225).

8.- La Jurisprudencia de la CSJN, en materia expropiatoria, aplicable por vía analógica, dice:... en las que un concesionario que tiene otorgada la explotación de un bien del dominio público provincial –gas- se encuentra obligado a resarcir el daño generado por su actuación lícita [...] indemnización reconocida en acto administrativo toda vez que involucra un supuesto de responsabilidad por actividad lícita del concesionario

9.- La CSJN consideró que "indemnizar es... eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida" (cfr. Fallos 268:112)... "la indemnización tiene que ser integral: el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución o desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de cumplida y oportuna reparación".

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los veintitrés -23- días del





mes de Agosto del año dos mil diecisiete (2017), se reúne la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores vocales, Dres. María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la presencia de la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "Echavarrí María Lourdes c/ YSUR Energía Argentina S.R.L. y otro s/ Cobro ordinario de pesos" (Expte. N° 18576, Año 2012), originarias del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de dicha ciudad, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. María Julia Barrese dijo:

I.- A fojas 605/627 se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual la Sra. Jueza interviniente resolvió hacer lugar a la demanda promovida por MARIA LOURDES ECHAVARRI contra YSUR ENERGIA ARGENTINA SRL (actual denominación de Apache Energía Argentina S.R.L.), condenando a esta última a pagar a la actora dentro del plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, la suma de PESOS UN MILLON SEISCIENTOS MIL (\$ 1.600.000,00), con más los intereses establecidos en los considerandos respectivos e imponer las costas a la parte demandada vencida.

II. Contra el pronunciamiento referido precedentemente, interpusieron recurso de apelación sendas partes, por intermedio de sus letrados apoderados, obrando los respectivos memoriales de expresión de agravios a fs. 648/654 (el correspondiente a la parte actora) y a fs. 656/660 (el perteneciente a la accionada). Conferidos los traslados pertinentes, la parte actora responde a fs. 664/668 vta., en tanto que la accionada hace lo propio, a fs. 669/673 vta., habiendo requerido sendas partes a este tribunal que las impugnaciones fueran rechazadas.

III. Descripción de los Agravios expuestos por la accionante: A. La recurrente considera que la sentenciante ha incurrido en un yerro, al haber cuantificado los daños cuya indemnización ha sido demandada en autos.

Expone que en la sentencia, la a quo ha concluido que el total del banco de bentonitas que la actora se ha visto privada de explotar, a raíz del tendido del gasoducto emplazado por la demandada en la propiedad minera de la actora, asciende a 73.072 toneladas. Sostiene que la judicante omitió expresar los fundamentos que avalan la mencionada cuantificación; no obstante, la apelante induce que la Sra. Jueza de grado ha arribado a dicha cantidad, luego de restar al ancho del banco de bentonita impedido de explotar, -que ha sido determinado por el perito geólogo en 54 metros a fs. 352 in fine-, el ancho de franja superficial de seguridad de 20 metros, establecido en el art. 3 de la disposición SHEM N° 36/16 del 13 de octubre de 2016.

Expresa que como consecuencia de esta merma de 37,14 % del ancho del banco de bentonita determinado por el experto, la Sra. Jueza, al sentenciar, ha reducido el total de bentonita impedida de explotar, que el perito ha determinado en 196.700 toneladas (fs. 359), a 73.072 toneladas.

Afirma que de conformidad al dictamen pericial no es posible confundir, como lo ha hecho la sentenciante, el ancho de la franja de seguridad superficial aledaña al gasoducto con el ancho del banco subterráneo de mineral impedido de explotar, a efectos de garantizar que aquella franja y el caño respectivo no sean alterados.

Sostiene que lo que importa, a efectos de cuantificar el daño que sufre el propietario minero es el ancho del banco impedido de explotar, el que ha sido determinado por el perito en 54 metros (20 metros a cada lado del caño, más dos bermas de 7 metros, cada una). Asevera que en el dictamen pericial se han dado suficientes razones que avalan esa determinación, transcribiendo la recurrente, algunos de los fundamentos brindados por el experto. Dice que las referidas motivaciones brindadas por el experto, no solo son de orden científico, sino que además, se hallan sustentadas en las consecuencias verificadas por el perito en otras explotaciones de bentonitas sitas en las inmediaciones de la mina objeto de autos.

Luego, refiere, a efectos de avalar las conclusiones del dictamen pericial, que la demandada solo expresó una mera disconformidad con la validez del cálculo efectuado en la pericia. Sostiene que el cuestionamiento de la contraria mereció respuesta del experto, quien dejó en claro que la observación efectuada no era más que un simple sofisma.

Abunda en consideraciones sobre la idoneidad del perito, resaltando que fue escogido con la conformidad de sendas partes en litigio, en virtud de su aquilatada experiencia en la materia y comprobada objetividad.

Dice que el apartamiento de las conclusiones periciales carece de fundamentos serios, dado que la a quo no posee conocimientos en el área científica inherente a la especialidad del perito, que la autoricen a fallar como lo hizo. Aduna que la sentenciante no solo se ha apartado de dicho dictamen, sino que lo ha modificado alterando sus conclusiones, sin sustento científico alguno.

Concluye que el volumen de mineral impedido de explotar es el determinado por el perito a fs. 352/354. No obstante ello, considera que el experto ha incurrido en un error, por cuanto ha reducido injustamente la entidad del perjuicio cuya indemnización ha demandado su parte. Requiere que esta cámara rectifique el yerro pericial que consiste, -según lo expresa- en que el perito ha considerado tres factores de corrección a la cubicación de reservas totales impedidas de explotar, siendo, en su criterio,



improcedentes los inherentes a la reducción de humedad y movimientos del mineral extraído (10% y 5% del volumen total, respectivamente). Sostiene que el experto ha considerado ambos factores de corrección dos veces –al cubicar el yacimiento y al efectuar su valuación-, lo que conduce a determinar un valor inferior al que realmente la actora fue impedida de explotar.

Requiere que, de hacerse lugar a este agravio, el total de las reservas comprobadas e inferidas del banco de bentonitas impedidas de explotar (256.392 toneladas) solo debe ser ajustado por esta Cámara en el 10% correspondiente al factor de corrección por desviaciones en la cubicación (fs. 356). Concluye que el total del mineral por el que deberá ser indemnizada la accionante asciende a 230.752 toneladas.

B. En el segundo agravio, plantea la accionante que la jueza de grado ha determinado el quantum indemnizatorio en la suma de \$ 1.600.000, habiendo llegado a tal importe, en función de la cotización del dólar a la fecha de la demanda -03/12/2012-.

Crítica los razonamientos seguidos por la sentenciante a la hora de fijar dicha cuantía y centra la queja, afirmando que el monto adeudado debe ser determinado a valores actuales. Razona que la decisión adoptada ha llegado a un resultado notoriamente absurdo al haber determinado el “quantum debeatur”, en función del valor de la moneda extranjera a la fecha de la interposición de los presentes.

Menciona que la tasa activa a la que ha sido condenada la demandada (98,27%, al 28 de febrero del corriente) no cubre el desfase existente entre valor del dólar vigente a la fecha de la demanda y el actual.

Alude a la jurisprudencia que se ha hecho eco de las situaciones injustas provocadas por los efectos del tiempo que insumen los procesos judiciales respecto del valor de las cosas en litigio, concluyendo que la sentencia dictada violenta el principio inherente a la reparación plena del daño, dado que no restituye la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

C. En el tercer agravio, la impugnante refiere que la jueza de la anterior instancia ha reconocido los perjuicios inherentes a las dificultades de explotación del yacimiento “La Cueva”, ocasionadas por el emplazamiento del gasoducto. Continúa manifestando que no obstante, la sentenciante no ha condenado a indemnizar esos perjuicios determinados por los mayores costos que deberá afrontar la actora, como consecuencia de las dificultades derivadas del cruce transversal del gasoducto por su propiedad minera. Se remite al dictamen pericial, indicando que el experto ha determinado la existencia de ese daño y ha cuantificado dichos perjuicios en la cantidad de 88.000 dólares estadounidenses. Argumenta que la judicante no ha brindado razones a efectos de descartar este rubro indemnizatorio que ha sido demandado y acreditado en su existencia y cuantificación con la pericial rendida en autos.

Sostiene que no corresponde que el juzgador se aparte de las conclusiones periciales en tanto no obran en autos elementos probatorios de similar valor convictivo para llegar a una conclusión diversa.

Razona que la existencia del perjuicio no solo resulta de lo dictaminado por el experto, sino que se deriva del razonamiento lógico, dado que, en su opinión, resulta obvio que la interrupción en la continuidad de la explotación de una cantera, como consecuencia de un obstáculo introducido artificialmente, ocasiona mayores costos o gastos de explotación.

Dice que no resulta una razón suficiente, a efectos de convalidar la desestimación de este rubro reclamado, la argumentada por la a quo, quien adujo que la accionante no es una persona dedicada exclusivamente a la actividad minera, siendo su principal medio de vida e ingresos los provenientes de su desempeño como empleada pública. Asevera que tampoco resulta ser una razón válida la sospecha de simulación con la que la sentenciante ha desacreditado el contrato de usufructo y explotación de yacimientos mineros de la actora, instrumentado mediante la escritura pública N° 143, del 9 de julio de 2004 y su extensión, del 31 de agosto de 2009, mediante escritura pública N° 136.

Afirma que la simulación no puede ser decretada de oficio, dado que necesita ser alegada y probada, lo que no ha ocurrido en autos. Señala que el contrato fue debidamente registrado en la Escribanía de Minas de la Dirección General de Minería y que tuvo real ejecución, dado que al extinguirse el usufructo, había acopiadas en la playa de los yacimientos mineros, más de 4200 toneladas de bentonitas, cuyas royalty habían sido abonadas con cheques bancarios individualizados.

Afirma que el hecho inherente a que la actora no posea una empresa de explotaciones mineras y que se desempeñe como empleada pública, no justifica la reducción de la indemnización en beneficio del dañador.

D. El cuarto agravio se centra en el rechazo del rubro definido en la demanda como “frustración del negocio minero”. Relata que al iniciar esta acción, su parte ha explicado que como consecuencia de la inviabilidad de explotar la mina “La Cueva”, dados los mayores costos ocasionados por el tendido del gasoducto, también se ha tornado inviable la explotación de otras minas que integraban un grupo de propiedad de la actora y que habían sido objeto del contrato de usufructo y explotación celebrado con la empresa “Minerales Patagónicos” SRL, mediante escritura pública N° 143 del 9 de julio de 2004.

Se remite nuevamente a la pericia, señalando que en realidad, como lo ha definido el experto, la actora es titular de un grupo de minas del mismo mineral situadas en un único distrito o región minera (el paraje Barda Negra, en el departamento de Zapala).



Alude que en la mencionada pericia fueron explicadas las razones que inducen a los propietarios de minas de bentonita para que denuncien y titularicen más de una mina por distrito, esto es, la necesidad de mezclar distintas calidades del mineral para tener acceso a mercados diversos y fluctuantes.

Concluye que es de toda lógica que la imposibilidad de explotar uno de los yacimientos del grupo de minas que la actora había cedido en usufructo a "Minerales Patagónicos" SRL inviabilizó la explotación de las otras minas del mismo grupo y condujo a la extinción del contrato celebrado para su explotación por dicha empresa. Sostiene que la frustración de tal negocio, mediante el cual la actora tenía garantizado un monto mínimo de ingresos mensuales en concepto de royalty, es un perjuicio que debe ser indemnizado, en virtud de las atribuciones que confiere el art. 165 tercer párrafo del C.P.C. y C. a los jueces, aun cuando no haya podido demostrarse su monto.

IV. La respuesta de la accionada: A modo introductorio, expresa la demandada que su respuesta al memorial de agravios de la actora no importa reconocimiento alguno de sus pretensiones y es efectuada en subsidio, para el caso de que no prosperen sus propios agravios. Luego, la accionada refiere que considera fundada la decisión de la a quo, en tanto ha estimado que los perjuicios reclamados por la actora deben ser encuadrados en el concepto de "pérdida de chance". Argumenta que los daños reconocidos por la magistrada de la anterior instancia se vinculan con la pérdida de oportunidad para la accionante, que se ha frustrado por el hecho mismo de la existencia del gasoducto y con la responsabilidad que atribuida a la empresa demandada, en su carácter de titular de la explotación. Dice que la accionante no ha objetado, en su expresión de agravios, tal encuadre jurídico, que en definitiva, motiva la reducción de los montos indemnizatorios de los que se queja. Sostiene que ante la falta de agravio, debe confirmarse el encuadramiento efectuado por la sentenciante.

A. Al primer agravio actoral, la demandada responde que la a quo, luego de haber considerado las particularidades del caso, ha estimado indemnizables los perjuicios generados por la frustración de la expectativa que tenía la actora de explotar el material comprendido dentro de la traza del gasoducto y la respectiva franja de seguridad, los que fueron cuantificados en un monto menor al que surge de los cálculos reclamados en la demanda o de los efectuados por el perito, en el dictamen impugnado por su parte. Afirma que el monto fijado por la sentenciante representa un porcentaje de las regalías que hubiera percibido la accionante, de haberse llevado a cabo la explotación, dado que el quantum de condena por la pérdida de chance no puede coincidir con el valor de la demanda o el fijado por el experto, quien ha reconocido que su cálculo versa sobre el lucro cesante que la actora supuestamente sufrió. Enfatiza en que dicho rubro demandado fue correctamente desestimado por la sentenciante, al haber encuadrado los daños a reparar en la frustración de la expectativa de una ganancia posible. Remite a la jurisprudencia que distingue el lucro cesante con la pérdida de chance, concluyendo que el primero refiere a la pérdida de una ganancia cierta, en tanto que el segundo alude a la pérdida de una ganancia probable.

Se remite a los fundamentos brindados por la judicante al momento de determinar el rubro impugnado, haciendo especial hincapié en la jurisprudencia que considera de aplicación al caso, a efectos de proceder a una prudente cuantificación del daño derivado de la pérdida de chance.

B. En cuanto al segundo motivo de queja actoral, la demandada responde que el agravio de la recurrente se sustenta en un cálculo del valor de la tonelada de mineral que ella misma ha realizado, monto que resulta ajeno al que corresponde efectuar a efectos de cuantificar la pérdida de chance. No obstante ello, señala que fue la propia actora quien ha declarado que en el supuesto convenio de usufructo de la explotación de la mina se habría acordado una regalía de U\$S 3 por tonelada de mineral, razón por la cual, el valor fijado por la a quo, a su entender, es razonable. Dice que dicho importe resulta actualizado por medio de la aplicación de los intereses fijados por la sentenciante. Menciona que los valores denunciados al momento de accionar, no han sido desvirtuados con las pruebas producidas en autos y son cercanos a los considerados por el experto, como lo ha sostenido la sentenciante. Afirma que la parte actora no ha aportado ningún argumento que permita tener por acreditada la variación del precio del material en dólares.

C. De seguido, en respuesta al tercer agravio expuesto por su contendiente, expresa la accionada que resulta falso que la jueza haya omitido indemnizar el rubro referente al incremento de costos de explotación minera, dado que de la lectura detenida de la sentencia impugnada surge que dicho ítem ha sido considerado, al momento de haberse establecido el quantum indemnizatorio por la pérdida de la oportunidad frustrada. Califica dicha hipótesis como una mera probabilidad, argumentando que su concreción dependía de una multiplicidad de factores, los que fueron prudentemente merituados por la sentenciante.

D. En respuesta al cuarto agravio, dice que nunca existió un grupo minero titularizado por la demandante, en los términos regulados en el Código de Minería, considerando insuficientes las manifestaciones de la actora al respecto. Agrega que no se ha probado que la dificultad de explotar el yacimiento minero "La Cueva" por la existencia de un gasoducto, hubiera imposibilitado la explotación de otras minas de propiedad de la actora ni que dicha imposibilidad hubiera generado la extinción del contrato que la



accionante había celebrado con la empresa “Minerales Patagónicos” SRL. Dice que tampoco se ha acreditado la necesidad de que exista un grupo de minas para llevar a cabo la explotación del mineral, considerando insuficientes los dichos del perito en este aspecto. Afirma que la escritura obrante a fs. 174/176 no hace mención al gasoducto a efectos de justificar la conclusión del contrato celebrado entre la accionante y “Minerales Patagónicos” SRL. Sostiene que, por el contrario, la renovación del mencionado contrato de la que da cuenta las constancias agregadas a fs. 519/520, refuerza la improcedencia de este rubro, dado que el gasoducto fue emplazado en el año 2005 y el convenio aludido fue prorrogado en el año 2006, luego de conocerse su existencia. Por ello, considera incuestionable la decisión impugnada, en tanto la a quo ha rechazado este rubro por la falta de prueba del nexo causal entre la existencia del gasoducto y la frustración del negocio por la imposibilidad de explotar las otras minas de titularidad de la actora.

V. Los agravios de la demandada: A. La primera impugnación de la accionada se vincula con el rechazo de la defensa de prescripción, por cuanto considera que la sentenciante no ha fundado suficientemente su decisión desestimatoria de la aplicación de la legislación específica y del plazo prescriptivo previsto en el Código Minero. Afirma que tanto la actora como su parte, deben ser consideradas como “mineros” en ejercicio de la actividad regulada por la legislación de Minería. Sostiene que la a quo no ha advertido que la actividad hidrocarburífera y el transporte de gas se encuentran incluidos dentro de la actividad minera, en virtud de lo establecido por los art. 5, 38 y 66 de la ley 17.319.

Concluye que la sentenciante debió haber aplicado al caso, el instituto de la prescripción y los plazos emergentes del Código de Minería, en lugar de resolver en función de lo normado por el art. 4037 del Código Civil.

B. El segundo motivo de queja se centra en el cuestionamiento de la procedencia de la indemnización por el daño reclamado por su contendiente. Apunta que las probanzas aportadas a estas actuaciones no son suficientes a efectos de tener por acreditado el daño reclamado en la demanda. Señala que, por el contrario, de las constancias probatorias anejadas a estos autos se desprende que la actora nunca explotó la mina ni ha cumplido con las obligaciones impuestas por el Código de Minería. Sostiene que la a quo ha partido de una premisa falsa, cual fue la de considerar a la accionante como titular de la concesión Minera “La Cueva”, extremo que, según lo considera la agraviada, no es real por cuanto la demandante carecía de título de propiedad suficiente, al momento de interponer la acción. Manifiesta que conforme a lo que se desprende de los expedientes mineros incorporados como prueba, desde el momento de manifestación del descubrimiento de la mina, la autoridad minera declaró la caducidad de los derechos de la actora en cuatro oportunidades, debido a su inacción. Añade que los escasos trámites realizados por la actora tuvieron lugar recién después del montaje del gasoducto, en el año 2005, en tanto que la manifestación del descubrimiento data de 1998.

Asevera que el supuesto daño reclamado, -consistente en el valor del material comprendido en la parte afectada por el gasoducto que la demandante se habría encontrado impedida de explotar-, es meramente hipotético y carece de respaldo probatorio.

Manifiesta que aún de considerarse procedente la reparación de los daños alegados por su contraria, el quantum indemnizatorio fijado por la a quo es excesivo, argumentando que se aparta de las constancias de la causa en la que, de acuerdo a lo que expone, han quedado acreditadas las escasas probabilidades de que dicha explotación efectivamente pudiera concretarse. Alude a que la actora no es minera de profesión y ha solicitado un beneficio de litigar sin gastos, lo que demuestra, a su criterio, la imposibilidad de explotar la mina.

C. El tercer motivo de queja se circunscribe a que la judicante ha considerado, en su opinión, el incremento de gastos y costos de explotación de la mina, en función de lo informado por el perito interviniente, en un dictamen que tilda de parcial.

Asevera que las conclusiones del experto, en tanto ha entendido que el emplazamiento del gasoducto generaría un incremento en los costos de explotación del yacimiento, atento a que el mismo debería ser explotado en forma fraccionada, resultan ser una mera conjetura, debido a que la accionante jamás explotó mina alguna, siendo su principal fuente de ingresos la proveniente del desempeño como empleada pública provincial.

D. Luego, se queja por lo que considera una arbitraria imposición de costas a su parte, aduciendo que la demandante solo ha resultado victoriosa en un 25% de la suma pretendida. Requiere a este Tribunal que se adecue la imposición de costas al resultado de la Litis.

E. Finalmente, se agravia por cuanto considera confiscatoria la regulación de honorarios practicada por la sentenciante, alegando que la fijación de los mencionados emolumentos contraviene el límite dispuesto por el Código Civil y Comercial vigente en el art. 1255. Manifiesta que los honorarios por la representación de la actora que fueran regulados por la judicante, representan el 24% del monto de condena actualizado a la fecha de la sentencia y que a dicho importe debe adicionarse el correspondiente a la tasa de justicia y a la contribución al Colegio de Abogados y el inherente a los honorarios del perito.

Pide finalmente, que se revoque la regulación de honorarios practicada por la a quo a favor de los representantes de la actora y que se ajuste la misma a los límites receptados jurisprudencialmente y previstos en el art. 1255 del CC y C.



VI. La respuesta de la actora: A. Al primer agravio de su contendiente, responde la demandante que la crítica no es seria, dado que la única titular de derechos regulados por el Código de Minería es su parte. Señala que la contraria es una concesionaria hidrocarburífera, extremo que según lo refiere, fue reconocido por dicha parte en las actuaciones administrativas. Sostiene que en tal trámite, la accionada intentó sustraerse de las disposiciones de la legislación específica aplicadas por la autoridad minera de primera instancia.

Dice que el daño irrogado a su parte por la contendiente se produjo en el marco de una concesión para la explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos regulada por la ley 17.319, que resulta ajena al Código de Minería. Alude a que la normativa legal invocada por la accionada en sustento de su postura, es la ley 12.161 que reguló las minas de petróleo hasta que dicho régimen fue reemplazado por la ley 17.319. Tilda de antojadiza la interpretación legal efectuada por la demandada por cuanto, en su opinión, el concesionario del Estado, cuya actividad se encuentra incluida en el régimen de la ley 17.319, no puede ser considerado como titular de derechos mineros. Párrafos más abajo, menciona que el Código Minero vigente a la fecha de la concesión que titulariza la accionada, no incluye entre los yacimientos de primera categoría a los de hidrocarburos fluidos y gaseosos, sino solo a los sólidos, en el inc. B del art. 3.

Marca las particularidades del régimen instaurado por la ley 17.319, afirmando que el art. 38 de la mencionada legislación reglamenta la situación de un eventual conflicto entre un concesionario y un minero, agregando que a falta de acuerdo, la norma deja librada la cuestión de la preferencia de la explotación, a la autoridad concedente en esa materia, sin que ello obste al pago de las indemnizaciones que correspondan por parte de quien resulte beneficiada con la preferencia. A continuación, alude a lo normado por el art. 66 de la ley 17.319, razonando que no tendría sentido dicha prescripción legal que reglamenta las relaciones entre el concesionario y el propietario superficiario minero, si la cuestión estuviese regida por el código de minería.

Sostiene que si la ley que reglamenta la actividad generadora del daño nada dispone sobre los perjuicios ocasionados a terceros, aun cuando los damnificados fueran titulares de minas, dicha falta de previsión remite a la legislación común en materia de daños. También, centra su argumentación en el carácter restrictivo con que debe interpretarse el instituto de la prescripción liberatoria, concluyendo en que queda descartada en el caso, la aplicación del art. 161 del Código de Minería.

B. En lo inherente al segundo agravio de su contrincante, responde la accionante que los argumentos que lo sustentan son meramente dogmáticos, en tanto considera que carecen de respaldo en las constancias probatorias incorporadas al proceso.

Detalla que se ha acreditado en los presentes que su parte estaba inscrita como productora minera y que mediante instrumentos públicos incorporados a la causa, se ha probado que su representada había celebrado un contrato de usufructo oneroso de la mina y que el usufructuario la explotó y pagó el royalty pactado. Sostiene que dicho contrato fue certificado por el escribano de Minas, según consta a fs. 53 vta. del expediente minero de la mina "La Cueva", del que emergen los derechos mineros de la accionante. Agrega que en tal trámite, el usufructuario tuvo efectiva participación, de acuerdo a lo que surge de fs. 61 y 64/65 vta., habiendo pagado los cánones mineros.

Aduna que la efectiva explotación de la mina se desprende también, de la pericia practicada en autos (fs. 161).

Asevera que el daño que su parte ha sufrido no es meramente hipotético, como lo ha sostenido su contendiente, dado que se trata de una pérdida concreta que ocurrió desde el momento mismo en que la demandada ha resuelto atravesar la pertenencia minera con el gasoducto, lo que ha ocasionado la imposibilidad de explotar una parte de la mina. Aduna que su contendiente no ha demostrado las deficiencias y falta de imparcialidad imputadas al dictamen pericial.

Luego, refuta los cuestionamientos de la demandada que refieren a que su parte no poseía título de propiedad de la mina, mencionando las disposiciones legales del código de Minería que reglamentan tales derechos. Manifiesta que la autoridad administrativa que resolviera el conflicto suscitado entre sendos contendientes respecto a la preferencia de la explotación, dispuso que la concesionaria hidrocarburífera debía indemnizar a su parte.

Respecto al cuestionamiento sobre el quantum indemnizatorio acordado en la sentencia, sostiene que la mina estaba en explotación antes de ser afectada por el gasoducto y que la cantidad y el valor del mineral que no puede explotarse como consecuencia de dicho tendido, fue determinada pericialmente en autos, no habiendo la contendiente mediante el aporte de constancias de igual valor científico o técnico, desvirtuado tal probanza.

Alude a que las aseveraciones de la contraria, referidas a que su parte ha procedido como una simple especuladora al demandar la reparación de daños, generan a su persona un agravio moral.

C. En cuanto al tercer cuestionamiento sustentado por la demandada, responde la accionante que dicho motivo de queja es meramente hipotético, por cuanto la a quo ha considerado la existencia de ese perjuicio pero no ha fijado suma alguna para indemnizarlo. A continuación, abunda en consideraciones en aval de su postura, acerca de la procedencia de dicho rubro indemnizatorio.





D. En relación al cuarto motivo de queja planteado por la accionada, la actora responde que conforme a la constante interpretación judicial, el art. 71 del C.P.C. y C. no deviene aplicable en los juicios cuyo objeto versa sobre la indemnización de daños que prosperan por una suma inferior a la reclamada.

Sustenta su postura argumentando que la demandada ha dado lugar a la promoción del pleito por haberse negado a pagar la indemnización que en sede administrativa se había dispuesto y a que el monto reclamado por su parte fue una estimación sujeta a la prueba a producirse en autos. Adiciona que la única pretensión de su contendiente fue que se desestimara la acción; en consecuencia no existe admisión alguna de tal pretensión. Finalmente, sostiene que si la actora fuera constreñida a soportar parte de las costas, se vería afectado su derecho a la integralidad de la indemnización de los perjuicios.

E. Por último, el postrer agravio de la demandada fue respondido por su contraparte quien ha afirmado que el art. 1255 del CCC es inaplicable al caso de autos, atento a que la materia referida a la distribución de las costas del proceso no ha sido delegada por las provincias al Congreso de la Nación. Deja planteada la inconstitucionalidad de dicha prescripción legal, por estimar que resulta violatoria de la garantía de intangibilidad de la propiedad de la víctima del evento dañoso quien, de aplicarse tal dispositivo legal, debería afectar parte de la indemnización a efectos de afrontar las costas que no ha causado ni generado.

#### VI. Análisis de los agravios:

A. Por una cuestión de orden, principiaré tratando el primer agravio expuesto por la accionada, inherente a la prescripción de la acción intentada por su contendiente, dado que de su suerte, dependerá el tratamiento de los otros motivos de impugnación planteados por sendas partes en litigio.

Cuestiona la demandada que en el caso, la a quo haya analizado el instituto de la prescripción liberatoria a la luz de lo dispuesto por la legislación Civil –art. 4037 del Código de Vélez- en lugar de haber aplicado la normativa específica contenida en el Código de Minería. Según lo afirma, tanto la actividad desarrollada por la accionante como la que efectúa su parte se hallan incluidas dentro de dicho sistema legal y por tal razón, la prescripción liberatoria se rige por el art. 161 del Código de Minería.

Al momento de interponer la defensa de prescripción, ha sostenido la accionada que el régimen de hidrocarburos constituye un ordenamiento especial, complementario del Código de Minería y que, toda vez que la ley 17.319 no contiene una norma específica en materia de prescripción para reclamos como el intentado por la actora, corresponde la aplicación del art. 161 del Código Minero. Ahora bien, el referido art. 161 cuya aplicación pretende la demandada establece textualmente que: “El propietario de una mina es responsable de los perjuicios causados a terceros, tanto por los trabajos superficiales como por los subterráneos, aunque estos perjuicios provengan de accidentes o casos fortuitos. Los perjuicios serán previamente justificados, y no podrán reclamarse después de transcurridos SEIS (6) meses desde el día del suceso”.

Por su parte, la ley 17.319 (vigente a la época del otorgamiento de la concesión que posee la accionada) regulaba el marco legal aplicable a la actividad de explotación y transporte de hidrocarburos. En el art. 38 –parte pertinente-, dicha legislación dispone textualmente: “...Cuando en el área de una concesión de explotación terceros ajenos a ella descubrieran sustancias de primera o segunda categoría, el descubridor podrá emprender trabajos mineros, siempre que no perjudiquen los que realiza el explotador. Caso contrario, y a falta de acuerdo de partes, la autoridad de aplicación, con audiencia de la autoridad minera jurisdiccional, determinará la explotación a que debe acordarse preferencia, si no fuera posible el trabajo simultáneo de ambas. La resolución respectiva se fundará en razones de interés nacional y no obstará al pago de las indemnizaciones que correspondan por parte de quien resulte beneficiario”. La apuntada norma resulta concordante con lo reglamentado por el art. 37 de la ley provincial 2.453.

Ambas partes se hallan contestes en que el sistema legal mencionado en último término –ley 17.319- no contempla un plazo de prescripción específico para el reclamo indemnizatorio inherente a los daños provocados al explotador minero con fundamento en la responsabilidad extracontractual de los concesionarios hidrocarbúferos, en los términos normados en el transcrito art. 38, versando la discrepancia sobre cuál es el régimen legal aplicable a los efectos de completar dicha laguna legislativa.

La actora sostiene que debe acudir a la normativa de derecho común –art. 4037 del Código de Vélez- en tanto que la demandada propicia la aplicación del art. 161 del Código Minero, a efectos de establecer el plazo de prescripción que rige el reclamo de autos.

En pos de dilucidar la cuestión materia de agravios, me remitiré a la constante jurisprudencia de la CSJN, que tiene dicho que: “la prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación jurídicamente demandable” (Fallos: 308:1101; 320: 2289; 321:2310, 330:5306, entre otros).

En autos “Ruffo Antuña, Alejandro y otro vs. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s. Ordinario” del 18/12/2007, (fuente: www.csjn.gov.ar), nuestro máximo tribunal federal se ha inclinado por la aplicación de los plazos de prescripción del derecho común a los reclamos de daños dirigidos contra las empresas concesionarias de hidrocarburos. Se ha resuelto en dicha causa que: “Dado que los daños cuyo resarcimiento se reclama -ocasionados por trabajos de exploración y explotación petrolera, que privaron





al titular del dominio de ejercer legítimamente el derecho de propiedad, explotación del campo y control de sus bienes-, son de naturaleza extracontractual, puesto que las obligaciones y derecho de las partes surgen exclusivamente de la ley, resulta aplicable la prescripción de dos años prevista en el art. 4037 del Código Civil”.

Igual temperamento fue seguido por la CSJN en el precedente “Murcot S. A. c/ Y.P.F. s/ cobro” del 12 de septiembre de 1996 (cfr. [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)).

De acuerdo a los lineamientos trazados por dicha línea jurisprudencial, debo concluir que es correcta la solución brindada por la sentenciante, al haber desestimado la defensa de prescripción liberatoria interpuesta por la accionada, por considerar que en el caso de autos resulta inaplicable la disposición contenida en el art. 161 del Código de Minería, por cuanto la acción promovida por la parte actora no es la contemplada por dicha norma.

En efecto, coincido con la a quo en que el objeto del reclamo articulado en los presentes versa sobre el resarcimiento de daños extracontractuales que deben ser encuadrados en el marco de las disposiciones contenidas en el Código Civil vigente al momento de los hechos; por tal razón deviene aplicable a la cuestión el plazo bianual de prescripción establecido en el art. 4037 de la normativa de derecho común.

Ello me conduce a desestimar el agravio sub análisis y en consecuencia, me avocaré, de seguido, al tratamiento de la segunda impugnación propiciada por la misma parte.

B. El segundo motivo de agravio de la accionada versa sobre la invocada falta de acreditación de la titularidad de los derechos que dan base al reclamo de la demandante.

Alude la agraviada que la Sra. Echavarrí no probó la realización de actividad minera alguna y que no posee título de propiedad de la mina “La Cueva”, por cuanto en cuatro oportunidades, la autoridad de aplicación ha decretado la caducidad por falta del pago del canon respectivo. Argumenta, asimismo, que el daño invocado por la actora es meramente hipotético, exagerado y arbitrario dado que la accionante no es minera de profesión y carece de recursos económicos para encarar una explotación de esa especie.

B.1. Con respecto a la titularidad de los derechos y al ejercicio de la actividad minera desempeñada por la Sra. Echavarrí, considero que asiste razón a la accionante, quien en el responde a los agravios de su contendiente, ha sostenido que sendos extremos se encuentran corroborados con las constancias emergentes del expediente seguido ante la Dirección General de Minería (Expediente Administrativo 2520/1998) del que surge que la accionante tramitó la solicitud de manifestación de descubrimiento de bentonita en la Mina “La Cueva”, habiendo iniciado el trámite el 23/02/1998 (fs. 01 de dicha actuación).

A la vez, de la fs. 52 de tal legajo emerge la constancia de certificación emanada de la Escribanía de Minas, que da cuenta que a la fecha de su emisión -18 de junio de 2004- constaba vigente a favor de María Lourdes Echavarrí el dominio de la manifestación de descubrimiento de bentonita denominada “La Cueva”, ubicado dentro del lote 20, sección X, Fracción “-”, Departamento Zapala de la Provincia de Neuquén. También, se desprende de fs. 53 vta. del mismo expediente, que la Escribanía de Minas dejó constancia, con fecha 20/08/04, de la existencia de un contrato de usufructo por dos años renovables que tenía por objeto la mencionada mina, a favor de “Minerales Patagónicos” SRL, sujeto al pago de la tasa de ley (exp. 2358/97). En los referidos actuados, el 7 de marzo de 2005, el representante de “Minerales Patagónicos” SRL solicitó a la autoridad de aplicación que informara sobre la deuda de canon minero del yacimiento de autos (fs. 61) a lo que la autoridad minera de primera instancia dio respuesta a fs. 62, informando al presentante que a esa fecha, el yacimiento se encontraba caduco con un saldo deudor total de \$92, informe que se hizo saber a la titular. A fs. 64/65 el representante de la empresa usufructuaria acompañó boletas de depósito de los cánones adeudados, en tanto que a fs. 67, obra glosado un escrito presentado el 02/05/2006, en el que la aquí accionante se presentó ante la directora de minas formulando pedido de pertenencias de la Mina “La Cueva”. Luego, obran a fs. 70/72 constancias del registro catastral minero que dan cuenta de la ubicación de las pertenencias mencionadas. Finalmente, a fs. 75 el Secretario de Minas interviniente, puso en conocimiento del director de Minería la existencia de un recurso de apelación interpuesto por la actual accionante ante la Autoridad Minera de 2° Instancia, en el Expediente N°2786/05, ordenándose la elevación del Expediente 2520/1998.

A la vez, del expediente 2786/05 caratulado “Policía Minera-Denuncia María Lourdes Echavarrí s/Invasión Mina La Cueva con Gasoducto C/Pionner” se desprende, tal como lo ha relatado la magistrada de la anterior instancia, que en dicho trámite, la Sra. Echavarrí requirió la intervención de la Policía Minera en el yacimiento de bentonita “La Cueva”, habiendo denunciado la invasión de superficie del gasoducto de la Empresa Pionner, por afectar la extracción del mineral. A la vez, emerge de dichas actuaciones que el Inspector de Policía Minera, con fecha 16/05/2005, constató la veracidad de los extremos denunciados por la aquí accionante (fs. 3).

También, se constata con el mencionado legajo, que la actora ha solicitado a la autoridad de aplicación que se intimara a Pionner NR Argentina SA a variar o modificar la traza del gasoducto, a efectos de no perjudicar la explotación del yacimiento minero (fs. 20).



La empresa Pionner Natural Resources Argentina S.A., a través de su apoderado, ha reconocido expresamente a la Sra. María Lourdes Echavarrí la titularidad de la explotación minera de autos, habiendo manifestado en dicha ocasión, la intención de arribar a un acuerdo a efectos de dar fin al conflicto suscitado a raíz del tendido del gasoducto (fs. 22/24). Realizadas las intimaciones inherentes a la modificación de la traza del gasoducto, a fs. 33/35 del trámite administrativo que vengo analizando, ha comparecido el apoderado de la empresa Pionner Natural Resources SA, a efectos de interponer recurso de revocatoria contra las resoluciones dictadas por la Autoridad Minera, mediante las que se disponía que su representada modificara la traza del gasoducto emplazado en el marco de la Concesión de Explotación "Anticlinal Campamento" y el pago de sendas multas dinerarias, el que finalmente, fue rechazado a fs. 41, mediante Resolución datada el 19/12/2005, por la Autoridad Minera de Primera Instancia.

De seguido, el Ministerio de Planificación Federal puso en conocimiento de la autoridad minera provincial su incompetencia material y territorial respecto de las concesiones de explotación de hidrocarburos, por encontrarse bajo jurisdicción federal, conforme a la ley 17.319, en virtud de lo cual, se determinó que la Secretaría de Energía de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación de la citada ley, era quien ejercía la fiscalización de las actividades de exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos (fs. 49/50). Finalmente, mediante Decreto N°2533/09 obrante a fs. 186/197, el Sr. Gobernador de la Provincia resolvió hacer lugar al recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la empresa Pionner Natural Resources S.A., decretando la incompetencia de la autoridad Minera de Primera Instancia para ordenar la modificación de la traza del gasoducto propiedad de la nombrada, en virtud de la titularidad de la concesión de hidrocarburos legítima y primigeniamente otorgada por la autoridad competente, ordenándose remitir las actuaciones a la Subsecretaría de Hidrocarburos y Energía de la Provincia de Neuquén, para que en su calidad de autoridad de aplicación de la ley provincial de hidrocarburos N° 2453, tomase la debida intervención y procediese a resolver el conflicto suscitado entre los titulares de derechos mineros e hidrocarbúferos, respectivamente.

El 13 de octubre de 2010, el Subsecretario de Hidrocarburos, Energía y Minería de la Provincia de Neuquén dictó la Disposición SHEM N° 036/10, agregada a fs. 212/214 del Expte. N° 2520/1998, mediante la cual se determinó la continuidad de los derechos en el yacimiento de bentonita denominado "La Cueva", ejercidos por la Sra. María Lourdes Echavarrí, en su carácter de titular de los derechos mineros y de la concesión de explotación de área "Anticlinal Campamento", ejecutada por la empresa Apache Energía S.R.L., en virtud del cual se construyó un gasoducto que atraviesa el yacimiento de bentonita aludido. Asimismo, la autoridad emisora del acto dispuso mantener la traza del mencionado gasoducto, sin perjuicio de las indemnizaciones que le correspondieran a la titular de los derechos de explotación de la mina, por el daño generado por dicho emplazamiento.

He reiterado el relato de las constancias administrativas ya sintetizadas oportunamente por la sentenciante de grado, a efectos de dejar en evidencia la falta de sustento del agravio de la demandada quien a esta altura, insiste en desconocer la titularidad de los derechos mineros adjudicados a la actora, a pesar de que dicho extremo ha sido reconocido reiteradamente, no solo por las autoridades provinciales intervinientes en sendas actuaciones, sino también por quien fuera su antecesora en los derechos y obligaciones derivados de la concesión de explotación de hidrocarburos en el área denominada "Anticlinal Campamento".

Cabe señalar asimismo, con relación a la observación acerca de los efectos de la falta de mensura de la mina "La Cueva", que a pesar de ello, la accionante se encuentra legitimada para demandar la reparación del daño que reclama en autos.

En efecto, conforme lo tiene resuelto el máximo tribunal de Justicia Nacional en un supuesto que guarda similitud con el presente: "La circunstancia de que el establecimiento dedicado a la explotación de yacimientos de sulfato de sodio a orillas de un lago no hubiese llegado a entrar en funcionamiento no es óbice para el resarcimiento del lucro cesante derivado del avance de las aguas causado por obras hidráulicas efectuadas por la provincia demandada" (cfr. CSJN en autos "Pronar Sociedad Anónima Minera, Industrial y comercial c/ Buenos Aires, Provincia de", P. 325.XIX.24/03/1987, Fallos: 310:647, www.csjn.gov.ar).

B. 2. Respecto al cuestionamiento de la demandada inherente a la existencia misma del daño cuya reparación reclama su contraparte, en mi opinión, debe estarse a la prueba pericial geológica producida en estas actuaciones, que da cuenta de su efectiva configuración.

Esta Sala comparte el criterio jurisprudencial que, reiteradamente, ha considerado que: "la pericia es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes en el proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que si bien las normas procesales no otorgan al dictamen pericial el carácter de una prueba legal, cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito, para dejarlo de lado es de rigor, en principio valorar elementos que permitan advertir fehacientemente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos



científicos que debe tener el perito, por su profesión o título habilitante” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala IV, en autos “Arancet, Gastón Gerardo y otro vs. Camuzzi Gas Pampeana S.A. s. Daños y perjuicios” sentencia del 14/07/2011, Rubinzal Online, CNCiv, Sala C, “Fernández, Antonia”, sentencia de fecha 18/9/1984).

En lo inherente a la valoración judicial de dicha prueba hemos afirmado, en diversas oportunidades, que: “Si bien los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, ello no implica que puedan apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo. Para hacerlo, deben basarse en argumentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos y máximas de experiencia o si existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre la verdad de los hechos. Así pues cuando el peritaje aparece fundado suficientemente y sin que se le opongan argumentaciones de mayor peso, cabe estar a sus conclusiones” (cfr. Ac. 81/2015, en autos “Herrera Elena Gisel c/Prevención ART S.A. S/Accidente de Trabajo con ART”, [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar), del voto de la suscripta, y más recientemente, Acuerdo de 2017, en autos “Guzzetti Carlos Orlando c/Galeno ART S.A. S/Accidente de Trabajo con ART”).

Por su parte, el TSJ provincial se ha expedido sobre las atribuciones del juez, a la hora de ponderar los informes técnicos plasmados por los expertos intervinientes en un litigio, habiendo concluido que: “... el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas. Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente”. (cfr. Autos O’Connor, Margarita Elvira Aida vs. Instituto de Seguridad Social de Neuquén s. Acción procesal administrativa /// Tribunal Superior de Justicia, Neuquén; 23-set-2016; Rubinzal Online; RC J 6819/16, idem, Rosales, Silvia Nora vs. Instituto de Seguridad Social de Neuquén s. Acción procesal administrativa /// Tribunal Superior de Justicia, Neuquén; 12-ago-2016; Rubinzal Online; RC J 5198/16).

Siguiendo tales directrices jurisprudenciales, ha de señalarse que no obstante que la pericia no obliga al tribunal a compartir sus conclusiones, ello no significa que el juzgador pueda apartarse arbitrariamente de la misma, pues en todo supuesto, la desestimación de sus afirmaciones debe ser razonada y científicamente fundada, ya que si bien, como se sostuvo antes, el dictamen carece de carácter de prueba legal, cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo de saber del perito, para desvirtuarlo es preciso traer elementos de juicio que permitan concluir convincentemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos.

Entonces, en función de lo expuesto, aunque el dictamen del experto no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo.

En casos como el presente, la prueba científica adquiere una centralidad indudable; con lo cual los jueces debemos extremar el cuidado en el esclarecimiento de las eventuales dudas.

Atendiendo a tales premisas, no puedo más que coincidir con la parte actora en que los cuestionamientos efectuados por la accionada a las conclusiones a las que ha arribado la experticia, no dejan traslucir las graves deficiencias que ha imputado al fundado dictamen pericial obrante a fs. 312/411, en cuanto a la verificación de la existencia de un daño cierto generado como consecuencia del emplazamiento del gasoducto en la superficie de la mina “La Cueva”, cuyos derechos de explotación titulariza la Sra. Echavarrí.

Resta señalar que el perito en geología interviniente ha sido designado en autos a propuesta de la parte actora, sin que la demandada haya efectuado objeción alguna a dicha designación. Tampoco dicha parte ha aportado prueba de igual tenor científico, a efectos de refutar las conclusiones de la experticia.

Me he expedido, al respecto, en otras ocasiones, en mi carácter de Juez de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial habiendo concluido que: “...a efectos de desacreditar lo dictaminado por el perito en relación con un saber técnico que el juez no posee, es imprescindible presentar elementos de juicio que autoricen a concluir sobre los yerros en los que incurriera el experto. De allí que no resulte suficiente plantear la disconformidad con lo dictaminado, siendo necesario aducir razones fundadas, que autoricen al magistrado a apartarse de un dictamen que no se encuentre reñido con principios lógicos o máximas de experiencia. Entonces, quien impugna debe acompañar la prueba del caso o demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o bien que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (CTFSM, mi voto en autos: “LONGARETTI, AURELIO ANGEL C/ MAITRIGA S.A. S/ D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES”, Ac. N° 268 del 31/9/2013).

A la par, he considerado que cuando, como en el caso, “los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, queda a



cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado, siendo insuficientes las meras objeciones ya que es necesario algo más que disentir; es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados [Cfr. al respecto, CTFSM, Ac. Nro. 72/2010, voto de la suscripta en autos "Santana Cardo Carmen Rosa Ester y otra c/Stubrin Darío Fabián s/Daños y Perjuicios", Expte. CTFSM: N° 177/10, y los autos "Rodríguez Serruys María Verónica y otros c/Stubrin Darío Fabián s/Daños y Perjuicios" con cita de lo resuelto por la CNCiv. Sala D, 20/12/05, "Artiñan, Ana I c/Pérez, Juan s/Daños y Perjuicios", cit. por Daray, ob. cit. T. III, pág. 373]. Se agregó en aquella oportunidad que "para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia" [cfr. Ac. cit. con jurisprudencia de la CNCiv, Sala E, 3/9/97, "Orillo, Teresa del V. C/Empresa Cárdenas S.A. s/daños y perjuicios"].

Tales exigencias no se han verificado en estas actuaciones, dado que, reitero, la demandada no ha aportado pruebas de idéntico rigor científico a efectos de desacreditar la experticia rendida en los presentes. Por ello, comparto que los agravios en tratamiento deben ser desestimados.

B. 3. Abordaré de seguido, la impugnación de la accionada referente al carácter hipotético del daño reclamado por la actora. Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación he de concluir que: "para que el daño sea resarcible, ha de ser cierto y no eventual o hipotético, esto es, real y efectivo. Debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma en el caso del daño actual; o suficiente probabilidad, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos (art. 901 del Código Civil), de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente, en el supuesto de daño futuro" (CSJN, Fallos: 317:1225).

Partiendo de dicho vértice jurisprudencial, adelanto que he de coincidir con la sentenciante de grado en que con la prueba pericial producida en autos se encuentra acreditada en autos la imposibilidad de la actora de explotar el mineral que queda comprendido en el área de superficie que ocupa el gasoducto emplazado por la accionada en el área de la Mina "La Cueva" y su respectiva franja de seguridad. A la vez, concuerdo con la magistrada de grado en que con lo informado por el experto, se han corroborado, los mayores costos de explotación del mineral que puede ser aprovechado por la actora proveniente de la mencionada mina. El daño mencionado, cuya reparación es objeto de los presentes, constituye, a mi juicio, un daño actual, lo que desecha de plano el carácter hipotético que le asigna la demandada.

B. 4. Habiendo desestimado el agravio de la accionada, en cuanto dicha parte cuestiona la existencia de un daño indemnizable, se impone, a continuación, el tratamiento del primer motivo de queja traído a consideración de esta Alzada por la accionante. En este aspecto, he de discrepar con la judicante de la instancia de grado en lo inherente a la extensión del daño cuyo resarcimiento fue reclamado en autos por la Sra. Echavarrí. Me explicaré, a continuación.

La sentenciante, luego de desbrozar las conclusiones del experto geólogo, ha determinado el ancho total del banco de bentonita no explotable, tomando en consideración una zona de seguridad de veinte metros. Arribó a un total afectado de 73.072 toneladas de bentonita cuyo valor comercial, tomado de diversos parámetros aportados a la causa, ha sido tenido en consideración, a los fines de efectuar el cálculo indemnizatorio.

Adelanto que, a mi criterio, dicha estimación resulta errada, dado que no encuentro motivo alguno que justifique el apartamiento de las conclusiones periciales plasmadas a fs. 359 de autos, que dan cuenta que el daño provocado a los derechos de propiedad minera encabezados por la actora, a raíz de la irrupción del gasoducto que explota la parte accionada en autos, debe ser determinado en 196.700 toneladas de bentonita imposibilitadas de explotar.

Entiendo que dicha determinación se corresponde con el "valor objetivo bien" amparado constitucionalmente por el derecho de propiedad (art. 17 CN).

En efecto, el perito interviniente ha entendido que para determinar la extensión del perjuicio padecido por la Sra. Echavarrí correspondía tomar en consideración dos componentes, a saber: 1. Valor de la mineralización, el que fue definido por el experto como el resultante de la valorización minera económica del área descrita en el punto b) de las conclusiones.

En el referido ítem, el experto refirió textualmente: "El gasoducto atraviesa al yacimiento citado en su parte central, afectando gran parte de su pertenencia N° 4 y ligeramente la N° 2 en una línea de dirección ESE-ONO y en un trayecto de poco más de 270 metros de largo". Luego, agregó: "...Este cilindro, no está aflorando en superficie dado que está enterrado en los sedimentos, a una profundidad superior a los 1,5 metros... reviste las siguientes condiciones: Diámetro 12 ", espesor cañería 5,6 mm; Condición: soterrado (no figura la profundidad, pero se estima en 1,5 m); Revestimiento: polietileno extruido tricapa, Presión: 95 kg/cm<sup>2</sup>; Caudal: 1.500.000 m<sup>3</sup> por día; ...La franja de seguridad fijada por la Empresa Apache Energía Argentina SRL es de 10 metros a ambos lados del gasoducto, contados a partir del eje del mismo". Concluyó el perito geólogo que: "Sin embargo, diversos estudios



realizados en este peritaje, determinaron que el total de ancho del banco mineral que no se podrá explotar a causa de este, es de 54 metros...".

Finalmente, en cuanto al valor de la mineralización, el perito ha determinado dicho importe, tomando en cuenta la aplicación de la metodología más adaptable a las clases de reservas contenidas y a las características de dicho terreno.

Ello se desprende de los puntos 4.5°: "Valorización de las mineralizaciones", del sub punto 4.5.2.: "Análisis de los métodos vistos y elección del más conveniente para la tasación de la zona en disputa"; y finalmente, del sub punto 4°.5.3: "Tasación minera de la zona afectada por el gasoducto". Aplicando las metodologías desbrozadas puntillosamente en la pericia, el experto cuantificó el daño en la suma de U\$S 535.343. Luego, determinó el valor anexo del costo, consistente en el excedente en el valor del costo usual de explotación de estas rocas, que provocaría la explotación particionada del terreno por el emplazamiento del gasoducto, habiendo establecido por dicho concepto, un perjuicio económico de U\$S 88.000. Finalmente, en función de ello, determinó el valor total de la mineralización de "La Cueva" sumando sendos ítems, lo que arroja el importe de U\$S 623.343.

Coincido con la parte actora en que el daño provocado por el incremento de costos de explotación que fuera cuantificado por el experto, no fue resarcido por la sentenciante, aún cuando fue reconocida por la a quo la dificultad en la explotación del yacimiento de bentonita que ha provocado el emplazamiento del gasoducto. Dicho ítem, a mi juicio corresponde igualmente, que sea indemnizado, toda vez que ha sido corroborada la existencia del mencionado perjuicio con la prueba pericial rendida, no desvirtuada, reitero, por otra probanza de idéntico valor.

Con ello, doy respuesta desestimatoria al agravio de la demandada referido a la improcedencia del resarcimiento referido al incremento de gastos y costos de la explotación que, como lo afirma su contendiente, no ha sido cuantificado en la instancia de origen.

En definitiva, en mi opinión, debe estarse a la determinación del daño y su a cuantificación, de acuerdo a lo dictaminado por el experto geólogo interviniente.

B. 4. Las conclusiones periciales mencionadas se compadecen con la ajeña jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en materia expropiatoria, que considero aplicable por vía analógica, al presente caso, atento a las particularidades que el mismo revista, en las que un concesionario que tiene otorgada la explotación de un bien del dominio público provincial –gas- se encuentra obligado a resarcir el daño generado por su actuación lícita, conforme a lo resuelto por el acto administrativo identificado como resolución 36/2010, del Subsecretario de Hidrocarburos, Energía y Minería de la provincia de Neuquén, que ya fuera reseñada.

En el acto administrativo plasmado en la disposición 036/10, se ha considerado que el art. 38 de la ley provincial 2453 establece, dentro de las competencias de la autoridad de aplicación, la de dirimir conflictos como el suscitado en los presentes, con audiencia de la autoridad minera, determinando a qué explotación debe acordarse preferencia, con fundamento en razones de interés provincial, lo que no obstará al pago de las indemnizaciones que correspondan, por parte de quien resulte beneficiario. A la vez, se ha considerado que el gasoducto en cuestión resulta estratégico para la provisión de gas natural, especialmente a las localidades de Zapala y Las Lajas, ubicadas hacia el oeste y refuerza el sistema nacional de aprovisionamiento de gas hacia el este, siendo por tal razón, su normal operación de interés provincial y nacional. Por ende, no puedo más que concluir que la indemnización debida a la actora, que fuera reconocida en el aludido acto administrativo, involucra un supuesto de responsabilidad por actividad lícita del concesionario.

Atendiendo los fundamentos plasmados en la citada resolución N° 036/2010, otro argumento que coadyuva a la aplicación analógica de los criterios legales y jurisprudenciales elaborados en derredor del instituto de responsabilidad de la administración pública por su actividad lícita, es que en el ámbito provincial, la ley 1284 de procedimiento administrativo ha incluido dentro del concepto de "administración pública" a las personas privadas, cuando ejerzan función administrativa por autorización o delegación estatal (art. 1), estableciendo que la organización, actividad y relación de las personas privadas solo 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" (art. 2). De la exposición de motivos de la mencionada ley se desprende que: "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".

En el caso, a mi juicio, es evidente que la habilitación que conlleva la posibilidad de menoscabar los derechos que integran el patrimonio de la titular del yacimiento de bentonita denominado "La Cueva", en razón de la ponderación razones de interés público nacional y provincial, importa el otorgamiento de potestades de "imperium" a la demandada, que los particulares no poseen habitualmente sobre otros particulares, de conformidad a los términos expresados por el expositor de motivos provincial de la ley





1284.

B. 5 La demandada adujo, en su responde al escrito recursivo que la actora ha consentido la procedencia de la reparación en concepto de “perdida de chance”, consistente en la frustración de la expectativa de una ganancia posible, razón por la cual, el monto de condena no puede coincidir con el valor de la demanda o el fijado por el experto en concepto de lucro cesante.

A mi modo de ver, dicho argumento no es atendible ya que la accionante ha reclamado al dar inicio las presentes actuaciones, la indemnización del daño correspondiente a su derecho de explotación del material directamente afectado por el gasoducto (fs. 18 del escrito inicial). La a quo, ha concedido dicho rubro, apartándose parcialmente y –a mi juicio- sin haber brindado fundamento alguno, de lo dictaminado por el experto, a la hora de haber resuelto reducir el área de la mina cuya explotación se encuentra vedada por el emplazamiento del gasoducto.

No obstante haber encuadrado el rubro bajo la denominación “pérdida de chance”, la judicante ha recurrido a los efectos de cuantificarlo, a los cálculos del perito obrantes a fs. 353/354 y ajustes de fs. 355/359. Finalmente, ha tomado a los fines de su determinación, los valores denunciados en la demanda (de la regalía o royalty), invocando que no habían sido desvirtuados y que se acercaban a los considerados por el experto; conforme la cotización de la moneda allí expresada, a la fecha de la demanda.

Encuentro entonces, que pese a la calificación que la a quo ha efectuado del daño resarcible, al momento de haberse pronunciado por la procedencia de tal aspecto del reclamo actoral, en realidad, ha dispuesto indemnizar el valor objetivo del bien –valor de la mineralización- de cuya propiedad se ha visto privada la accionante, en razón del emplazamiento del gasoducto que explota la demandada. No obstante, la judicante ha reducido injustificadamente la extensión de dicha propiedad, tal como lo pone de manifiesto la actora en su apelación. Amén de ello, si bien la sentenciante ha reconocido expresamente la existencia de un daño provocado por los mayores costos de explotación de la mina que resultara dividida en partes, por el emplazamiento del gasoducto, remitiéndose a lo que fuera dictaminado por el experto, finalmente no ha otorgado indemnización alguna a efectos de reparar dicho perjuicio.

Ello ha sido materia de agravios por parte de la actora; quien a mi juicio, no ha consentido de manera alguna, que esta acción prospere como una reparación por la frustración de la expectativa de una ganancia posible.

Para concluir este acápite he de señalar que en la causa “Provincia de Santa Fe v. Nicchi” nuestro máximo tribunal de la Nación consideró que “indemnizar es... eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento”, lo cual no se logra “si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida” (cfr. Fallos 268:112). Sobre esa base concluyó el Alto Cuerpo Nacional que: “la indemnización tiene que ser integral: el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución o desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de cumplida y oportuna reparación”.

Prestigiosa doctrina “ius publicista” nacional ha concluido que: “Ese criterio, enunciado y aplicado en el campo de la indemnización derivada de una expropiación y con base en el art. 17 de la Constitución Nacional, no se circunscribe a dicho ámbito, pues, según lo ha expresado la Corte, resulta también de aplicación a otros supuestos en los que igualmente está en juego el deber de reparar perjuicios”. (Cfr. en este sentido, Pablo E. Perrino, “La responsabilidad Estatal lícita y la indemnización del lucro cesante” publicado en SJA 11/11/2009, con cita del conocido caso “Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”).

C. 1. En este estado del análisis, abordaré el segundo agravio de la accionante, quien ha cuestionado el momento o la época en los que debe establecerse el valor del mineral a indemnizar, sobre la base de la falta de actualidad, toda vez que la a quo ha tomado en consideración, a tales efectos, el valor del mineral de acuerdo a la cotización del dólar a la fecha de la demanda (diciembre de 2012).

Luego de argumentar sobre la injusticia que importa premiar al deudor en mora y evitar el aprovechamiento de los efectos disvaliosos del tiempo que insumen los procesos judiciales respecto del valor de las cosas en litigio, la impugnante con cita de jurisprudencia que se ha expedido sobre la determinación del valor de la deuda en las expropiaciones irregulares o inversas, señala que el valor de la indemnización debida debe fijarse al momento de la pericia.

Considero viable tal agravio, en razón de que, a mi entender, en el caso, la deuda de la demandada en concepto de la reparación del perjuicio acaecido en la propiedad de la actora ha de ser considerada una “deuda de valor”. Ricardo Luis Lorenzetti, (en la obra “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe año 2015 pág. 156 y ss.) ha afirmado que: “La deuda de valor es aquella en que el objeto es un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es el objeto, sino el modo de pagar”. Luego, el comentarista marca las diferencias sustanciales entre las obligaciones dinerarias y las de valor, señalando que:

“En las primeras, el dinero es expresado mediante una suma determinada o determinable al momento del nacimiento de la obligación, en las de valor en cambio, ello no ocurre al principio, sino a posteriori, cuando es precisa la cuantificación”. A continuación, se señala que: “Las obligaciones de valor adquieren una trascendencia mayor cuando el sistema es nominalista (se





debe devolver la misma cantidad de dinero y no hay cláusulas de indexación) y hay inflación. En las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor, lo debido es el bien, que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas, el dinero varía según el aumento del precio del bien". Concluye la doctrina que vengo parafraseando que: "la obligación de valor permanece al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlos y representarlos por medio de una suma de dinero".

Luego, en orden a la disidencia doctrinaria que posiciona a un sector minoritario en la tesis en virtud de la cual una vez determinado el valor (en el caso que nos ocupa, la a quo lo ha determinado a la época en que se presentara la demanda) la obligación pasa a ser dineraria y no puede actualizarse porque rigen los arts. 765, 766 y la prohibición de indexación de la ley 23.928. La opinión mayoritaria, en cambio, considera que "siempre la obligación es como nace, y por lo tanto, de valor; la liquidación judicial o convencional que pueda efectuarse nada agrega o quita a esa conclusión: siempre subsistirá como deuda de valor, con todo lo que ello significa, hasta el momento en que opere el pago" (cfr. lo resuelto por la suscripta en Ac. de esta Cámara en autos "Saavedra Norberto c/Grúas y Montajes S.R.L. s/Accidente Ley 24028", con cita de Ricardo Luís Lorenzetti, director, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. V. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe año 2015 pág. 156 y ss.).

Surge de manera palmaria, que la diferencia entre deudas de dinero y de valor tiene mayor importancia en una economía como la argentina, signada por el flagelo de la inflación y que, en tal contexto, adquieren relevancia los criterios de cuantificación receptados actualmente por el art. 772 de la nueva legislación Civil y Comercial.

Siguiendo la doctrina antes citada, se advierte que dentro de las mencionadas pautas, el primer parámetro es que la obligación nace con una prestación que consiste en un valor, que luego se transforma en dinero y que tal transformación debe tomar en cuenta el valor real, que en la mayoría de los casos es el precio de mercado del bien de que se trata.

Trasladados los mencionados parámetros al caso que nos ocupa, tomando en cuenta el valor del bien cuya reparación es objeto de estos autos, considero aplicable la jurisprudencia reseñada por la accionante en sus agravios, ya que como se ha sostenido, el supuesto debatido debe ser encuadrado por vía analógica, dentro de los parámetros legales y jurisprudenciales que rigen el instituto de la expropiación. La SCJ de la provincia de Buenos Aires ha resuelto al respecto que: "... si la obligación del expropiante consiste en reparar un valor patrimonial, su pago en forma previa impediría que las eventuales consecuencias del proceso judicial o modificaciones en los valores a tener en vista pudieran perjudicarlo. Caso contrario, deberá afrontar el pago de las sumas necesarias que permitan, de ser posible, adquirir una cosa o bien similar al objeto de desapoderamiento. La mora en el pago en que incurrió el Estado al no cumplir la exigencia constitucional de que la indemnización debe ser previa al acto expropiatorio en modo alguno puede beneficiar al expropiante moroso que dejó de cumplir su fundamental deber, circunstancia tomada en consideración por la Cámara al pronunciarse sobre la cuestión planteada. A lo dicho debe adunarse que la exigencia del art. 8, Ley 5708 de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que la indemnización comprenda el "justo valor de la cosa o bien a la época de la desposesión" no impide que se tenga en cuenta su valor al momento de la pericia...", (cfr. Antiguas Estancias Don Roberto S.A. vs. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s. Expropiación inversa /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 09-mar-2016; Rubinzal Online; RC J 2435/16).

Por lo expuesto, tomando en cuenta la cotización del dólar para la compra, a la época de presentación de la pericia geológica practicada en autos -18/09/2015-, el valor total de la mineralización de la mina "La Cueva" que la actora se ha encontrado impedida de explotar –que incluye sendos ítems ya abordados precedentemente, fijado en U\$S 623.343, arroja un total de \$5.815.790,19, monto por el que prosperará esta demanda.

C. El acogimiento del segundo agravio actoral, en los términos que propongo, conduce a la revisión de la tasa de interés activa determinada por la a quo al momento de sentenciar. Considero que la misma debe ser modificada parcialmente por la Alzada, a fin de evitar que el litigio quede terminado con un resultado notablemente injusto para el deudor.

Ello, en virtud del carácter accesorio que poseen los intereses moratorios devengados con anterioridad al momento en que propongo que sea cuantificado el crédito de la accionante.

De acuerdo a la doctrina en la que me enrolo, como los intereses deben correr desde el momento en que se produjo el perjuicio, si estos tienen entre sus componentes escorias inflacionarias, en el caso de las obligaciones de valor necesariamente se impone aplicar dos tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y otra desde este último momento hasta su pago. Los intereses correspondientes al primer período no deben contener el componente inflacionario, dado que la razón de ser de este interés es precisamente, compensar (por vía indirecta), la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, situación que no se presenta hasta el momento de la cuantificación, pues el monto de la obligación se determina de acuerdo al valor que ella reviste en dicho instante. No hay depreciación alguna. La tasa de interés debe ser pura,



pues de lo contrario, se generaría un enriquecimiento incausado a favor del acreedor (cfr. en este sentido, Lorenzetti “Código...” cit. pág. 158 y ss.).

Entonces, mi propuesta al Acuerdo es modificar parcialmente el fallo recurrido en lo referente a la tasa de interés aplicable desde que se constituyera en mora a la accionada (2 de diciembre de 2010, conforme carta documento de fs. 7) y hasta el 18-09-2015, estableciendo que por tal período deviene aplicable la tasa de interés pasiva del Banco de la Provincia de Neuquén. Luego de esa fecha y hasta el efectivo pago de la deuda se aplicarán los intereses dispuestos por la judicante de grado –tasa activa-, en los considerandos que integran el fallo recurrido.

D. En cuanto al agravio actoral vinculado al rechazo del reclamo indemnizatorio correspondiente a la frustración del negocio minero por el que la actora se queja, debo señalar primeramente, que de las conclusiones a las que arriba el experto en su dictamen pericial, que reitero, no encuentro desvirtuadas por prueba alguna, -fs. 380 -punto f)- se desprende que el emplazamiento del gasoducto no ha causado impedimento pero sí dificultades en la explotación del yacimiento “La Cueva”, lo que ocasiona incrementos en los costos, y en relación a los demás yacimientos –Geme I, Geme II, 23 de Enero y El Socio- según lo dictaminado, ninguno de ellos es afectado en forma directa por el gasoducto, por lo que no observa evidencia de perjuicios en ese sentido.

Dicho ello, considero al igual que la a quo, que no se encuentra acreditado en autos con la prueba documental y testimonial rendidas y ponderadas en la instancia de grado, que el emplazamiento del gasoducto que atraviesa la mina “La Cueva” haya sido la causa de la extinción del contrato de usufructo celebrado por la apelante con la empresa “Minerales Patagónicos” SA.

Coincido con la demandada, quien ha afirmado en su respuesta a este agravio que de la constancia documental acompañada por la demandante, que da cuenta de la extinción del usufructo otorgado por María Lourdes Echavarrí a favor de “Minerales Patagónicos” S.A. en el año 2009, no surge mención alguna del hecho al que la actora síndica como causal de extinción contractual. También considero atendible el argumento de la accionada, en tanto alude a que la documental obrante a fs. 519/520 refuerza tal conclusión, en tanto el mencionado contrato de usufructo ha sido renovado por los contratantes originales en el año 2006, esto es, con posterioridad al emplazamiento del gasoducto, en el año 2005.

Por ello, a mi entender este agravio debe ser desestimado.

E. Abordaré de seguido, la queja de la demandada referente a la imposición íntegra de costas a su parte. Adelanto que a mi juicio, asiste razón a la impugnante. Es que si bien es cierto que esta Sala, en diversos precedentes en los que ha intervenido se ha pronunciado considerando que en los procesos en los que se reclama una indemnización de daños y perjuicios, la admisión de la demanda por una suma inferior a la reclamada no es óbice para que las costas sean soportadas por el vencido, dicho criterio no es aplicable, en supuestos como el presente, en el que la accionante ha reclamado tres pretensiones indemnizatorias diversas a saber: 1) valor objetivo del material directamente afectado por el gasoducto; 2) Mayores costos de explotación de la mina “La Cueva”, en virtud del emplazamiento del gasoducto que la atraviesa por su parte central; 3) frustración de un negocio minero que involucraba dicha mina y otras de propiedad de la actora. La última pretensión indemnizatoria fue rechazada in íntegram, en la instancia de grado, rechazo que en mi opinión, es correcto. Por tal razón, a mi juicio, resulta ajustado a derecho, por aplicación del art. 71 del C.P.C. y C., que las costas de la primera instancia sean soportadas en un 20% por la accionante y en un 80 % por la demandada vencida.

F. Finalmente, he de expedirme sobre el agravio de la demandada, quien se queja por cuanto considera confiscatoria la regulación de honorarios practicada por la sentenciante, alegando que la fijación de los mencionados emolumentos contraviene el límite dispuesto por el Código Civil y Comercial vigente en el art. 1255.

Dicho agravio deviene abstracto, tomando en consideración mi propuesta revocatoria parcial de la sentencia de grado, la elevación del monto de la indemnización debida a la actora y la revocación parcial de los intereses establecidos en la instancia de grado.

Por ende, mi propuesta al Acuerdo consiste en que sean dejadas sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia impugnada y que sea diferida la determinación de los estipendios correspondientes a los profesionales intervinientes en autos, hasta tanto sea practicada la liquidación pertinente en la instancia de grado, tomando en consideración los actuales importes de condena, de acuerdo a lo previsto por los arts. 20 y 47 de la ley 1594 (cfr. ley 2933).

VII. Conclusión: Mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la accionante y en consecuencia, modificar el monto de condena determinado por la a quo, elevándolo a la suma de total de \$5.815.790,19, monto por el que prosperará esta demanda; 2. Modificar parcialmente el fallo recurrido en lo referente a la tasa de interés aplicable desde que se constituyera en mora a la accionada (2 de diciembre de 2010, conforme carta documento de fs. 7) y hasta el 18-09-2015 (fecha de presentación de la pericia geológica practicada en autos), estableciendo que por tal período deviene aplicable la tasa de interés pasiva del Banco de la Provincia de Neuquén. Luego de esa fecha y hasta el efectivo pago de la deuda, se aplicarán los intereses dispuestos por la judicante de grado –tasa activa- en los considerandos que integran el fallo recurrido; 3.



Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la accionada y en consecuencia modificar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado, disponiendo que las costas de la primera instancia sean soportadas en un 20% por la accionante y en un 80 % por la demandada vencida; 4. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia impugnada y que sea diferida la determinación de los estipendios correspondientes a profesionales intervinientes en autos, hasta tanto sea practicada la liquidación pertinente en la instancia de grado, tomando en consideración los actuales importes de condena, de acuerdo a lo previsto por los arts. 20 y 47 de la ley 1594 (cfr. ley 2933); 5. Las costas de esta instancia recursiva deberán ser soportadas en un 80% por la demandada y en un 20% por la accionante, atento a la extensión del éxito –en sendos casos, parcial- de los recursos interpuestos por las partes (art. 71 del C.P.C. y C.); 6. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en la segunda instancia hasta tanto se cuente con pautas para ello.

Mi voto.

El Dr. Pablo G. Furlotti dijo:

Por compartir en un todo los fundamentos y solución propiciadas por la colega que me precede en orden de votación, voy a acompañar su decisión votando en igual sentido.

Mi voto

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la accionante y en consecuencia, modificar el monto de condena determinado por la a quo, elevándolo a la suma de total de \$5.815.790,19, monto por el que prosperará esta demanda con más los intereses que se aplicarán desde 2 de diciembre de 2010 y hasta el 18-09-2015, a la tasa de interés pasiva del Banco de la Provincia de Neuquén. Desde la última fecha señalada hasta el efectivo pago de la deuda se aplicarán los intereses dispuestos por la judicante de grado en la sentencia recurrida (tasa activa).

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la accionada y en consecuencia, modificar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado, imponiéndose las mismas en un 20% a la accionante y un 80 % a la demandada vencida (art. 71 del C.P.C. y C.).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia impugnada, debiendo diferirse al momento en que se encuentre practicada la liquidación pertinente, tomando en consideración los actuales importes de condena, de acuerdo a lo previsto por los arts. 20 y 47 de la ley 1594 (cfr. ley 2933).

IV.- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la alzada para su oportunidad.

V.- Imponer las costas de la instancia recursiva en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a la accionante, atento a la extensión del éxito –en sendos casos, parcial- de los recursos interpuestos por las partes (art. 71 del C.P.C. y C.)

VI) Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ROSAS GUILLERMINA ISABEL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35554/2017) – Acuerdo: S/N - Fecha: 11/08/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.



AMPARO POR MORA. PLAZO DE CADUCIDAD. CUESTION ABSTRACTA. COSTAS. IMPOSICION DE COSTAS. COSTAS A LA DEMANDADA.

1.- [...] “Las cuestiones vinculadas con el plazo de caducidad de la acción de amparo deben ser interpretadas y resueltas con criterios restrictivos, en caso de dudas, estarse a favor de la apertura del remedio, pues el ejercicio del derecho a la tutela diferenciada prevista por el Art. 43 de la Constitución Nacional y 59 de la Constitución Provincial, no puede ser cercenado mediante la atribución reglamentaria de prerrogativas al órgano administrativo sobre quien es requerido el control judicial por vía del amparo...”. ...en tanto persista el perjuicio respecto del administrado no cabe priorizar el rigor de las formas aún a costa de la posible frustración de derechos subjetivos (Art. 59 de nuestra Carta Magna).

2.- [...] ocurre con bastante frecuencia que la cuestión litigiosa se torne abstracta por la respuesta brindada por la autoridad administrativa durante el trámite del procedimiento, y por tanto la jurisprudencia tiene resuelto que al acreditar la demandada la respuesta al planteo del actor, corresponde declarar abstracta la acción de amparo por mora de la administración. (“Berra Sandra Mabel C/ Subsecretaria de Acción social S/ Amparo por Mora” (Expte. N° 375835, Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Neuquén Sala I, 27/11/2008).

3.- En cuanto a la imposición de costas, [...] la inactividad de la administración en satisfacer el reclamo de respuesta cuyo cumplimiento judicial se demandó, ha sido la causal precisamente por la que la actora promovió la presente acción, y solo su objeto se vio satisfecho luego de iniciado este juicio, motivo por el cual corresponde que las costas sean cargadas a la demandada.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a once -11- días del mes de Agosto del año 2017, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la secretaria Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “ROSAS GUILLERMINA ISABEL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA” (Expte. N. 35554 Año 2017), del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

I.- Estos autos llegan a conocimiento del Cuerpo en virtud del Recuso de Apelación que la demandada ha interpuesto contra la sentencia dictada en autos, que declara abstracta la acción de amparo intentada en autos conforme lo resuelto 39 vta.

Los agravios que sustentan el remedio procesal intentado lucen a fojas 46/50, y se queja el apelante en primer lugar por cuanto se ha rechazado el planteo de inadmisibilidad interpuesto por su parte, y además, porque una vez superado el control de admisibilidad, y pese a que se declara abstracta la cuestión, se vulnera el programa regulatorio de los estipendios judiciales.

En punto a la inobservancia del dispositivo legal que prevé la inadmisibilidad del amparo en razón de haber sido interpuesto a destiempo, hace una relación de los hechos expresando que se interpuso pronto despacho en 27 de enero de 2017, por lo que a tenor del artículo 171 in fine de la ley 1284 la accionada tuvo tiempo para expedirse hasta el 2 de febrero de 2017, luego y según el artículo 3.6 de la ley 1981 la demanda debió plantearse dentro de los 20 días hábiles a partir de la fecha en que el acto debió producirse, esto es el día viernes 10 de febrero de 2017, entonces, el plazo para que la accionante planteara la acción se inició el lunes 13 de ese mes, operando el término el día 14 de marzo de 2017, por lo que la demanda al ser presentada el 17 de marzo de 2017 ha sido interpuesta fuera del plazo legal, y correspondía rechazar la acción interpuesta con costas a la demandante.

De tal manera que en este caso no existen dificultades porque el plazo es claramente computable desde el acaecimiento de un hecho concreto programado por el sistema legal, esto es el vencimiento ex lege para que la administración se pronuncie, y a partir



de allí el administrado cuenta con un umbral temporal de 20 días conforme el precepto legal aplicable y a pesar de ello la a quo dejó de analizar pormenorizadamente las causales que harían inertes las defensas de la parte recurrente en el caso concreto.

Ello se ve agravado por cuanto la ley 3049 prevé expresamente en su artículo 1 la modificación del artículo 3.6. de la ley 1981, que ratifica la postura del legislador de fijar por ley un plazo de 20 días al administrado a fin de exponer su posición en sede judicial.

Respecto a los conceptos desarrollados en torno a la presunta convalidación, expresa o presunta, las mismas solo tienen articulación doctrinaria pero sin un respaldo normativo que les acompañe.

Respecto a la necesidad de asegurar la tutela judicial efectiva, dice que el magistrado soslaya que ese valor debe ser asegurado a cada una de las partes en el proceso conforme el principio de congruencia y la defensa en juicio, y la misma no puede ser enarbolada en desmedro del cercenamiento de otros derechos y valores constitucionales como el apego al artículo 21 de la Constitución Provincial que fija que los derechos deben ejercitarse con arreglo a las leyes que regulan su ejercicio.

Critica también la opinión vertida por la Magistrada en cuanto entiende que las cuestiones referidas al plazo de caducidad del amparo deben interpretarse de manera restrictiva, sostenido que el plazo de interposición de la acción tuitiva no está librado a un reglamento de la administración sino que proviene de fuente legal en sentido formal pues así está dispuesto en la ley 1981, y además la sentenciante tampoco desarrolla razones de peso para hacer uso de ese criterio restrictivo pues la invocación del artículo 59 de la Constitución debe integrarse con las previsiones del artículo 21 como antes expuso, formulando otras afirmaciones.

Vuelve a la regulación del artículo 3.6 de la ley 1981 afirmando que cumple con la previsión del artículo 21 de la Constitución y no constituye una restricción del artículo 59 de la Carta Magna Provincial, ya que los requisitos exigidos por esta última norma no subsisten, ya que la acción de marras no cumple con una de las modalidades previstas por la ley conforme lo exige el primer párrafo de esa norma, esto es el plazo legal programado de acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 21 de la Constitución.

Con cita del artículo 59, dice que transcurrió el plazo legal del artículo 171 inciso c) de la ley 1284 o el artículo 3.6 de la ley 1981, y se torna operativo con toda su fuerza la reputación de denegación tácita prevista en el artículo 171 inciso a) de la ley 1284, a partir del cual el administrado podrá activar la acción procesal administrativa o volver a plantear reclamación, citando jurisprudencia seguidamente.

Dice que resulta claro que el plazo de 20 (veinte) días previsto por el Art. 3.6 de la Ley 1.981, para la interposición de la acción se exhibe no solo adecuado sino también proporcional y razonable de lo que surge que no es un exceso de reglamentación del legislador, por lo que el remedio más apto frente a la desidia del actor dejó de ser el amparo en cualquiera de sus variantes.

Con cita doctrinaria y de jurisprudencia dice que la sentencia que ataca es arbitraria en punto a que afecta garantías y derechos constitucionalmente protegidos, por cuanto se ha omitido aplicar la norma jurídica que rige en este caso sin dar razón respecto a ello, pues la persistencia de una decisión como la cuestionada implicaría reeditar la inobservancia de normas legales en sentido formal cuya vigencia no ha sido puesta en crisis.

En segundo lugar impugna la imposición de costas en cuanto siguiendo la línea argumental de la jueza y en tanto no hay un vencedor o un vencido no puede aplicarse a este caso las disposiciones de los Art. 68, 70 o 76 del Código Procesal, y ni siquiera tampoco se puede echar mano a las disposiciones del Art. 71 del Código Procesal que obliga a nuestra distribución de las costas en orden al éxito obtenido por cada uno de los litigantes.

La conservación de la imposición de costas realizada por el juzgador se convierte entonces en un acto ilegítimo que contraría la garantía del derecho de defensa y de propiedad, formulando luego otras consideraciones y pidiendo se revoque la sentencia se declare la inadmisibilidad del recurso intentado y se impongan las costas a la demandada.

II.- Corrido el pertinente traslado a fs. 51, contesta la actora con su presentación de fs. 52/53, formulando las expresiones a las que me remito en homenaje a la brevedad, fundamentalmente acusando pérdida de rumbo jurídico de su contraparte cuando pretende equiparar los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo propiamente dicha (Art. 3 de la Ley 1.981), orientada a tutelar aquellos derechos enunciados en el Art. 1° de esa Ley, con los requisitos y procedimientos del "amparo por mora administrativa" normados en el art. 25 y sgtes. de la ley 1.981, en cuanto no se puede poner en un planteo de igualdad jurídica los derechos que salvaguardan la parte inicial de la Ley 1.981, con la morosidad estatal que se pretende tutelar desde el Art. 25 en adelante.

Pide en consecuencia ser rechace la apelación intentada y se confirme el fallo apelado.

III.- Adentrándome ahora a la consideración de los agravios que sostienen el recurso de apelación que se atiende, principiaré manifestando que el amparo por mora tiene por finalidad obtener una orden de pronto despacho en las actuaciones administrativas, conminando a los órganos respectivos a que emitan el dictamen o resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado, siendo su ratio legis solamente procurar el pronto despacho del obrar demorado toda vez que dentro del





marco de la legalidad existe el deber jurídico de la administración de pronunciarse frente a la petición de un particular, por lo que no decidir o decidir fuera de plazo constituyen actos irregulares de la administración que perjudican y atentan contra su eficacia. (Cosentino Sergio-Cosentino Joaquín "La Acción de Amparo en la Provincia de Neuquén"- Editorial UNCO Pág. 346 y sgtes.).

Agregan los mencionados autores que nuestra provincia ha legislado este instituto junto con la acción institucional de amparo, reputándose como un proceso constitucional dado que a quien es parte en un expediente administrativo le asiste el derecho de obtener una pronta resolución, garantía expresamente contemplada por el Ar. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, buscando preservar la garantía del debido proceso adjetivo al tutelar del derecho a obtener una decisión fundada de la administración (Op. Cit. Pág. 353).

El nudo central que contiene la expresión de agravios de la demandada está constituido por el argumento –ya expuesto en la demanda- de la inadmisibilidad de la acción promovida por la actora en tanto la misma se interpuso a destiempo, invocando para ello la necesidad de plantear la demanda por parte del reclamante dentro de los 20 días de haber interpuesto el pronto despacho ante la administración, por aplicación de las previsiones establecidas en el Art. 3.6.de la Ley 1.981.

Adelanto desde ahora que la pretensión de la recurrente implica la incidencia de un requisito temporal que no está contenido en el procedimiento que para el amparo por mora de la administración regula el artículo 26 de la ley 1981.

Sin perjuicio de que la sentenciante ha fundamentado adecuadamente la procedencia de la acción a pesar de haberse verificado el pretendido plazo de caducidad contenido en el dispositivo legal referido, la accionada persiste con su planteo, no obstante los sólidos fundamentos contenidos en el fallo al hacerse eco del criterio sostenido por esta Cámara en el precedente "Brito Fabio Daniel C/ Municipalidad de Zapala S/ Acción de Amparo". (Expte. N° 22.151 de la O.A. y P. G. Zapala).

Sin perjuicio de que la Ley 1.981, en su Art. 3.6 sigue el texto del Art. 2 Inc. e) de la Ley Nacional N° 16.986, desde esta Vocalía ha de adherir a la doctrina que ya sentara en este sentido la Sala I de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén en el precedente "Ulloa Alejandro C/ E.P.E.N. S/ Acción de Amparo (Expte. N° 460989), en el que se sostuvo que: "...

Si bien es cierto que el Art. 43 de la Constitución Nacional no ha impactado sobre el requisito de admisibilidad previsto por el apartado 3.6 del Art. 3 de la Ley 1.981, si lo ha hecho el Art. 59 de la Constitución Provincial, conforme el texto introducido por la reforma operada en el año 2.006, en cuanto se desprende de su texto y de los antecedentes habidos en la Convención Constituyente que el plazo de caducidad de 20 (veinte) días hábiles establecido en el Art. 3° Apartado 3.6, se contrapone con la nueva directiva constitucional dispuesta por el Art. 59 de la Constitución Nacional en cuanto esa disposición dispone que la acción de amparo puede interponerse mientras subsistan los requisitos exigidos en la referida norma constitucional ...".

Igual criterio ha seguido este mismo cuerpo en el que el suscripto acompañó el primer voto de la Dra. Barrese, quien adoptando igual postura a la ya reseñada sostuvo que: "Las cuestiones vinculadas con el plazo de caducidad de la acción de amparo deben ser interpretadas y resueltas con criterios restrictivos, en caso de dudas, estarse a favor de la apertura del remedio, pues el ejercicio del derecho a la tutela diferenciada prevista por el Ar. 43 de la Constitución Nacional y 59 de la Constitución Provincial, no puede ser cercenado mediante la atribución reglamentaria de prerrogativas al órgano administrativo sobre quien es requerido el control judicial por vía del amparo...".

Es que como se sostuviera, en tanto persista el perjuicio respecto del administrado no cabe priorizar el rigor de las formas aún a costa de la posible frustración de derechos subjetivos que cuentan con especial protección constitucional en el Art. 59 de nuestra Carta Magna.

En este proceso está claramente acreditado que la administración pública recién brindó respuestas al pedido de pronto despacho de fs. 7 con fecha 03 de Abril del 2.017, es decir con posterioridad a la fecha de promoción de esta acción, lo cual patentiza que cuando la reclamante promovió esta acción judicial la administración pública no había resuelto su reclamo, de tal manera que más allá de los cómputos de plazos que efectúa la demandada, el perjuicio respecto del administrado aun persistía al momento en que pidió la protección judicial de sus derechos.

Al haber satisfecho la demandada la conminación que le fuera requerida y que fue reconocida por la actora a fs. 27, lleva razón entonces la Jueza al declarar abstracta la cuestión. Pues como lo sostienen Joaquín y Sergio Cosentino en la obra citada, a raíz del objeto que persigue esta acción y la demora propia del trámite de los procesos judiciales, ocurre con bastante frecuencia que la cuestión litigiosa se torne abstracta por la respuesta brindada por la autoridad administrativa durante el trámite del procedimiento, y por tanto la jurisprudencia tiene resuelto que al acreditar la demandada la respuesta al planteo del actor, corresponde declarar abstracta la acción de amparo por mora de la administración. ("Berra Sandra Mabel C/ Subsecretaria de Acción social S/ Amparo por Mora" (Expte. N° 375835, Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Neuquén Sala I, 27/11/2008).

Ello es así por cuanto no corresponde que los jueces brinden respuestas abstractas, sino que deben atender al estado del proceso al momento de resolver, tal como lo establece el Art. 163 Inc. 6°) del Código Procesal Civil, y en el mismo sentido este mismo





cuerpo en el precedente "Arias Yanina c/ Provincia del Neuquén S/ Amparo por Mora", Expte. N° 62.174, ha dicho que "... No debe descuidarse que de conformidad a lo dispuesto por el art. 162 de la Ley 1.284, la administración no se encuentra inhibida de responder o resolver la petición o impugnación de un particular formulada en su sede, incluso aun cuando el interesado hubiese ejercido su derecho a considerarla denegada tácitamente, supuesto que no impide la resolución expresa de la autoridad...".

En punto a la imposición de costas, he de coincidir también con la judicante en que las mismas corresponden sean impuestas a la demandada, por cuanto en los casos en que la cuestión ha sido devenida abstracta, como en este supuesto, corresponde se analice la necesidad que ha tenido la parte de recurrir a la vía judicial para que le sea reconocido su derecho.

En este sentido resulta claro, y no huelga reiterarlo, que la inactividad de la administración en satisfacer el reclamo de respuesta cuyo cumplimiento judicial se demandó, ha sido la causal precisamente por la que la actora promovió la presente acción, y solo su objeto se vio satisfecho luego de iniciado este juicio, motivo por el cual corresponde que las costas sean cargadas a la demandada, tal como acertadamente a dispuesto la a quo en el fallo que se pone en crisis.

En igual sentido se ha dicho que "...Aunque tardíamente la administración ha satisfecho el deber de dar respuesta que sobre ella pendía, y esta circunstancia necesariamente ha de ser tenida en cuenta en ocasión de sentenciarse la causa de conformidad con la norma del Art. 163 Inc. 6°) segundo párrafo del Código Procesal, puesto que resulta equivalente al "hecho extintivo" al que hace referencia la norma citada, por ello se declarara abstracto el amparo por mora más con imposición de costas causídicas de ambas instancias a la accionada, quien con su conducta dio pie a la tramitación de las actuaciones...". (Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Neuquén Sala I- 09/12/2003. "García Marta Beatriz C/ Consejo Provincial de Educación S/ Amparo por Mora. Expte. N° 1341-C.A. 2003).

En consecuencia propondré al acuerdo se rechace el recurso de apelación intentado por la actora, con costas a su cargo (Art. 68 del Código procesal Civil), a cuyo fin se regularan honorarios profesionales en la forma de estilo, de conformidad a lo normado en los arts. 6 y 15 de la Ley 1594 (30%), con más la alícuota IVA si correspondiere.

Es mi voto.

La Dra. Gabriela B. Calaccio dijo:

Que por compartir los fundamentos y conclusiones a que arriba en su voto el colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Es mi voto.

Por los argumentos expuestos, constancias de autos, doctrina y jurisprudencia citadas, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto a fs. 46/50 por la parte demandada, y confirmar en consecuencia la sentencia obrante a fs. 34/39 de autos, con costas dealzada a la demandada vencida, conforme a lo considerado.

II.- Regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. ..., en la suma de pesos un mil doscientos cuarenta (\$1.240,00); y de los Dres. ... y ... en forma conjunta, en la suma de pesos un mil cincuenta (\$1.050,00), conforme a lo expresado, con más la alícuota IVA a quien corresponda.

III.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18).

Notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"RODRIGUEZ RICARDO AGUSTIN C/ QBE A.R.T. S. A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" -**  
Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 19501/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 03/08/2017



DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

#### LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. INTERPRETACION DE LA LEY.

1.- Para los damnificados, según el apartado 1 del artículo 44, las acciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral. ...si se la vincula con las del apartado 1 del artículo 43– que establece que “El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo” -y con las de la resolución 204/98 de la SRT y sus complementarias y las del artículo 4 de la ley 26.773...podría deducirse que mientras el vínculo laboral se encuentra vigente y hasta dos años después de extinguido –por aplicación de la segunda frase del apartado 1 del artículo 44 de la ley- no comenzaría a correr la prescripción, si previamente no se produjo tal denuncia. (del voto del Dr. Furlotti, en mayoría).

2.-. La prueba pericial médica y/o psicológica en el proceso laboral juegan un rol fundamental al momento de confirmar o no la existencia de una disminución física incapacitante derivada de un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional... El magistrado no puede apartarse o desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo en todos los supuestos fundar su discrepancia...” (CCiv., Com. y Minería, San Juan, Sala III, 2001-02-08, -Fredes, Manuel A. c/ Platero, Plácido E- LL, Gran Cuyo, 2001-999).

En cuanto a las atribuciones del juez a la hora de ponderar los informes técnicos plasmados por los expertos intervinientes en un litigio, “(...) el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas. ... la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. (del voto del Dr. Furlotti, en mayoría).

3.- En relación a la declaración de inconstitucionalidad de lo normado por el art. 17 inciso 5 de la ley 26.773 y fijación del quantum de las prestaciones sistémicas reclamadas de conformidad a lo prescripto en la normativa aludida.

En cuanto a la aplicación temporal del Decreto 1.278/00 -"Lucca de Hoz" y "Calderón"- la CSJN distinguiéndolos de lo acontecido en la causa "Espósito", en la que se trataba de la aplicación de la Ley 26.773 y...confrontando la situación de "Calderón" con la de "Espósito", concluyó que no podía aplicarse la Ley 26.773 a contingencias anteriores a su sanción, porque "...” que "en síntesis, la Ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los 'importes' a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del Decreto 1.694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; ...que la ley 26.773 de conformidad a lo normado por el art. 17 inciso 5 resulta de aplicación a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir su entrada en vigencia (publicación en el Boletín Oficial, 26 de octubre de 2012). (del voto del Dr. Furlotti, en mayoría).

4.- Doctrinariamente se ha expresado: “(...) Esta regulación [en referencia al art. 12 ley 24.557]



no prevé ninguna actualización o reajuste de dicho valor mensual, a pesar que entre la fijación de este coeficiente y la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente, puede transcurrir un lapso prolongado, durante el cual es evidente que se otorgan aumentos salariales y ocurran procesos inflacionarios no contemplados en el cómputo. Por lo tanto, calcular la indemnización definitiva sin contemplar los aumentos o la actualización durante el periodo que abarca la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación definitiva, produce como resultado la determinación de una indemnización tarifada absolutamente desvirtuada en relación a los objetivos originarios. [...] El Decreto 1.694 había mejorado el cálculo para la liquidación y ajuste de la ILT y la IPP al criterio establecido por el art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, no modificó el cómputo de la serie anual precedente del art. 12 de la ley 24.557, que sigue calculando hasta ahora con ingresos congelados al año anterior a la primera manifestación invalidante. Esto significa que el cómputo de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva se seguirán efectuando sobre la base del criticado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB), fijado por el art. 12, ley 24.557. En consecuencia, las normas cuestionadas resultan inconstitucionales por cuanto se revelan como mezquinas e insuficientes a los fines de otorgar una reparación justa al damnificado respecto a los daños causados por un infortunio laboral. Esta disminución injustificada de la indemnización colisiona con los arts. 14, 14bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional” por lo tanto cabe declarar la inconstitucionalidad del art. 14.2 b) de la Ley de Riesgos del Trabajo (24.557) conforme redacción Decreto 1.694/09, ello así en atención a que el pago en rentas, por su apartamiento de la tendencia a aproximarse a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados vulnera el principio protectorio (cfr. CNATrab., Sala IV, 14/04/2015, LL 2015-D, 506). (del voto del Dr. Furlotti, en mayoría).

5.- La pretensión referente a la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, no fue introducida en la litis por la accionante, en su presentación inicial, a pesar de haber cuestionado la constitucionalidad de diversas normas del mismo régimen legal. Tampoco dicho planteo fue deducido al momento de expresar agravios... por lo que,... habiéndose acogido en forma parcial la queja demandada en lo inherente a la vigencia temporal de la Ley 26.773, la intromisión oficiosa del test de constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, equivaldría a introducir en esta instancia una cuestión no sometida a la jurisdicción de la Alzada, en violación al principio de congruencia, que además no ha sido debatida en primera instancia por las partes, afectándose también el derecho de defensa y el principio de seguridad jurídica. (del voto de la Dra. Baresse, en disidencia).

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los tres (03) días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete (2017), la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores Vocales, Dres. María Julia Barrese, Pablo G. Furlotti y Dra. Alejandra Barroso, esta última llamada a dirimir la disidencia, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: “RODRÍGUEZ RICARDO AGUSTÍN C/ QBE A.R.T S.A S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART”, (EXPT. JHCI N°. 19501, AÑO 2014), del Registro del Juzgado de Primera



Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de la V Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Chos Malal y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la localidad mencionada, dependiente de esta Cámara.

El Dr. Gustavo G. Furlotti dijo:

I.- A fs. 377/395 vta. luce sentencia definitiva mediante la cual se rechaza la excepción de prescripción intentada por la parte demandada y hace lugar a la acción intentada por el Ricardo Agustín Rodríguez contra QBE A.R.T. S.A., condenando a esta última al pago de la suma allí consignada en concepto de prestaciones sistémicas previstos en la Ley de Riesgos del Trabajo.

El pronunciamiento es impugnado por ambas partes. La aseguradora accionada expresa agravios a fs. 398/411, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 414/419, y el demandante presenta memorial a fs. 420/421, cuyos argumentos son criticados por la incoada a fs. 424/427 vta.

II.- A.- Agravios parte demandada

1.- La aseguradora accionada –por intermedio de letrado apoderado- cuestiona que no se hubiese hecho lugar a la excepción de prescripción oportunamente planteada, por entender que la decisión del judicante se encuentra viciada debido a que no posee fundamento normativo y contradice el informe pericial médico practicado en autos.

Expresa que en la demanda y en el resto de las actuaciones que se desarrollaron a lo largo del proceso el actor sostuvo que el hecho que dio origen a la patología que columnaria denunciada, ocurrió el 3 de enero de 2011, como así también que el mismo quedó claramente identificado como “accidente de trabajo” (sic.).

Indica que el episodio fue informado a la ART por carta documento remitida en fecha 30 de abril del año 2013 –según documental aportada con la propia demanda- luego de haberse llevado a cabo todo el tratamiento médico bajo la cobertura de la prepaga OSDE y que en la fecha aludida frente a un recrudecimiento del dolor –según los dichos del propio actor volcados en el informe pericial médico- el reclamante decidió denunciar el siniestro a la aseguradora incoada.

Luego de transcribir parte de la decisión atacada manifiesta que la solución brindada por el sentenciante no responde a una derivación razonada del derecho aplicable, ni surge ajustada a las probanzas de la causa.

Sostiene que si bien el juzgador a los fines de establecer el inicio del cómputo del plazo prescriptivo se ha esforzado por desentrañar el momento en que el dependiente siniestrado habría tomado cabal conocimiento de poseer una incapacidad laboral de tipo definitiva, cierto es que el art. 44 de la ley 24.557 establece que el término de la prescripción de la acción comienza a correr desde que el trabajador tiene derecho a ser cubierto por el seguro, siendo carga legal tanto del empleador como del dependiente denunciar toda contingencia ocurrida con motivo o en ocasión del trabajo (cfr. art. 31) y en consecuencia el derecho a las prestaciones nace a partir de la denuncia de los hechos causales (cfr. art. 43).

Alega que las conclusiones del judicante se apartan abiertamente de aquellas informadas por el perito médico toda vez que el galeno no deja duda sobre el inicio de la afección al asimilar la primera manifestación invalidante con la fecha en la cual ocurrió el siniestro, es decir 3 de enero de 2011.

Refiere que no es posible, a la luz de la prueba rendida y la propia conciencia del actor puesta de manifiesto en todas sus declaraciones, negar que el episodio de enero de 2011 tuvo características de súbito y violento, ocurrió en ocasión del trabajo, dio lugar a un cuadro de lumbalgia aguda que fue ocultada a la ART, que la dolencia fue tratada por prestadores extraños a su representada y que el actor recurrió al reclamo cuando la patología había adquirido características de cronicidad.

Manifiesta que el magistrado, pese a que el propio actor admite no haber vuelto a cumplir tareas laborales habituales desde la fecha del hecho, pretende ubicar el inicio del cómputo de la prescripción en julio del año 2012 (fecha en que se informa una segunda resonancia), alegando que el informe médico de enero de 2011 no permite inferir que se tratara de una lesión incapacitante.

Expresa que del relato de los hechos del escrito inicial surge con sobrada claridad el diagnóstico de profusión discal L5-S1 obtenido a partir de la resonancia magnética efectuada al momento del siniestro. Tan es así que según le fuera revelado al perito médico, ya en aquella ocasión se le habría realizado un bloqueo de columna, circunstancia que llevó al galeno a sostener que fue en ese momento –el accidente de enero de 2011- donde se manifestó por primera vez la hernia lumbosacra del actor, incluso bajo un diagnóstico certero.

Efectúa consideraciones fácticas en relación al conocimiento del actor de la dolencia que padecía a la fecha indicada precedentemente por haberse encontrado aquel asesorado y asistido por profesionales médicos.

Solicita se revoque la sentencia admitiendo la excepción de prescripción articulada por la ART y declarando extinguida por el paso del tiempo la acción procesal aquí intentada.

2.- a) En segundo lugar critica que se hubiese considerado a la dolencia columnaria del actor de origen puramente laboral, imputándole a la ART la obligación de reparar el total de la minusvalía informada por el perito.



Sostiene que si bien a partir de la prueba rendida ha podido establecerse la efectiva ocurrencia de un accidente laboral que habría dado lugar a un episodio agudo de lumbalgia –hecho desconocido por la ART por falta de su oportuna denuncia- de ello no se desprende que la enfermedad columnaria actual guarde relación de causalidad directa y excluyente con aquel suceso.

Indica que el judicante ha olvidado que la hernia discal lumbosacra no era una enfermedad profesional al tiempo en que ocurrieron los hechos de la causa, como así también que la reforma al Listado de Enfermedades Profesionales introducida por el Decreto 49/14 es posterior al inicio de la historia clínica del actor, al accidente laboral, a la fecha del informe de resonancia magnética ponderado por el juzgador y a la intimación cursada por carta documento a la ART.

Expresa, tal cual lo ha sostenido a lo largo de la litis, que a la fecha del evento que nos convoca sólo se encontraban amparadas por el régimen de la ley 24.557 las hernias de disco resultantes de accidentes laborales.

b) Luego cuestiona que el porcentaje de incapacidad establecido en el decisorio (65% de la T.O.) se compadezca con una hernia de disco operada, alegando –conforme lo expuesto al impugnar el informe pericial- la discapacidad asignada es de tal magnitud que resulta equivalente a la prevista por el baremo a una paraplejía.

Sostiene que es incorrecta la calificación de “anquilosis”, pues aunque con dificultad, igualmente el reclamante puede realizar todos los movimientos, es decir que la columna no está rígida e indica que asumiendo la relación de concausalidad correspondería, para el caso de no hacerse lugar a la prescripción articulada, un reconocimiento de incapacidad por lumbalgia, no así de hernia discal.

Refiere que el reconocimiento formulado en autos en función de una dolencia con relación concausal laboral deviene por demás sobrevalorada, máxime teniendo presente que para una lumbociatalgia postraumática con severas alteraciones clínicas y radiológicas sin alteraciones electromiográficas y para una lumbalgia con alteraciones clínicas y radiográficas y/o electromiográficas leves a moderadas la incapacidad va de 5% a 10%.

4.- En el tercer y cuarto agravio critica –citando el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Espósito”, las expresas disposiciones de la ley vigente a la fecha del pronunciamiento de primera instancia, lo normado por los Decretos 1.278/00 y 1.694/09 y el Decreto Reglamentario 472/14 y expresando amplios fundamentos los cuales doy por reproducidos en este acto y me remito en honor a la brevedad- la aplicación al caso de la ley 26.773 y la extensión del ajuste por RIPTE.

5.- Finalmente, critica la fecha a partir de la cual se fijaron intereses sobre el capital de condena como así también la tasa establecida por el judicante en el decisorio cuestionado.

Sostiene que resulta indudable que el juzgador no contaba con la posibilidad de duplicar la compensación del crédito a partir de la acumulación de dos criterios de actualización de la prestación: RIPTE hasta la fecha de la sentencia, con más intereses a valor de mercado también desde la configuración del daño y hasta su efectivo pago.

Alega que aún discriminando entre tasa mixta y tasa activa, según se superpongan o no con el período de actualización por RIPTE, en ambos se está duplicando la compensación antiinflacionaria.

Indica que su mandante no ha incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación, situación ésta que se configuraría recién a partir del vencimiento del plazo de pago de la sentencia judicial firme, puesto que hasta ese momento QBE no tuvo obligación de pagarle al actor esta prestación dineraria por incapacidad permanente.

Expresa que no es posible sostener que la tasa mixta que se ordena acumular sobre el ajuste por RIPTE se corresponda con un interés puro, es decir, desprovisto de todo componente inflacionario, ello así debido a que cualquier tasa de mercado incluye variables de compensación por inflación y su acumulación con un índice de indexación como es el RIPTE, da como resultado un enriquecimiento sin causa del acreedor.

Efectúa consideraciones fácticas y jurídicas relacionadas con el planteo que realiza. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta.

Contestación agravios por parte del actor:

1.- Preliminarmente, el accionante peticiona se declare desierto el recurso de apelación intentando por la aseguradora accionada por no cumplir el escrito recursivo el requisito exigido por el art. 265 del Código Procesal.

2.- En subsidio a la petición aludida precedentemente da respuesta a cada una de las quejas deducidas por la incoada.

a.- En relación al primer agravio sostiene que la posición de la demandada resulta incorrecta debido a que el inicio del cómputo del plazo prescriptivo, conforme reiteradamente lo ha expresado la jurisprudencia, se produce a partir del momento de la consolidación del daño, extremo fáctico éste último que a su entender se produce con posterioridad a la intervención quirúrgica del mes de Julio de 2013 debido a que a partir de allí el actor se impuso en debida forma de su estado invalidante.

Realiza consideraciones jurídicas en relación a lo normado por los arts. 43 y 44 de la Ley de Riesgos del trabajo -los cuales transcribe- cita doctrina en apoyo de la posición que sustenta.



b.- En respuesta al segundo agravio expresa que si bien el recurrente se queja por la aplicación del Decreto 49/14, cierto es que los jueces válidamente pueden incluir una enfermedad –por entonces- no listada en el marco legal del sistema de Riesgos de Laborales (conforme precedente jurisprudencial que transcribe) y acordar la consiguiente indemnización, ejerciendo así funciones integradoras del marco normativo aludido.

Respecto al cuestionamiento deducido en relación al porcentaje de incapacidad reconocido en la sentencia, indica que el mismo debe ser desestimado toda vez que no cuenta con la opinión médica de un consultor técnico especialista en medicina laboral, más aún teniendo presente que el experto designado en autos al contestar las impugnaciones respondió en debida forma, fundó nuevamente su dictamen y la determinación de la consiguiente incapacidad.

c.- Al contestar el tercer, cuarto y quinto agravio peticiona –por los fundamentos que expone y que doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- que los mismos sean desestimados, ello en virtud a la posición sustentada por esta Cámara en el precedente “Vázquez”.

d.- Por último y de manera subsidiaria solicita la aplicación de lo sostenido por esta Sala –con integración distinta a la actual- en la causa “Chandía”.

B.- Agravios parte actora:

El accionante –por medio de letrado apoderado- cuestiona la decisión de primera instancia debido a que el judicante omitió expedirse sobre la inconstitucionalidad de los arts. 8 y 17 del Decreto Reglamentario 472/14, circunstancia por la cual –conforme los argumentos que expone y en virtud a lo normado por el art. 163 inciso 6to del Código Procesal Civil y Comercial- peticiona se declare la nulidad parcial del pronunciamiento.

Contestación de agravios por parte de la accionada

1.- La aseguradora accionada solicita, en primer término, se declare la deserción de la apelación deducida por el actor por no reunir la expresión de agravios los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C.

2.- Subsidiariamente, al dar respuesta a la queja intentada por el actor, sostiene que el recurso debe ser desestimado toda vez que considera –por los fundamentos que expone y que doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- que los artículos 8 y 17 del Decreto Reglamentario 472/14 en modo alguno resulta contrario a la Constitución Nacional, más aún teniendo presente lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Espósito”.

Así también alega que la discusión sobre la constitucionalidad del decreto aludido se ha vuelto una cuestión abstracta desde la incorporación del art. 17 bis a la ley 26.773 mediante la sanción de la ley 27.348, norma ésta que entiende resulta de aplicación inmediata.

III.- A) Atento el planteo efectuado por ambas partes y en uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si los memoriales de agravios reúnen los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que los recursos en análisis deben ser examinados.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a los recurrentes en todos y cada uno de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso “Proceso y Derecho Procesal”, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei “La génesis lógica de la sentencia civil”, en “Estudios sobre el proceso civil”, págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225;





308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- Establecido lo anterior y delimitadas brevemente en el apartado II de la presente las posturas de las partes, abordaré en primer lugar los cuestionamientos efectuados por la aseguradora demandada.

Primer agravio

Ingresando al análisis de la queja inicial -teniendo presente los argumentos expresados por la parte demandada al oponer la excepción de prescripción de la acción, los cuales reedita al recurrir lo resuelto por el judicante en el apartado IV de la decisión atacada- es dable recordar que el art. 43 de la Ley de Riesgos del Trabajo (cfr. Decreto 717/96) prescribe que "1.- El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo..." (tex.); en tanto el art. 44, apartado I, del ordenamiento citado -conforme redacción vigente a la fecha en que se produce el accidente laboral base de la presente acción- se ocupa de la prescripción del cobro de las prestaciones dinerarias de los damnificados al establecer que: Las acciones prescriben a los dos años desde la fecha en que debió ser abonada o prestada, y en todo caso a los dos años del cese de la relación laboral.

El tenor de las normas citadas permite deducir que en aquellos supuestos en los cuales el empleador no ha dado cumplimiento con la obligación de denunciar a la aseguradora el siniestro una vez conocido el mismo (cfr. art. 31 ley 24.557, Decretos 170/96 y 717/96, Resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo Nros. 840/2005, 1601/2007, 1604/2007 1389/2010 e Instructivos SRT Nros. 1/2010 y 2/2010) y se mantiene el vínculo laboral entre el trabajador accidentado y el principal, el plazo prescriptivo bianual comienza a correr desde el momento en que se hace efectiva la denuncia respectiva, ello así en atención a que ante la falta de conocimiento de la aseguradora del hecho dañoso (accidente) no se encuentra expedito el derecho del actor a percibir las prestaciones del sistema.

En tal orden de ideas se ha expresado: "Para los damnificados, según el apartado 1 del artículo 44, las acciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral. [...]. La primera parte del apartado 1, al mencionar la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada, parece estar destinada a las prestaciones devengadas. Y, de hecho, en su aplicación a tales supuestos, no debería generar mayores vacilaciones. Sin embargo, si se la vincula -como debe hacerse- con las del apartado 1 del artículo 43- que establece que "El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo"- y con las de la resolución 204/98 de la SRT y sus complementarias y las del artículo 4 de la ley 26.773 -que fijan los plazos- para el pago de las prestaciones dinerarias-, podría deducirse que mientras el vínculo laboral se encuentra vigente y hasta dos años después de extinguido -por aplicación de la segunda frase del apartado 1 del artículo 44 de la ley- no comenzaría a correr la prescripción, si previamente no se produjo tal denuncia. Circunstancia ésta que, en tal supuesto, llevaría a que mientras esté vigente el vínculo laboral, el derecho a las prestaciones del sistema sería imprescriptible pues, a estar a la regla del apartado 1 del artículo 43, el derecho no habría nacido aún." [cfr. Ackerman, Mario "Tratado del Derecho del Trabajo" (Dir. Aut. cit.), T.VI-A, Ed. Rubinzal Culzoni, 2da. edición ampliada y actualizada].

En autos se encuentra acreditado que a la fecha de interposición de la acción el vínculo laboral entre el actor y su principal se encontraba vigente, que el empleador incumplió con la obligación de denunciar a la aseguradora accionada la ocurrencia del siniestro base de la presente acción y que el demandante puso en conocimiento de la incoada la dolencia que padecía en el mes de abril de 2013, circunstancias todas éstas que demuestran que a la fecha de inicio de la presente causa no había transcurrido el plazo prescriptivo previsto en la normativa legal invocada por el quejoso tanto en su escrito de demanda como en la presentación recursiva.

No paso por alto que la recurrente sostiene que el trabajador tenía a su cargo la obligación de denunciar a la aseguradora la ocurrencia de la contingencia sufrida, pero cierto es que dicha afirmación no se desprende del art. 31 de la ley 24.557 ni del Decreto Reglamentario 170/96, ello así por cuanto la normativa solo exige al dependiente poner en conocimiento de su empleador [denunciar] los accidentes y enfermedades profesionales que sufra [ver Ackerman, Mario, "Ley de Riesgos del Trabajo - Comentada y concordada", pág. 293/302, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe (2011)].

En atención a los argumentos expresados y toda vez que no corresponde que me expida sobre el acierto o error de los fundamentos dados por el judicante al momento de tratar la excepción toda vez que los mismos exceden lo alegado por la aseguradora en el escrito de demanda, cabe desestimar la presente queja en los términos pretendidos.

Segundo agravio

a) Es dable recordar -conforme lo he expresado en otros pronunciamientos de este Tribunal- que la prueba pericial médica y/o



psicológica en el proceso laboral juegan un rol fundamental al momento de confirmar o no la existencia de una disminución física incapacitante derivada de un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, ello así en atención que "...nadie mejor que el médico, conocedor idóneo e indiscutido de la biología, estructura (anatomía) y funcionalidad (fisiología) del cuerpo humano, está en condiciones de asesorar al tribunal del resultado del accidente, especialmente sobre las insuficiencias o minusvalías somatopsíquicas, conocidas genéricamente como incapacidades" (cfr. Brito Peret, José, "Aspectos de la prueba pericial médica en el procedimiento laboral bonaerense" DT 1991-390, citado por Livellera Carlos A., en "Valor probatorio del dictamen pericial médico en el proceso laboral", Revista de Derecho Laboral 2007-2, Rubinzal Culzoni, pág. 303/310).

El elemento de convicción aludido es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos controvertidos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente (Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", 3º ed., vol. 2, pág. 287).

El Código Procesal Civil en su artículo 476 –aplicable al caso en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921- prescribe que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las impugnaciones y observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

Las conclusiones a las que arriban los expertos en los trabajos periciales deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, y lo suficientemente claras a fin de que las mismas resulten hábiles para allegar poder convictivo al ánimo del juez, ya que si el magistrado al momento de apreciarlas entiende que las mismas aparecen contrarias a extremos controvertidos efectivamente probados, a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, se encuentra obligado –al igual que el resto del material probatorio producido en la causa- a descartar las mismas como elemento probatorio y/o apartarse de aquellas –con los debidos fundamentos-, actividad ésta última que debe ser ejercida con suma prudencia.

Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Más se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François "De la apreciación de las pruebas", traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110).

De todos modos, aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", Tomo 2, pág. 524).

En tal sentido la doctrina ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). Idéntica posición ha asumido la jurisprudencia al expresar que: "El magistrado no puede apartarse o desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo en todos los supuestos fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvincular el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos científicos o técnicos, de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado" (CCiv., Com. y Minería, San Juan, Sala III, 2001-02-08, -Fredes, Manuel A. c/ Platero, Plácido E- LL, Gran Cuyo, 2001-999).

El Máximo Tribunal Local se ha expedido sobre las atribuciones del juez a la hora de ponderar los informes técnicos plasmados por los expertos intervinientes en un litigio, habiendo concluido que: "(...) el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas. Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente". (cfr. autos O'Connor, Margarita Elvira Aida c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén s. Acción procesal administrativa", 23-09-2016, Rubinzal Online, RC J 6819/16, idem, "Rosales, Silvia Nora vs. Instituto de Seguridad Social de Neuquén s. Acción procesal administrativa"; 12-08-2016; Rubinzal Online; RC J 5198/16).



A lo dicho corresponde agregar que si las partes no formulan impugnaciones u observaciones a la experticia ni piden explicaciones –es decir, no cuestionan la eficacia probatoria del dictamen del perito- en las oportunidades previstas en el art. 475 del C.P.C. y C. y/o 36 de la ley 921-, aquella omisión no puede subsanarse por vía crítica en ocasión de expresar agravios.

En tal orden de ideas se ha expresado: “La pericia al no ser observada en primera instancia no puede ser impugnada en la alzada. En efecto, la ley procesal marca el momento específico para las observaciones o requerimientos explicativos; el propósito de esa oportunidad es que ambas partes: a) articulen la nulidad de la pericia, b) la impugnen, c) pidan su ampliación respecto de algún punto omitido, y d) que pidan explicaciones. Las observaciones de las pericias deben hacerse en la debida oportunidad procesal para que el juez pueda ponderar en su sentencia la eficacia de los distintos medios probatorios” (cfr. CNEsp. Civ. y Com., Sala I, 25-8-82, -Rodríguez, Tidio c/ Caperan de Dinell, Berta- extraído de “La prueba en el proceso civil” (febrero 1998). Autor: Arazi, Ronald. Ed. La Rocca, Buenos Aires).

En sentido concordante se ha decidido, que si no fue objetado el dictamen pericial en la oportunidad que la ley lo confiere, es inatendible la objeción posterior fundada en la insuficiencia de dicho fundamento técnico (CNFed., Civ. y Com., Sala I, 2-2-86, LL 1989-B, 618, sum. 6011); ya que si bien es cierto que es factible impugnar el dictamen pericial en el alegato, ello es así en tanto lo cuestionado no hubiere sido necesario aclararlo en la etapa del primer traslado. Tratar de desmerecer el dictamen, cuando ya es tarde, no es viable, porque hubo negligencia por parte del impugnante o no actúa de buena fe (CNEsp. Civ. y Com., Sala V, 21-4-87, LL 1989-B, 618, sum 6010) (cfr. Morillo – Sosa – Berizonce, “Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, T. V-B, pág. 431, Ed. Abeledo Perrot).

b) En el supuesto bajo análisis el Sr. Juez de la anterior instancia a la luz de las explicaciones técnicas y científicas brindadas por el experto en el dictamen de fs. 335/350 y respuesta a la impugnación deducida por la accionada (fs. 353/355vta.) obrante a fs. 357/360, tiene por acreditado que la dolencia que sufre el actor presenta relación causal con las tareas desarrolladas por aquel a favor de empleador y que como consecuencia de ella posee una incapacidad laboral de carácter permanente del 65% de la total obrera.

La accionada en el escrito recursivo si bien sostiene que con la prueba rendida en la causa ha podido establecerse la efectiva ocurrencia de un accidente laboral que habría dado lugar a un episodio agudo de lumbalgia, cierto es que critica lo decidido por el juez por entender que de los elementos de convicción no surge que la enfermedad columnaria actual que sufre el actor guarde relación de causalidad directa y excluyente con aquel hecho.

El cuestionamiento alegado por la incoada no tendrá de mi parte acogida favorable toda vez que de los extensos informes brindados por el Dr. Abraham –citados precedentemente- se desprende que la dolencia columnaria que padece el actor es producto, conforme surge de los estudios médicos (RNM realizado 15 días después del evento doloroso y RNM de fecha 26-02-13) evaluados por el galeno, de una lesión aguda del disco L5-S1, extremo éste por el cual concluye que “...la lesión del actor está solamente en un solo disco vertebral y que no tiene patología degenerativa de columna vertebral y que los restos de los discos vertebrales son normales y sin presencia de lesiones que requirieron de anquilosis quirúrgica (fijación de la columna lumbosacra). En segundo orden [...] y a tal fin, manifiesto que las tareas realizadas por el Sr. Rodríguez SI requerían de intenso esfuerzo físico, como están manifestadas y descriptas y se debe tener en cuenta que regresa al trabajo con indicación de tareas adecuadas sin esfuerzo físico de manera permanente y con reducción del horario laboral; estando en la actualidad con tareas sin esfuerzo, administrativas y con horario completo” (tex.).

A lo dicho cabe agregar que el médico interviniente al responder los puntos de pericia propuestos por el actor expresó que el Sr. Rodríguez presenta una lesión traumática y que el mecanismo de dicha lesión es de carácter traumático (cfr. rta. puntos 1 y 2), conclusiones éstas que a mi entender, luego de una pormenorizada lectura del escrito impugnatorio, no se encuentran observadas y/o criticadas en forma expresa por la aseguradora accionada.

Otro motivo por el cual la recurrente critica lo decidido en la instancia de origen es el relacionado con la falta de inclusión, al tiempo en que ocurrió el hecho dañoso, de la hernia discal lumbo-sacra en el listado de enfermedades profesionales, pero considero que dicho cuestionamiento debe ser desestimado toda vez que –atento la postura que he asumido en oportunidad de dictar sentencia en mi carácter de Juez Subrogante de la otrora Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala en autos “Díaz Lidia c/ Consolidar ART S.A. s/ enfermedad accidente c/ ART”- dicha circunstancia no resulta un obstáculo debido a que conforme los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua ART”, “Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja ART s/ ley 24.557” y “Castillo, Ángel s. c/ Cerámica Alberdi SA”, en relación a las disposiciones del art. 46 de la ley 24.557 –cuya inconstitucionalidad ha sido declarada por el sentenciante en la decisión de fs. 106/108 que llega firme a esta instancia- la justicia laboral de cada jurisdicción resulta competente para dirimir la declaración de contingencias cubiertas por las prestaciones de la LRT, sin que sea necesario que el trabajador inicie el engorroso e inseguro trámite ante las comisiones médicas



(cfr. Schick, Horacio, "Riesgos del Trabajo, temas fundamentales", Ed. David Grinberg, pág. 122/126.).

En un supuesto de enfermedad profesional no listada la Cámara de Trabajo de San Carlos de Bariloche sostuvo "Estando acreditado que el trabajador padece síndrome de desgaste profesional causado por su trabajo –como psicóloga de la policía atendiendo casos de violencia familiar y abuso sexual- la aseguradora de riesgos del trabajo debe responder por el infortunio laboral, aún cuando dicha enfermedad no se encuentra incluida en el listado de enfermedades profesionales, pues el juez tiene la facultad de integrar el vacío normativo por omisión legislativa y no puede, so pretexto de silencio legislativo consagrar una solución objetivamente injusta o irrazonable" (autos "M., L.B. c/ Comisión Médica Nro. 9", 13-5-2008, LLPatagonia 2008-2009, pág. 297).

c) Respecto al grado de incapacidad establecido por el judicante es dable poner de resalto que al responder la impugnación deducida por la aseguradora el galeno actuante dio fundamentos técnicos, científicos y normativos por los cuales fijó el grado de discapacidad del actor en un 65 % de la T.O., motivo por el cual al no existir en autos elementos de convicción y/o argumentos de igual rigor profesional considero –al igual que el Sr. Juez de la anterior instancia- que corresponde estar a las conclusiones que surgen de la experticia practicada en el legajo, más aún si se tiene presente que las alegaciones formuladas por la quejosa en su escrito recursivo a fin de desvirtuar el extremo bajo análisis son idénticas a las expresadas en la impugnación de fs. 353/355.

d) En virtud a los argumentos expresados y toda vez que los elementos de convicción producidos en autos, los cuales se encuentran valorados por el Sr. Juez de la instancia anterior de conformidad con las pautas previstas en el art. 386 del C.P.C y C. (aplicable en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921), resultan suficientes para tener por acreditada la existencia de la relación causal y el porcentaje de incapacidad cuestionado por la quejosa, considero que lo decidido por el sentenciante sobre los puntos aludidos resulta incuestionable y, consecuentemente debe ser confirmado, máxime si se tiene en cuenta que la accionada no ha aportado argumentos científicos de mayor peso que permitan apartarme del dictamen pericial cuestionado.

Por todo lo expuesto cabe rechazar el presente agravio, en lo términos pretendidos.

Tercer agravio

Despejadas las quejas precedentes cabe ingresar al análisis del presente agravio en el cual la aseguradora recurrente peticona, con fundamento en lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Espósito", que se revoque lo decidido en la instancia de origen en relación a la declaración de inconstitucionalidad de lo normado por el art. 17 inciso 5 de la ley 26.773 y fijación del quantum de las prestaciones sistémicas reclamadas de conformidad a lo prescripto en la normativa aludida.

1) a.- Ambas Salas de esta Cámara –por mayoría- se expidieron respecto a la aplicación inmediata de las mejoras introducidas por dicha normativa, ley 26.773 a contingencias acaecidas con anterioridad al 26 de octubre de 2012 cuyas prestaciones dinerarias no se encontraban canceladas por parte de las aseguradoras de riesgo a la fecha de entrada en vigencia de la normativa aludida (en tal sentido ver "Bazán Hugo Oscar c/ Consolidar ART s/ Enfermedad accidente" (CPACiv.I., Sala II, RSD OAPyG Zapala, Acuerdo 9/14) y "Sánchez Ernesto c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ Enfermedad Profesional c/ ART" (CPACiv.I., Sala II, RSD OAPyG Zapala, Acuerdo 17/2014), "Soria Julio Cesar c/ Consolidar ART s/ Enfermedad Profesional" (CPAiv.I., Sala II, RSD OAPyG Zapala, Acuerdo 11/15), "Ceballos Ida c/ Galeno Aseguradora de riesgos s/ Accidente de Trabajo con ART" (CPACiv.I., OAPyG Zapala, Sala II, Acuerdo. 17/15) y "Ñancucho Anacleto c/Federación Patronal Seguros S.A. y otro s/ D. U P. Inconstitucionalidad L. 24557" (CPACiv. I., OAPyG Zapala, Sala II, Acuerdo 39/2015) -a cuyos argumentos "in extenso" me remito en honor a la brevedad y por corresponder a causas (una de ellas) que tienen como parte a la misma agraviada).

b.- El Alto Tribunal de la Nación en fecha 7 de junio del presente año al expedirse en la causa "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART" entendió que la ley 26.773 no puede ser aplicada a contingencias acontecidas en una fecha anterior a su sanción, es decir, antes del 26 de Octubre de 2012.

En dicha oportunidad la Corte Suprema de la Nación dijo que: "... en octubre de 2012 la Ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo." Trajo a colación la letra del art. 8 y del art. 17.6, Ley 26.773 así como que el "decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8 y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el Decreto 1.278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el Decreto 1.694/09 y por el art. 3 de la propia ley reglamentaria".

"... el art. 17.5 de la Ley 26.773 dejó en claro que 'las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero' entrarían en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarían únicamente 'a las contingencias previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha'".

"También se expidió sobre dos antecedentes concernientes a la aplicación temporal del Decreto 1.278/00 -"Lucca de Hoz" y "Calderón"- distinguiéndolos de lo acontecido en la causa "Espósito", en la que se trataba de la aplicación de la Ley 26.773. Así fue que meritó que el art. 19 de dicho decreto no había fijado una pauta suficientemente clara respecto a su entrada en vigencia y que los planteos que pretendían que no había aplicación retroactiva si ésta era tenida en cuenta para reparar incapacidades que



adquirieron carácter definitivo con posterioridad a su entrada en vigencia, debían ser examinados desde una perspectiva que tuviera en cuenta que el decreto de necesidad y urgencia en cuestión, según sus propios considerandos, perseguía fines "perentorios e impostergables", y procuraba dar respuesta a la necesidad de mejorar el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo "de inmediato". "Respecto a "Calderón", manifestó que no podía soslayarse que se trataba de planteos atinentes a la diferencia existente en el decreto y su reglamentación respecto de qué contingencias quedarían regidas por las modificaciones introducidas por el Decreto 1.278/2000, y que ante el silencio del art. 19 de esta última norma, correspondía aplicar las reglas del art. 3 del CC, las que no podían ser desvirtuadas por un decreto reglamentario."

"Confrontando la situación de "Calderón" con la de "Espósito", concluyó que no podía aplicarse la Ley 26.773 a contingencias anteriores a su sanción, porque "... a) la propia Ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes"; y que "en síntesis, la Ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPE de los 'importes' a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del Decreto 1.694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que 'las nuevas disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero' entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación" y "que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado... mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad".

"Asimismo el fallo dejó aclarado que tampoco puede acudirse a la doctrina emanada de los fallos "Arcuri Rojas" y "Camusso", en tanto las circunstancias del caso sometido a decisión diferían notablemente, brindando las explicaciones sobre las que no abundaré por no considerarlo necesario en la especie." (cfr. Cam.Apel.Laboral, Rosario (Santa Fe), Sala II, -Vergara Domingo Aquilino c/ Liberty ART S.A. (hoy Swiss Medical ART S.A.) s/ demanda prestaciones (ley 24557)-, 30-8-2016, Rubinzal on-line, RC J 4553/16).

Así también el Cíbero Tribunal Nacional el 22 de noviembre de 2016 -causa iniciada ante sus estrados por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Entre Ríos a raíz de lo resuelto por el Máximo Órgano Jurisdiccional de dicho Estado Federal- en los autos caratulados "Recurso de hecho deducido por el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos en la causa Medina Bello, Félix Antonio c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ recurso de inaplicabilidad de ley" (CSJ 3733/2015/RH), del cual tomé conocimiento el 3 de febrero del presente año, declaró procedente el Recurso Extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada al expresar "(...) son atendibles los cuestionamientos de la apelante vinculados con la aplicación al caso de la ley 26.773 pues la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de esa norma se apoya en una interpretación que no se ajusta a los criterios establecidos en el pronunciamiento dictado por esta Corte en la causa "Espósito" (Fallos: 339:781), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, en razón a la brevedad. En consecuencia, corresponde descalificar el fallo recurrido, lo que torna inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal" (tex.).

c.- La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia –por mayoría- en las causas "Núñez Urra, Waldemar Enrique c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Enfermedad profesional con ART" y "Ozorio Escubilla, José María c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Recurso art. 46 ley 24.557" (Ac. 5/2017 y 6/2017 del 13 de febrero del presente año), entre otras, al casar las sentencias de las Salas I y II –respectivamente- de la Cámara de Apelaciones Civil de la I Circunscripción Judicial estableció como doctrina, aplicando el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Espósito", "Medina Bello" y "Gatti", que la ley 26.773 de conformidad a lo normado por el art. 17 inciso 5 resulta de aplicación a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir su entrada en vigencia (publicación en el Boletín Oficial, 26 de octubre de 2012).

d.- En atención a lo reseñado precedentemente -sin perjuicio de las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales relacionadas con el valor casatorio de los fallos y/o sentencias que emanan de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [cfr. voto de la Dra. Barroso en el precedente "Martínez" (Ac. 26-8-2016 del Registro de la OAPyG Zapala-)] entiendo, dejando a salvo la posición que he sostenido en los anteces citados –la cual coincide con lo expresado por el Vocal del TSJ, Dr. Oscar Massei- por entender que la norma más favorable es un principio carísimo del Derecho Laboral, al supuesto de autos resulta de aplicación la postura asumida en sus respetables fallos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Espósito", "Medina Bello" y "Gatti" y por la Sala Civil –por mayoría- del Alto Tribunal Provincial en los autos "Núñez Urra" y "Ozorio Escubilla", toda vez que lo contrario





importaría un dispendio jurisdiccional que sin duda alguna traería aparejados un perjuicio para el reclamante que vería dilatado en el tiempo su derecho.

e) En definitiva, por los argumentos expresados y antecedentes jurisprudenciales citados, cabe aplicar al caso las disposiciones de la ley 24.557 conforme Decretos 1.278/00 y 1.694/09, normativa legal ésta vigente a la fecha de la contingencia cuyas prestaciones sistémicas se reclaman en autos.

2) En función a que el supuesto de autos, atento lo expresado precedentemente, debe ser juzgado a luz de las disposiciones de la ley 24.557 bajo la redacción del Decreto 1.694/09 toda vez que la contingencia es de fecha posterior al mes de noviembre de 2009 -extremo éste no controvertido por las partes-, cabe en este estado (cfr. art. 46 ley 921) establecer el monto de la prestación sistémica a la cual tiene derecho el reclamante en virtud a lo prescripto por los arts. 11 apartado 4 inciso a) y 14 apartado 2 inciso b) (remite art. 12) de la normativa citada.

A los fines aludidos tendré presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el año 2004 (cfr. precedentes "Aquino", "Milone", "Ascuá" y "Lucca de Hoz") ha sentado el criterio de otorgar a las víctimas de un siniestro laboral una reparación justa y suficiente sin importar si el reclamo indemnizatorio por minusvalía o muerte se enmarca dentro o fuera del sistema, como así también que es obligación de los jueces realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad de la normativa jurídica interna aplicable (cfr. voto del Dr. Massei en autos "Núñez Urra, Waldemar Enrique c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Enfermedad profesional con ART", a cuyos lúcidos argumentos me remito en honor a la brevedad, en cual cita -entre otros- el antecedente "Videla" de la CSJN).

A.- a) En oportunidad de dictar sentencia en autos "Cares" (CPACiv.I., Sala II, Ac. 28/2015 OAPyG CC6, de fecha 27-10-2015) quienes integramos esta Sala, citando el antecedente "Silva" (Ac. 171/2012) de la otrora Cámara en Todos los Fueros de San Martín de los Andes, sostuvimos: "...comparto el criterio que propicia la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una ley, norma o acto, con sustento en que la aplicación del derecho es una atribución de la actividad jurisdiccional, que consiste en interpretar y formular en cada caso en concreto, un juicio de subsunción de las circunstancias fácticas invocadas por las partes, a la luz de las cláusulas constitucionales y del orden jurídico vigente. Esta Cámara ya ha sostenido, parafraseando a nuestro cimero Tribunal Nacional, que: "...la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es una cuestión de derecho y no de hecho, que no puede quedar librada a la petición o no de las partes, porque, efectivamente, los jueces deben aplicar el derecho en las causas concretas sometidas a su conocimiento respetando el principio de supremacía de la Constitución Nacional y la jerarquía normativa establecida en ella"... "Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella..." (Fallos: 311:2478, entre muchos otros)... "Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente trasuntado en el antiguo adagio "iura novit curia" incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos: 306:303, considerando 4° del voto de los jueces Fayt y Belluscio). Además, se consignó que "no podía verse en ello la creación de un desequilibrio de poderes en favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (cfr. CS, 19/08/2004, "Banco Comercial de Finanzas S.A. s/quiebra" (Fallos, 327:3117) y su remisión a Fallos, 324:3219, voto del juez Boggiano, considerandos 11, 13 y 14 y del juez Vázquez, considerandos 15, 16 17 y 19"); (cit. CSM, "Iturre, Alicia Elisabeth c/Nieves del Chapelco S.A. s/Laboral", Expte. CSM Nro. 120/2009, SD-28/09 del 3/12/09) (del voto de la Dra. Barrese, al cual adherí).

En igual orden de ideas numerosos tribunales nacionales han seguido tal criterio, entre ellos el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, órgano que desde hace ya varios años viene sosteniendo la posibilidad del control oficioso de constitucionalidad (cfr. Ac. T.S.J. 351/95, "Quintana Margot c/Prov. de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa", Ac. 620/00 en autos "Boselli, Dante Adolfo





y otro c/ Provincia del Neuquén s/ acción procesal administrativa, entre otros). En tal línea, también se han expedido, por ejemplo, la CNTrab. Sala V, “G. A. I. C/ Coto C.I.C. SA S/ diferencias de salarios” voto del Dr. Zas, sentencia de mayo de 2011, base de datos [www.magisneuquen.org.ar](http://www.magisneuquen.org.ar), como así también la Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, en autos “P., P. L. c/ A. S.A. S/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley”, sentencia del 21 de octubre de 2009, voto del Dr. López Mesa, [www.juschubut.gov.ar](http://www.juschubut.gov.ar).- b.- El art. 14 apartado 2 –en lo que aquí interesa- prevé: “Declarado el carácter definitivo de la incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones: a)....- b) Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), una Renta Periódica –contratada en los términos de esta ley cuya cuantía será igual al valor del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad [...]” (tex.).

Por su parte el art. 12 establece: “Ingreso base. 1. A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado (cfr. apartado sustituido por art. 4 Decreto 1.278/00). 2. El valor de ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según apartado anterior por 30.40” (tex.).

La aplicación lisa y llana del Ingreso Base Mensual en los términos regulados en el artículo precedentemente transcrito, norma ésta que fue dictada en el año 1995 en el contexto de la estabilidad económica que generaba la Ley de Convertibilidad del peso Argentino, permite inferir que al actor le correspondería percibir una suma ostensiblemente menor a si se toma en cuenta para la liquidación de la prestación el Ingreso Base Mensual del trabajador a la luz de los haberes que le hubiese correspondido cobrar en el año anterior al dictado de la sentencia de primera instancia si se utiliza como pauta de referencia la variación que sufrieron los salarios.

La ostensible diferencia aludida –la cual estimo en un porcentaje superior al 77%- revela que la aplicación de la fórmula de cálculo que fija el art. 12 de la ley 24.557 –el cual no ha sufrido modificaciones desde la sanción de la misma (no varió a lo largo de veinte años) pese al proceso inflacionario que se vive en el país desde el año 2001- en los términos en los que se encuentra redactado desprotege al trabajador accidentado y/o enfermo al prever la liquidación de la prestación sobre un haber depreciado, sustancialmente más bajo que el que cobraría si estuviera sano y trabajando, extremo éste que sin duda alguna trae aparejada una solución disvaliosa que colisiona con normas constitucionales y convencionales, máxime si se tiene presente que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional conforme el art. 14 bis de la Constitución Nacional, norma esta que se ve reforzada ante la implementación del derecho internacional de los derechos humanos, con jerarquía constitucional a partir del año 1994 (art. 75 inciso 22 CN).

En tal orden de ideas doctrinariamente se ha expresado: “(...) Esta regulación [en referencia al art. 12 ley 24.557] no prevé ninguna actualización o reajuste de dicho valor mensual, a pesar que entre la fijación de este coeficiente y la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente, puede transcurrir un lapso prolongado, durante el cual es evidente que se otorgan aumentos salariales y ocurren procesos inflacionarios no contemplados en el cómputo. Por lo tanto, calcular la indemnización definitiva sin contemplar los aumentos o la actualización durante el periodo que abarca la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación definitiva, produce como resultado la determinación de una indemnización tarifada absolutamente desvirtuada en relación a los objetivos originarios. [...] El Decreto 1.694 había mejorado el cálculo para la liquidación y ajuste de la ILT y la IPP al criterio establecido por el art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, no modificó el cómputo de la serie anual precedente del art. 12 de la ley 24.557, que sigue calculando hasta ahora con ingresos congelados al año anterior a la primera manifestación invalidante. Esto significa que el cómputo de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva se seguirán efectuando sobre la base del criticado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB), fijado por el art. 12, ley 24.557. En consecuencia, las normas cuestionadas resultan inconstitucionales por cuanto se revelan como mezquinas e insuficientes a los fines de otorgar una reparación justa al damnificado respecto a los daños causados por un infortunio laboral. Esta disminución injustificada de la indemnización colisiona con los arts. 14, 14bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional” (cfr. Schick, Horacio (2014). Régimen de Infortunio Laborales – Ley 26773. (pág. 437/438). Avellaneda (Pcia. Bs. As.), Argentina: David Grinberg – Libros Jurídicos).

En igual sentido jurisprudencialmente se ha indicado: “Resulta inconstitucional el art. 12, Ley 24.557, en tanto, al momento de determinar el IBM no sólo congela el salario a considerar realizando un promedio de los mismos durante el año anterior al accidente sin considerar el proceso inflacionario existente, sino que, además, no toma en cuenta aquellos rubros no remunerativos, los cuales, indudablemente forman parte del salario del trabajador” (cfr. Cámara del Trabajo (Denominación anterior al 01/12/2014, Acordada 21/2014 del STJ de Río Negro) - San Carlos de Bariloche, Río Negro, 30-08-2012, -Ceballos, Claudia c/ Prevención ART



S.A. s/ Accidente de Trabajo-, Rubinzal Online, RC J 8102/12). También se ha dicho: "(...) El IBM no respeta la integridad del haber del trabajador, no toma en cuenta las mejoras salariales convencionales, los aumentos otorgados por el empleador ni aquellos obtenidos por ley durante la interrupción de la prestación de servicios. En muchas ocasiones, el monto resultante del cálculo de dicho importe es inferior al salario mínimo, vital y móvil, contraviniendo lo establecido en el art. 103 LCT, en el art. 14 bis y en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. En definitiva, al daño a la indemnidad del trabajador, en el marco del contrato de trabajo, se le suma un castigo adicional: la merma salarial." (Lozano, María Paula en 'El derecho a la remuneración ante el infortunio laboral', LL 29/06/2009, 7. LL 2009-D, 287. AR/DOC/1691/2009). "En este contexto cabe traer a colación el plenario N° 231 del 9/2/1981 'Roldán c/ Manufacturera Algodonera Argentina S.A.' de la CNAT, que sentó la necesidad de actualizar los salarios computables para calcular las indemnizaciones por accidentes ante los procesos de inflación." Así también se dijo que: "... una norma puede devenir inconstitucional cuando pierde la razonabilidad al verse alteradas las condiciones de hecho con base en las cuales fue dictada. Si bien el legislador tiene la facultad de establecer una limitación dineraria en el respectivo monto del crédito un cambio en el contexto dentro del cual fue sancionada la norma autoriza al juez a desplazarla en su aplicación al caso por resultar irrazonable ya que la solución legal, al margen de si fue o no correcta al momento en que fue dictada, se tornó descalificable desde el punto de vista constitucional por el transcurso del tiempo". (CNAT, Sala X, in re, 'Vizcarra, Raúl c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ acción de amparo', 20.12.2011, RC J 681/12). El mismo criterio adoptó la Sala II de la Cámara de Apelación Laboral de Santa Fe en "Antuñía, Martín D. c. Asociat ART S.A." -Expte. 44. Fo 202, del 23.09.2015 (cuya queja fue rechazada por la CSJSF) y "Urich, Germán c. Provincia ART S.A." -Expte. 222-Fo.224, del 02.03.2016.). La Corte santafesina el 06.04.2016 al rechazar el recurso de queja deducido contra la sentencia de "Antuñía" señaló que "la arbitrariedad normativa endilgada al pronunciamiento no luce perfilada, pues de la lectura del mismo surge que,....para declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 24.557, la Sala expuso que el problema de la referida norma radica en que, a efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias previstas en la ley especial, toma en cuenta únicamente los rubros de naturaleza remuneratoria, devengados durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, problema que se acrecienta en épocas de procesos inflacionarios, pues con el paso del tiempo queda devaluada la base salarial sobre la que se computan las indemnizaciones" (A. y S. t. 268, p. 42/49, el subrayado me pertenece). En este punto debe decirse que la distorsión en la fórmula polinómica hasta aquí analizada había quedado salvaguardada con la decisión de esta Sala de hacer aplicación inmediata de la Ley 26.773, criterio que la CSJN acaba de echar por tierra." (cfr. Cam.Apel.Laboral, Rosario (Santa Fe), Sala II, -Vergara Domingo Aquilino c/ Liberty ART S.A. (hoy Swiss Medical ART S.A.) s/ demanda prestaciones (ley 24.557)-, 30-8-2016, Rubinzal Online, RC J 4553/16 y sus citas). En igual norte se expuso: "(...) El fallo "Espósito" esteriliza sólo una de las herramientas que la legislación y la jurisprudencia escogieron para dar adecuada respuesta a la insuficiencia constitucional del régimen - "imperfección estructural" que fuera reconocida a texto expreso en los fundamentos del Decreto 1.694/2009 y de la Ley 26.773- sin que ello borre la necesidad de encontrar otros instrumentos a los mismos fines. En suma, del hecho que según la CSJN no sea posible -o conveniente- restablecer criterios de ajuste por desvalorización monetaria (indexación) no se sigue que no haya otras vías por las cuales no pueda y deba arribarse a una justa y equilibrada solución del problema de la pérdida de representatividad de las reparaciones calculadas conforme a las normas vigentes. Ha de arribarse a ese resultado adecuando el sentido del art. 12, Ley 24.557, al contexto actual, y fijando unas tasas de intereses que atiendan a la verdadera función indemnizatoria de los mismos, tanto respecto del lucro cesante por la privación del capital en tiempo propio, como por el daño emergente consistente en tener que recurrir a fuentes alternativas de endeudamiento para sustituir aquella carencia. [...] La legitimidad constitucional del art. 12, Ley 24.557, sancionada en pleno apogeo de una estabilidad monetaria y cambiaria con vocación de eternidad (1995), quedó luego en entredicho cuando de modo gradual pero sostenido la inflación, entendida como pérdida del poder de la moneda para expresar relaciones diacrónicas de equivalencia, volvió a entrar en escena. Así terminó por resultar obvio a cualquier intérprete cuerdo y de buena fe que no podía calcularse el daño a la pérdida de ingresos futuros utilizando como ingrediente más relevante una remuneración pretérita que en algunos casos podía corresponder al promedio anual de entre 6 y 7 años atrás, incluso para hipótesis no llevadas a juicio y mucho más -por supuesto- para las sometidas a los tiempos vaticanos de un proceso. En todos estos casos corresponde hablar de una inconstitucionalidad sobrevenida por la modificación ulterior de las circunstancias para las que la norma fue pensada y sancionada" (Cám. Apel. Lab., Sala II, Santa Fe, - Gianastasio, Francisco Inocencio c/ Asociat S.A. ART s/ accidente de trabajo – Cobro de pesos- 16-9-2016, Rubinzal Online RC J 5036/16).

En virtud a los fundamentos esgrimidos y toda vez que liquidar la indemnización que reclama el actor sobre la base de las disposiciones del art. 12 de la ley 24.557 trae aparejado un resarcimiento injusto [en contradicción a la exigencia que se desprende del art. 21 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica y art. 9 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –



Protocolo de San Salvador- (ley 24.658)] e inequitativo por no adecuarse a los principios constitucionales y convencionales vigentes, estimo que para el caso cabe declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma mencionada precedentemente.

c) El sistema de renta periódica previsto por la ley de riesgos del trabajo ha merecido la tacha por el Máximo Tribunal de Justicia, cuando al resolver la causas "Milone, Juan A. c. Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente-ley 9688" de fecha 16/10/2004, declaró la inconstitucionalidad del pago en rentas por entender que el mismo se aparta de la tendencia de la efectiva reparación de los damnificados, violando el principio protectorio.

La Corte Nacional reitera su posición en el fallo "Arostegui, Pablo c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA" del 8/04/2008 cuando expresa: "No parece adecuado a nuestro sistema constitucional discriminar al trabajador damnificado por un accidente de trabajo, prácticamente como si fuera inhabilitado judicialmente en los términos del art. 152 del Código Civil, imposibilitado de tener libertad para disponer de un capital que le es propio, como sí lo pueden hacer las demás categorías de damnificados en nuestro sistema jurídico, inclusive los accidentados laborales con incapacidades menores al 50% de la total obrera, que cobran sus indemnizaciones en un pago único" (sic.).

En virtud a la doctrina que emana de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados estimo que cabe declarar la inconstitucionalidad del art. 14.2 b) de la Ley de Riesgos del Trabajo (24.557) conforme redacción Decreto 1.694/09, ello así en atención a que el pago en rentas, por su apartamiento de la tendencia a aproximarse a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados vulnera el principio protectorio (cfr. CNATrab., Sala IV, 14/04/2015, LL 2015-D, 506).

d) En definitiva corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 12 y 14.2 inciso b) (sistema de pago de renta periódica) de la ley 24.557.

Párrafo aparte he de resaltar que siendo la aplicación del derecho una atribución de la actividad jurisdiccional, entiendo que la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 12 de la ley 24.557 en modo alguno afecta el principio de congruencia procesal y consecuentemente el derecho de defensa de la aseguradora accionada, máxime si se tiene presente que el art. 16 de la Carta Magna Provincial expresamente prevé que lo jueces tiene el deber de declarar inconstitucional toda ley, ordenanza, decreto u orden contrario a dicha Constitución.

En tal orden de ideas se ha expresado: "En la declaración de oficio de la inconstitucionalidad no puede verse menoscabo al derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Augusto C. Belluscio).[...] "La declaración de oficio de inconstitucionalidad tiene carácter incidental, en el sentido de que, por definición y al tratarse de una declaración oficiosa, no habrá sido solicitada por las partes, por lo que sólo será necesaria para remover un obstáculo que se interponga entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la Ley Fundamental; es decir, que esa declaración será el presupuesto para el progreso de otra pretensión (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Augusto C. Belluscio). [...] El principio iura novit curia, por el que se le concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que invocan erróneamente, incluye el deber de mantener la jerarquía normativa de nuestro orden jurídico, de allí que una sentencia que aplique normas inconstitucionales se subleva en contra de aquélla (Voto del Dr. Antonio Boggiano). [...] "Si el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Constitución Nacional) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, es decir, la constitucional, y desechando la de rango inferior (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez). Autos: Mill de Pereyra Rita Aurora Otero Raúl Ramón y Pisarello Ángel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contencioso administrativa. Tº 324 Fº 3219 Ref.: iura novit curia. Mayoría: Fayt, Belluscio. Disidencia: Nazareno, Moliné O'Connor, Petracchi. Expte. M.102. XXXII. M.1389. XXXI. 27/09/2001.

En igual sentido la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil de la ciudad de Neuquén ha expresado: "Tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el Tribunal Superior de Justicia provincial han reconocido la facultad de la judicatura de realizar el control oficioso de constitucionalidad de las leyes, sin que ello importe vulneración del derecho de propiedad de las partes ni de la regla de la congruencia.- Ya he dicho en autos "Basualdo c/ Prevención ART" (Sala III, P.S. 2011-II, n° 99) que "La Corte Suprema de Justicia de la Nación había sostenido de sus orígenes que, salvo excepción debidamente fundada, el control de constitucionalidad que ejercen los jueces en las causas sometidas a su jurisdicción sólo procedía a instancia de parte. Quizá el fallo más paradigmático en tal sentido fue el dictado en la causa "Ganadera Los Lagos" (Fallos 190:142) donde se dijo: "la declaración de inconstitucionalidad de una norma sólo es posible a pedido de parte interesada ya que, de otra manera, se alteraría el principio de equilibrio de poderes a favor del Poder Judicial, se atentaría en contra de la presunción de legitimidad de los actos y de las normas estatales, y se afectaría el derecho de defensa en juicio". Sin embargo, conforme lo reseña Eduardo P. Jiménez ("El control judicial de constitucionalidad de oficio" en "Tratado de Derecho Procesal Constitucional", dirigido por Pablo Luis Manili, La Ley,



2010, T. I, pág. 414), aún en el período de esta rígida postura interpretativa, la prohibición en cuestión funcionaba como principio, habiendo reconocido el propio tribunal supremo la excepción al mismo, cuando estaba en juego, por ejemplo, su jurisdicción y competencia, y extendiendo la Corte esta regla a los tribunales inferiores, admitiendo que observaran la constitucionalidad de las leyes que rigieran su jurisdicción y competencia, en especial, en el ámbito penal. Esta línea interpretativa comienza a agrietarse en los años 70, y en autos “Acosta”, en julio de 1977, la Corte Suprema contempla un planteo de inconstitucionalidad promovido por parte interesada pero en forma extemporánea (cfr. Bidart Campos, Germán, “¿Hacia la declaración de oficio de la inconstitucionalidad?, ED 74, pág. 385). Este camino hacia la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, con algunos altibajos, llega a su meta con el precedente “Mill de Pereyra” (LL suplemento de Derecho Constitucional del 30/11/2001), donde si bien la Corte reafirma la prohibición de efectuar declaraciones de inconstitucionalidad fuera de una causa concreta, y recuerda la prudencia con que debe ejercerse tal facultad, señala que los jueces pueden y deben efectuar directamente el control de constitucionalidad en forma oficiosa, toda vez que las cuestiones de constitucionalidad son esencialmente de derecho, y la magistratura tiene la facultad de suplir el derecho que las partes no invocan, o invocan erróneamente. Que no es más que la aplicación del principio *iura novit curia*.

Tal postura se consolidó a partir de la causa “Banco Comercial de Finanzas” (LL 2005-F, pág. 453), donde claramente se expuso que “la facultad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan erradamente, incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31) aplicando en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, y desechando la de rango inferior”, agregando que no puede verse en ello desequilibrio alguno de poderes a favor del Judicial, con mengua de los otros dos, ya que si la atribución en cuestión no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay. Desde otro punto de vista, entiendo que la facultad de controlar oficiosamente la adecuación de leyes y decretos con la Constitución Nacional, incluso ahora con los convenios internacionales (control de convencionalidad), forma parte de la tutela efectiva de los derechos, y que cualquier restricción que se pretenda imponer a esta facultad –más allá de la existencia del caso judicial y el derecho subjetivo afectado– importa un cercenamiento de aquella tutela efectiva. Y este control oficioso de constitucionalidad tampoco vulnera el principio de congruencia ni el derecho de defensa –conforme lo denuncia el quejoso en su expresión de agravios–. Sobre esta cuestión dice Víctor Trionfetti (en “Tratado de Derecho Procesal Constitucional”, dirigido por Enrique M. Falcón, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, T. I, pág. 539/540): “tampoco la declaración de inconstitucionalidad de una ley, reglamento o acto administrativo en el sistema argentino puede presentar sorpresas. Piénsese en el sentido inverso. Los jueces aplican e interpretan el derecho, muchas veces clasificando las pretensiones y oposiciones en forma diferente de las partes y sin que por ello haya una declaración de inconstitucionalidad. Simplemente se apartan o modifican la clasificación propuesta por los litigantes. ¿Qué diferencia hay en esto con la declaración de inconstitucionalidad de oficio?. Desde el punto de vista del derecho de defensa ninguna. En ambos casos el juez interpreta los enunciados normativos (texto legal o principios jurídicos) invocados por las partes de manera diferente y por lo tanto, obtiene una norma jurídica aplicable (regla jurídica) distinta de la agitada por los litigantes, o directamente, utiliza otros enunciados normativos y, en consecuencia, otras normas jurídicas. En el caso del control de constitucionalidad de oficio, la única diferencia parece surgir de que el desplazamiento de una norma por otra se hace en función del principio de jerarquía, en el otro supuesto, simplemente por una perspectiva hermenéutica no invalidante, por el cual el juez considera que en lugar de un enunciado normativo debe estar ubicado otro o que el invocado por una o ambas partes merece otra interpretación [...] El principio denominado *iura novit curia* indica que las partes son soberanas en su pretensión-oposición y en los fundamentos fácticos en que aquellas se sostienen; al mismo tiempo prescribe que en cuanto a la línea clasificatoria que desde el campo jurídico puede hacerse respecto de esas pretensiones-oposiciones y sobre el relato o estado de cosas que las partes exponen en un proceso, el juez no encuentra ninguna subordinación más que el propio ordenamiento jurídico. El principio se traslada sin problemas al control de constitucionalidad de oficio” (cfr. voto de la Dra. Clerici –al cual adhiere el Dr. Ghisini- en autos “Castillo Jorge Luis c/ Consolidar ART S.A. s/ Recurso art. 46 ley 24457” (Expte. 404518/2009).

B) En el legajo no existe constancia alguna de las remuneraciones que le hubiese correspondido percibir al actor en el año anterior a la fecha del pronunciamiento de primera instancia de encontrarse prestando servicios para su empleador, motivo por el cual considero que a los fines de fijar una reparación justa, equitativa y plena dentro del marco tarifado resulta procedente –atento la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 declarada en el inciso que antecede– tomar como pauta de referencia, para fijar el ingreso base un haber de \$ 11.000, atento la variación de los salarios en el lapso temporal mencionado conforme información del Indec.

Aplicando la fórmula de cálculo prevista para la indemnización de pago único –en virtud de la inconstitucionalidad del sistema de pago de renta periódica declarada precedentemente– y considerando como ingreso base mensual la suma de \$ 11.000 multiplicado



por 53, por el coeficiente que resulta de dividir el número sesenta y cinco por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante (en el caso 65/35) y por el porcentaje de incapacidad que padece el actor (65%), la indemnización que le corresponde percibir al Sr. Rodríguez en concepto de la prestación prevista en el art. 14.2 inciso b) de la ley 24.557 según redacción del Decreto 1.694/09 asciende a la suma de \$ 703.710,00.

Al monto antedicho cabe adicionar la suma de \$ 80.000 por aplicación a lo normado por el art. 11 apartado 4 de la ley 24.557 conforme modificación introducida por el art. 1 del Decreto 1.694/09.

En definitiva y por los argumentos esgrimidos cabe fijar el quantum indemnizatorio del cual es acreedor Sr. Rodríguez en concepto de las prestaciones del art. 11 apartado 4 y 14.2 inciso b) de la ley 24.557 conforme redacción del Decreto 1.694/09 en la suma total de \$ 783.710,00.

No se me escapa que la aseguradora ha argumentado que el pago del monto antes aludido le traería implicancias económicas, pero cierto es que a mi entender no existe afectación patrimonial alguna en atención a que -conforme lo sostiene Horacio Schick- las mismas desde el dictado del Decreto 1694/09 –año 2009- a la fecha han percibidos mayores beneficios debido a que las alícuotas las han calculado sobre la base de remuneraciones actualizadas.

El autor citado –en posición que comparto- sostiene “... No se advierte en esta argumentación que los pisos indemnizatorios limitativos y las prestaciones adicionales de pago único habían sido mejorados en noviembre de 2009, pero desde entonces permanecían congelados (4 años con 25% de inflación promedio, conforme los aumentos salariales conferidos por los CCT en dicho periodo) de igual forma que las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva (IPD) que no tenían ninguna fórmula de ajuste a pesar del transcurso del tiempo entre su cálculo y su percepción; mientras que, desde entonces y hasta las fecha, las ART vienen cobrando sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, de modo que han tenido beneficios adicionales derivados de la inexistencia de una fórmula que ha compensado la inflación durante estos años. [...] Por otra parte, quien no pagó la reparación patrimonial tarifada en su momento, financió sus obligaciones futuras (entre éstas, aquellas que no abonó en su oportunidad) mediante primas que comenzó a percibir actualizadas de acuerdo a los aumentos salariales, sin perjuicio del beneficio adicional de los aumentos de las alícuotas que viene autorizando la SRT desde el año 2009 [...]. No puede ser igual la situación de quien cumple con la norma y la de aquel responsable en resarcir, que elude el cumplimiento de la ley en tiempo y en forma y después pretende prevalerse de ella cuando la soslayó, para luego esgrimirla sólo en momento que le conviene a sus intereses mezquinos...” (cfr. Régimen de Infortunios Laborales – Ley 26.773. (pág. 595/596). Avellaneda (Pcia. Bs. As.), Argentina: David Grinberg – Libros Jurídicos).

En sentido similar se ha expresado: “Como ha consignado esta Cámara en anteriores oportunidades, no es argumento válido contra la solución que este fallo propicia el convocar la lógica sinalagmática del contrato de seguro mercantil, y la correspondencia que debe haber entre la recaudación, por una parte, y las previsiones actuariales sobre la cantidad y gravedad de siniestros y el costo de su reparación. Es del caso con las ART que su recaudación evoluciona mes a mes a la par de las remuneraciones de los trabajadores, en relación directa, ya que la cotización no resulta sino de la aplicación de una alícuota sobre la masa salarial pagada por el empleador afiliado la que, lógicamente, aumenta al compás de la negociación paritaria. Este enfoque dinámico determina que resulta por completo falso que la ART tenga un derecho a liberarse pagando las prestaciones según el quantum vigente al momento del siniestro cuando, de hecho, paga mucho después. Y por otra parte, al tratarse de un “subsistema” al que le atribuye siquiera parcialmente responder a una lógica de la seguridad social, es claro que la adecuada atención de la contingencia debe ser el objetivo preferente (como lo impone el art. 28 LRT)...” (cfr. Cám. Apel. Lab., Sala II, Santa Fe, - Gianastacio, Francisco Inocencio c/ Asociat S.A. ART s/ accidente de trabajo – Cobro de pesos- 16-9-2016, Rubinzal Online RC J 5036/16, del voto del Dr. José Daniel Machado, al que adhirieron los Dres. Coppoleta y Alzueta).

Respecto al adicional que prescribe el art. 3 de la ley 26.773 estimo que no resulta procedente en atención a que la norma mencionada no es aplicable –conforme los argumentos expresados precedentemente- al supuesto de autos.

Cuarto agravio

En atención a la forma en la que propicio sea resuelta la queja precedente, estimo que deviene abstracto el tratamiento del presente agravio.

Quinto agravio

Adentrándome en el análisis de la última queja sustentada por la aseguradora recurrente es dable destacar que el pronunciamiento judicial en el cual se reconoce el derecho del trabajador a percibir las prestaciones sistémicas a raíz de un daño sufrido en el marco de una relación laboral posee efecto declarativo y no constitutivo, circunstancia ésta que determina que el reclamante tiene derecho –a la luz del criterio sustentado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia local en la causa “Mansur Lian c/ Consolidar ART s/ accidente de trabajo con ART” (Expte: 13 - Año 2012), Acuerdo de fecha 11/3/13- a percibir intereses desde la





fecha del hecho dañoso.

No obstante lo expuesto y toda vez que en la sentencia en crisis se ha establecido como fecha de inicio del cómputo de intereses el 29 de agosto de 2013 -fecha ésta en la cual la aseguradora accionada ha recibido el emplazamiento cursado por el trabajador mediante pieza postal (cfr. informe del correo de fs. 204)-, extremo que llega firme a esta Alzada ante la falta de cuestionamientos de las partes, estimo que el adicional bajo análisis debe ser calculado a partir del día indicado toda vez que lo contrario implicaría una reformatium in pejus.

Respecto a la tasa de interés concretamente destaco que en los precedentes "Soria" (Ac. 11/2015 OAPyGA Zapala), "Ceballos" (Ac. 17/15, OAPyG Zapala) y "Espinoza Cares" (Ac. 34/15, OAPyG Zapala), entre otros, me he apartado del criterio de aplicar la tasa activa, justamente ante el planteo de doble actualización, por no considerarlo razonable atento el ajuste de las prestaciones allí previstas, aplicando por el contrario la tasa promedio que surja de la tasa activa y pasiva, conforme lo dispone el a quo.

Ello no implica desconocer la diferente naturaleza correspondiente al interés y a la actualización, sino que implica considerar que, al fijarse oportunamente la tasa activa, se tuvo en cuenta cierta expectativa inflacionaria de la realidad económica y la prohibición de indexar.

Por otro lado, la fijación del quantum de la prestación sistémica regulada en el art. 14 apartado 2 inciso b) en los términos previstos al tratar el agravio precedente no significa que lisa y llanamente no deba aplicarse interés alguno desde la fecha establecida en el decisorio atacado (extremo –reitero- no cuestionado por la recurrente), que represente -en este caso- la privación del uso del capital exclusivamente, como pretende la quejosa. En este sentido no cabe afirmar que existe una doble actualización de valores como alega la apelante.

Por estos fundamentos he de proponer al Acuerdo se rechace la queja interpuesta por la demandada en los términos pretendidos.

V.- En definitiva de compartirse mi voto correspondería: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la parte demandada; 2) Declarar de oficio la inconstitucionalidad e inaplicabilidad para el presente caso de los arts. 12 y 14.2 inciso b) (sistema de pago de renta periódica) de la ley 24.557 conforme Decretos 1.278/00 y 1.694/09; 3) Modificar el monto por el cual prospera la acción condenando a la aseguradora accionada a que en el plazo fijado en el origen abone al actor la suma de pesos setecientos ochenta y tres mil setecientos diez (\$783.710,00) en concepto de las prestaciones previstas en los art. 11 apartado 4 y 14.2 inciso b) de la ley 24.557 conforme redacción del Decreto 1.694/09, con más intereses que se calcularán desde la fecha fijada en la decisión atacada hasta el 28 de febrero de 2017 aplicando la tasa de interés promedio que surja de la diferencia entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, y a partir del 1-3-2017 y hasta su efectivo pago la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento.

VI.- Establecido lo anterior estimo que deviene abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por la parte actora, ello así en atención a que en el caso bajo análisis -conforme los argumentos esgrimidos, a luz de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Espósito", "Medina Bello" y "Gatti" y lo expresado por la Sala Civil (por mayoría) del Tribunal Superior de Justicia provincial en autos: "Núñez Urra, Waldemar Enrique c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Enfermedad profesional con ART" y "Ozorío Escubilla, José María c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Recurso art. 46 ley 24.557" (Ac. 5/2017 y 6/2017 del 13 de febrero del presente año), al analizar los cuestionamientos intentados por la aseguradora recurrente- no resulta de aplicación lo normado por la ley 26.773.

VII.- Atento la forma en la que propicio sean resueltos los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal entiendo que las costas de Alzada deben ser impuestas en el orden causado (cfr. arts. 68 2do párrafo, 71 y concordantes del C.P.C. y C.).

VIII.- En relación a los honorarios de Alzada cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentren establecidos y determinados los estipendios profesionales en la instancia de origen.

Así voto.

La Dra. María Julia Barrese dijo:

Expresaré mi disidencia parcial con la postura y decisión a la que arriba el Sr. Juez que me precede en el orden de votación, por las razones que, de seguido, pasaré a exponer.

I.- El Dr. Furlotti propone a este Acuerdo acoger la crítica que efectúa la impugnante en su tercer agravio, referida a la aplicación del régimen legal emergente de la ley 26.773 dispuesto por el a quo. Su postura se fundamenta en la jurisprudencia de la CSJN – causas "Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART" y 'Recurso de hecho deducido por el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, en la causa "Medina Bello Félix Antonio c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/recurso de inaplicabilidad de ley"- y en la concordante jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, en los autos "Núñez Urra, Waldemar Enrique c/Prevención ART S.A. s/Enfermedad Profesional con ART" y "Ozorío Escubilla, José María c/Prevención A.R.T. S. A. s/Recurso art. 46 Ley 24.557". En definitiva, determina la aplicación de la ley 24.557, conforme los decretos 1278/00 y





1694/09, como normativa legal vigente a la fecha de la contingencia (5.7.2012), cuyas prestaciones sistémicas se reclaman en autos.

Comparto dicho criterio dado que, sin perjuicio de la postura personal asumida en otros pronunciamientos, que ha sido reseñada por el vocal, la reiteración de mi criterio generaría un dispendio jurisdiccional en desmedro del trabajador, tal como lo ha sostenido mi colega de Sala.

En consecuencia, dejaré de lado la posición que he adoptado en los precedentes citados, en cuanto a la aplicación de la ley 26.773, a los infortunios que se produjeron con anterioridad a su vigencia, acatando la jurisprudencia sentada por el Máximo Tribunal Nacional y reiterada por nuestro Tribunal Superior de Justicia local.

No obstante lo expresado, no acompañaré al prestigioso colega que me antecede en el razonamiento desarrollado en el considerando IV. (tercer agravio) 2.A.b. de su voto mediante el cual propone, de oficio, analizar la validez constitucional del art. 12 de la ley 24.557. En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 14.2.b) de la ley 24.557 -sistema de pago de renta periódica-, llega firme a esta instancia la condena al pago único.

Advierto que en el caso en examen, el actor demandó la indemnización sistémica bajo las premisas de la ley 24.557, habiendo petitionado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17 inc. 5 de la ley 26.773, a los efectos de que se establezca su aplicación, como asimismo la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, y 22 de la LRT y arts. 8 y 17 del decreto 472/14 (escrito de demanda de fs. 84/105).

Corrida vista a la fiscalía, la misma se expide en contra del pedido de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la ley 26.773 y a favor del referido a los arts. 8, 21 y 22 de la ley 24.557 (dictamen de fs. 110/111).

A su turno, la demandada ha contestado la acción, habiendo refutado los mencionados planteos y argumentado sobre la validez constitucional de las normas cuestionadas por la actora, propiciando la inaplicabilidad de la ley 26.773 (cfr. contestación de demanda obrante a fs. 132/147).

Finalmente, en lo que aquí interesa destacar, el juzgador ha declarado la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la ley 24.557 y resuelto la procedencia de esta acción, determinando la aplicación de la ley 26.773 atento no encontrarse cancelada la obligación, explicando por qué no considera de rigor al caso el criterio establecido por la CSJN en autos “Esposito Dardo Luis c. Provincia ART S.A. s. accidente- ley especial”. Compara el quantum indemnizatorio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14, inciso 2, apartado “b” y 11 inciso 4, apartado “a” de la LRT, y según lo previsto por la Res. SSS N°387/16, para tales prestaciones con más la contemplada en el art. 3 de la ley 26.773, concluyendo que se afecta patrimonialmente al damnificado en más del 33%. Declara la inconstitucionalidad del art. 17.5 de la ley 26.773.

Hace aplicación de las prescripciones del artículo 12, -apartado 1-, y del artículo 23, -apartado 2-, de la ley 24.557, para determinar el ingreso base – esto es, la suma que resulta de dividir la totalidad de las remuneraciones sujetas a cotización con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante por el número de días corridos comprendidos en el período considerado (fs. 377/395).

Al momento de expresar agravios, el recurrente demandado ataca la aplicación retroactiva de la ley 26.773, invocando el citado fallo de la CSJN (fs. 398/411) y el actor denuncia la falta de tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 8 y 17 del dec. 472/14 (fs. 420/421).

No obstante ello, advierto que mi distinguido colega propone a este Acuerdo la revisión oficiosa de constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, en virtud de la cual realiza un nuevo cálculo de la indemnización correspondiente a la parte actora, tomando como “ingreso base” el haber de \$11.000, atento la variación salarial en el lapso temporal del año anterior al pronunciamiento judicial según información del INDEC, no contando con datos ciertos de la remuneración del actor para dicho periodo.

En mi opinión, tal como ya lo expresara in re “HUENUFIL DELICIA ADELA C/ GALENO A.R.T. S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, (Expte. Nro.: 34147, Año: 2013), sentencia del 16 de mayo del 2017, de seguir dicha propuesta transgrediría los límites de las potestades que el ordenamiento adjetivo atribuye a esta Alzada en el art. 277 del C.P.C. y C.. Dicha prescripción procesal sienta una regla coherente con la naturaleza jurídica de la instancia de apelación, que como es sabido, no configura un nuevo juicio en el que resulte admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente.

Es que, la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en primera y no una renovación plena del debate, por lo que quedan fuera de la decisión del Tribunal de Alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso (Cfr. Palacio-Alvarado Velloso “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo VI, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 1992, pág. 438 y jurisprudencia allí citada). Sabido es que la apelación devuelve la jurisdicción al tribunal de segundo grado en la medida del recurso (cfme. art. 265 del CPCC); por ello las facultades de la Alzada sufren, en principio, una doble limitación: a) la



que resulta de la relación procesal, y b) la que el apelante haya querido imponerle en el recurso a través de la expresión de agravios, que señala el marco de competencia de aquélla (cfr. autores y ob. Cit., pág. 440).

No desconozco que a pesar de la vigencia de la regla reseñada, el Tribunal ad quem puede, en virtud del principio *iura novit curia*, pronunciarse frente a un recurso idóneo, pues está dentro de sus potestades encuadrar en derecho los hechos que le fueron expuestos por los litigantes.

Más a mi modo de ver, el ejercicio de tales potestades no habilita a la Alzada para introducir una cuestión ajena a los términos en los que ha quedado trabado y resuelto este litigio y a la materia que ha sido objeto de apelación.

El derecho procesal ha definido al "*iura novit curia*" como una circunstancia que exime a las partes de alegar y probar el derecho del caso y que autoriza que el juez pueda apartarse de las consideraciones jurídicas que realicen aquellas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido reiterados precedentes afirmando que el juez no sólo tiene la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (Conf. S.C.J.N., Fallos: 296:633; 299:78/429; 300:1034; 305:405; 308:778; 310:1536, etc.). El problema consiste en determinar hasta dónde llega la libertad del juez en la selección de la norma (*iura novit curia*) sin traspasar los límites de la "causa petendi" como elemento configurador del objeto del proceso; extralimitación que, de producirse, daría lugar al vicio de incongruencia.

Esta dificultad es quizá la de más difícil solución en el Derecho Procesal Civil, hasta el punto de que probablemente nunca llegue a resolverse satisfactoriamente en la doctrina ni en la jurisprudencia (Conf. en este sentido, los argumentos expuestos por la Cámara de Apelaciones Sala B - Trelew, Chubut en autos "Soluaga, Juan Ramón vs. Iaciovani, Rubén Ernesto s. Rendición de cuentas", Fecha: 04/04/2006, Fuente: Rubinzal Online: RC J 196/07, con cita de Marín Castán, Francisco "Capacidad de influencia del juez sobre el objeto de proceso y congruencia de la sentencia", Madrid, Consejo General del Poder Judicial, "Cuaderno de Derecho Judicial", año 1996, N° XXIII, pág. 512).

Siguiendo la jurisprudencia antes citada, debo concluir que "la máxima *iura novit curia* no implica descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que les son favorables; significa tan solo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. El límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto a sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio." El peligro que significa habilitar que, a través de resolver aquello que no se planteó y que por ende, no pudo ser objeto de defensa, genera un riesgo de afectación del derecho de defensa en juicio y también, por extensión al principio de seguridad jurídica, que desplaza por su propio peso una eventual economía y celeridad procesal, a la cual buenamente se intente dar tributo supliendo a las partes en aquello que no fue pretendido por ellas.

Sabido es que la sentencia no puede decidir acerca de una pretensión no ejercida en los escritos introductorios del proceso -o conceder excediendo el límite del reclamo- ni omitir la consideración de la que fue planteada, puesto que se estaría en presencia, respectivamente, de sentencias dictadas "*extra petita partium*", "*ultra petita partium*" y "*citra petita partium*".

De conformidad a la jurisprudencia constante y uniforme de otros tribunales: "El principio de congruencia se vincula, básicamente, con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias." (SCBA, Ac 33474 S 6-7-1984, Juez CAVAGNA MARTINEZ (SD) CARATULA: "Somma, Luis Horacio c/ Industria Metalúrgica Titán y otro s/Cobro de pesos y resolución de contrato"; PUBLICACIONES: AyS 1984 I, 295, MAG. VOTANTES: Cavagna Martínez - Mercader - San Martín - Negri - Vivanco; TRIB. DE ORIGEN: CC0102BB; SCBA, Ac 33628 S 5-3-1985, Juez NEGRI (SD); Ídem autos "Vincent, Pablo c/Piñeiro de Amette, María Luisa y otros s/ Prescripción veinteañal", PUBLICACIONES: AyS 1985-I-237 - JA 1985-IV, 174 - LL 1985-D, 11 - DJBA 1985-129, 706; MAG. VOTANTES: Negri - San Martín - Mercader - Rodríguez Villar - Salas; TRIB. DE ORIGEN: CC0101LP SCBA, Ac 50077 S 14-12-1993, Juez MERCADER (SD); autos "Esteche, Alfredo c/ Esteche Sanders, Emilia Irene y ocupantes s/ Desalojo" PUBLICACIONES: DJBA 146, 65, MAG. VOTANTES: Mercader - San Martín - Pisano - Negri - Laborde, TRIB. DE ORIGEN: CC0002SM, SCBA, Ac 54663 S 7-2-1995, Juez PISANO (SD); Autos "Castro y Wenzel, Tatiana c/ Garay, Ana Elena s/ Exclusión vocación hereditaria"; PUBLICACIONES: DJBA 148, 224 - JA 1996 I, 551 - AyS 1995 I, 25 - LLBA 1995, 589; MAG. VOTANTES: Pisano-San Martín-Laborde-Negri-Rodríguez Villar, TRIB. DE ORIGEN: CC0103LP, SCBA, Ac 53875 S 14-6-1996, Juez NEGRI (SD), entre otros, base de datos: <http://www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral.is>).

El postulado al que me vengo refiriendo importa conducir el pleito en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio e infiero que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa y resulta violado cuando el fallo valora y decide sobre circunstancias ajenas a la forma en que ha sido planteado el reclamo (arts. 18, Constitución Nacional y 163 inc. 6, Código Procesal Civil y Comercial). (cfr. Suprema Corte de Justicia Buenos Aires; 28-ago-2013,



por unanimidad, voto Dr. Negri, al que adhirieron los Dres. Soria, Hitters y Kogan, “Lencina, Rubén David vs. Clovis Argentina S.A. s. Indemnización por despido”; Rubinzal Online; RC J 15838/13).

En alusión a la mencionada máxima, resulta oportuno señalar que en el reciente fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén dictado en autos “Núñez”, en el voto disidente del Dr. Massei al que ha referido mi colega de Sala, el magistrado del Alto Cuerpo ha hecho una referencia expresa al problema que plantea la congruencia, al analizar los alcances del fallo “Espósito” a la luz de los comentarios de la doctrina especializada, habiendo concluido que: “[...] todos los tribunales tienen vedado expedirse cuando no existe un caso sometido a decisión, y ello conecta con la congruencia procesal.

En el caso puntual de la causa ‘Espósito’, ni el Juez de primera instancia, ni la Cámara habían tratado el tema del adicional del art. 3 de la Ley 26.773. La sentencia de la Alzada, solo había dispuesto el ajuste por RIPTE, modificando únicamente en esa parcela la de la instancia anterior. Por ende, jamás puede concluirse en que la Corte se expidiera sobre un tema que no fue tratado en la causa, pues, reiteramos, el más básico conocimiento del derecho, enseña que no son admisibles los pronunciamientos en abstracto”. En función de ello, concluyó el Dr. Massei que aquello que no había sido materia de agravio ante el Tribunal Superior de Justicia –en el caso, se refiere a la aplicación del adicional del art. 3 de la ley 26.773-, había quedado firme y era irrevisable en la instancia casatoria (cfr. voto del Dr. Massei en la causa “NÚÑEZ URRRA, WALDEMAR ENRIQUE CONTRA PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART”).

Sin descuidar las premisas enunciadas, debo reconocer que es cierto, como lo indica el vocal votante en primer lugar, que esta Cámara comparte el criterio que auspicia la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una ley, norma o acto en general, con sustento en que la aplicación del derecho es una atribución de la actividad jurisdiccional, que consiste en interpretar y formular en cada caso en concreto, un juicio de subsunción de las circunstancias fácticas invocadas por las partes, a la luz de las cláusulas constitucionales y del orden jurídico vigente.

Ahora bien, sin perjuicio de compartir esta doctrina, no se puede pasar por alto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación –sin modificar el criterio sentado en Fallos 327:3117- viene sosteniendo pacíficamente (conf. Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922 y 330:855 y 5345) que “...la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional...”(cfr. CSJN, 20/04/2010, “Recurso de hecho deducido por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la causa Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.” www.csjn.gov.ar).

Ponderadas las constancias de autos, reitero que la pretensión referente a la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, no fue introducida en la litis por la accionante, en su presentación inicial, a pesar de haber cuestionado la constitucionalidad de diversas normas del mismo régimen legal.

Tampoco dicho planteo fue deducido al momento de expresar agravios -oportuno en la que la actora únicamente se quejó por la ausencia del tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del dec. 472/14, sin haber cuestionado ni siquiera eventualmente, el dispositivo legal sobre cuya validez constitucional se expidió el vocal votante en primer término.

Concluyo entonces que, habiéndose acogido en forma parcial la queja demandada en lo inherente a la vigencia temporal de la Ley 26.773, la intromisión oficiosa del test de constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557, equivaldría a introducir en esta instancia una cuestión no sometida a la jurisdicción de la Alzada, en violación al principio de congruencia, que además no ha sido debatida en primera instancia por las partes, afectándose también el derecho de defensa y el principio de seguridad jurídica.

Por ello, mi propuesta al Acuerdo es hacer lugar al agravio de la accionada en los términos que fuera planteado, debiéndose liquidar el haber indemnizatorio de conformidad a los arts. 11.4.a, 12 y 14.2.b de la ley 24.557, tal como fuera realizado por el a quo a fs. 388 vta., totalizando en consecuencia el monto de condena la suma de \$495.549, con más los intereses a tasa activa del BPN desde 29 de agosto del 2013 hasta su efectivo pago. Lo que ascendería estimativamente a \$1.062.506 a valores de la fecha.

II. Finalmente, por compartir sus fundamentos he de coincidir en los demás aspectos tratados en el primer voto que integra este Acuerdo, adhiriendo a sus consideraciones y solución propuesta.

Mi voto.

La Dra. Barroso dijo:

Llamada a dirimir el punto en disidencia, por compartir los fundamentos y solución brindada por el Dr. Furlotti voy a acompañar al mismo votando en igual sentido.

Es mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala



1 la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; por mayoría

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la parte demandada.

II.- Declarar de oficio la inconstitucionalidad e inaplicabilidad para el presente caso de los arts. 12 y 14.2 inciso b) (sistema de pago de renta periódica) de la ley 24.557 conforme Decretos 1.278/00 y 1.694/09; modificando el monto por el cual prospera la acción, condenando en consecuencia a la aseguradora accionada a que en el plazo fijado en el origen abone al actor la suma de pesos setecientos ochenta y tres mil setecientos diez (\$783.710,00) en concepto de las prestaciones previstas en los art. 11 apartado 4 y 14.2 inciso b) de la ley 24.557 conforme redacción del Decreto 1.694/09, con más intereses que se calcularán desde la fecha fijada en la decisión atacada hasta el 28 de febrero de 2017 aplicando la tasa de interés promedio que surja de la diferencia entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, y a partir del 1-3-2017 y hasta su efectivo pago la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento.

III.- Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por la parte actora, ello conforme los argumentos esgrimidos en los considerandos.

IV.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (cfr. arts. 68 2do párrafo, 71 y concordantes del C.P.C. y C.).

V.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta tanto se encuentren establecidos y determinados los estipendios profesionales en la instancia de origen.

VI.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti Dra. Alejandra Barroso. Presidenta de Cámara

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"GONZALEZ WALTER ALBERTO C/ AUTOSERVICIO MAYORISTA DIARCO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28693/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 03/07/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INJURIA LABORAL. VALORACION DE LA INJURIA. PRINCIPIO DE CONSERVACION. SUBSISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

No resulta justificado el despido dispuesto atento a la manera en que se han planteado los hechos controvertidos, toda vez que la demandada ha dispuesto el despido del trabajador por haberse tomado a golpes de puño con su compañero de tareas frente a clientes y otros dependientes de la firma, derivando incluso en una denuncia personal por lesiones por parte del nombrado, pues si bien la agresión física lo fue en presencia de compañeros de trabajo, algunos de los cuales pudieron observarla en toda su extensión y otros no, la misma ocurrió en un lugar apartado del local y tampoco se ha acreditado que se hubieren percatado clientes de la demandada que se encontrarían en inmediaciones en ese momento, por lo que torna desproporcionada la sanción de despido dispuesta por la empresa, máxime que conforme la



misma documental que acompañara el gerente de la empresa y los empleados produjeron cada uno de ellos un informe escrito de lo sucedido, sin que surja de esa documental que igual temperamento se hubiere adoptado con el actor a quien obviamente debió requerírsele su versión de los hechos, lo que no se hizo o por lo menos no está probado. De esta manera, en el “sub examine”, la resolución unilateral del contrato dispuesto por la demandada, resulta una decisión excesiva y apresurada pues antes de adoptar la “última ratio” del despido es menester conferir a la contraparte la oportunidad de formular explicaciones o rectificar el incumplimiento, o en todo caso aplicar una sanción menor, en orden al principio rector de la conservación o subsistencia del contrato de trabajo contenido en el artículo 10 de la LCT.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a tres -3- días del mes de Julio del año 2017, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la prosecretaria Dra. María Gabriela Juárez, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “GONZALEZ WALTER ALBERTO C/ AUTOSERVICIO MAYORISTA DIARCO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENÉRICAS”, EXP. 28693 Año 2015, del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta III Circunscripción Judicial, con asiento en esta ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

I.- Llegan estas actuaciones, a conocimiento del Tribunal en mérito al recurso de apelación que contra la sentencia de autos interpusiera la actora, sosteniéndolo con la expresión de agravios que se agregó a fs. 226/234.

Luego de transcribir algunos párrafos del fallo que rechaza la demanda dice que corresponde considerar que el actor prestó servicios para la demandada por un período superior a 6 (seis) años, en el cual no se aplicó ninguna sanción al trabajador y esto no es un dato menor porque en ese período la primera que se le aplicó resultó ser la más grave de todas que es el despido.

Menciona las declaraciones de los testigos González, Gutiérrez y Sandoval referidas al comportamiento como empleado del actor.

Luego se refiere a las afecciones de salud padecidas por el accionante como consecuencia de las tareas desarrolladas, y que se evidenciaron a partir de Junio del año 2014, resaltando el detalle que luego de dos meses de que el trabajador las hubiera denunciado pidiendo reposo laboral y reajuste de tareas, la actora despidió al obrero.

Se dice agravada porque la a quo dispuso el rechazo total de la demanda ya que conforme su apreciación la rescisión del contrato apareció justificada, con transcripción de algunos párrafos del fallo.

Dice que conforme la jurisprudencia se debe determinar en primer lugar si se acreditó la existencia de la injuria y en este sentido la a quo se remite a los dichos de los testigos Rouret, Meriño y Lobos, todos empleados de la accionada, que relatan un hecho concreto acreditado y de gravedad que habilita la extinción de la relación laboral.

Disiente el apelante con esa conclusión porque los testimonios a los que se remite la Jueza son contradictorios entre sí, específicamente en cuanto a la existencia del supuesto golpe que se le atribuye al trabajador por lo que no puede tenerse por acreditado, ni mucho menos hacer una valoración de un acontecimiento incierto.

Se refiere al testimonio de Rouret y también a la exposición policial que en copia se agregó a fs. 103, resaltando que en sede penal no se ha acreditado la existencia del hecho denunciado, ni se lo ha procesado al trabajador ni tampoco se ha atribuido su responsabilidad ni autoría en ninguna cuestión delictual, trayendo a colación las disposiciones del Art. 1776 del Código Civil y Comercial.

En el testimonio de Rouret dice que él estaba de espaldas de Merino y que a espaldas del actor estaba el testigo Lobos hallándose también presente otro trabajador de la firma de apellido Villalba.

Se refiere seguidamente a la declaración de Lobos de fs. 168/169, señalando lo que a su criterio serían algunas contradicciones, y realiza de seguido otra serie de afirmaciones referidos a los dichos de Abel Medina de fs. 14/165, en torno a cómo habrían ocurrido los hechos.

En base a su propia valoración dice que la a quo ha incurrido en una interpretación errónea de la misma forma que lo ha valorado y del que resultaría que su parte incurrió en un comportamiento inapropiado de tal manera que no permitiría la prosecución de la





relación laboral, violando de esta forma las previsiones del Art. 242 de la LCT, porque la sentenciante valoró como irrelevantes cuestiones que en realidad ha debido tener en cuenta para sentenciar, tal como por ejemplo los otros testimonios de autos y la falta de sanciones disciplinarias previas al actor, reiterando nuevamente algunas críticas a las declaraciones de Lobo y Rouret, apoyada con la cita de algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Luego hace un relato de las circunstancias previas a la discusión y dice que más allá de las apreciaciones particulares que los testigos hacen del actor, lo cierto es que este estaba cumpliendo con sus tareas habituales sobre todo y principalmente estar a cargo del personal, de las mercaderías, y demás propias de su función, advirtiendo que la diferencia entre los empleados se originan en el exceso de trabajo y de carga horaria.

Dice después que le llama la atención que tratándose de una discusión en donde intervinieron dos empleados el único que recibió sanción fue su parte siendo que Rouret a pesar de su clara actitud provocativa al negarse a realizar las tareas encargadas por el actor, incumpliendo de esa manera con sus obligaciones laborales, jamás recibió sanción alguna por parte de la patronal, siendo que el aquí actor fue despedido.

Por otro lado dice que la causal invocada para el despido es falsa en tanto refiere varios golpes que González le habría propinado a Rouret, lo que no es cierto, como tampoco lo es que el conflicto se haya desarrollado frente a clientes ni tampoco resulta cierto que hayan existido la presencia de varios empleados refiriéndose en este sentido a los testimonios de Lobos y Merino.

Dice que conforme lo dispone el Art. 67 de la LCT las facultades disciplinarias del empleador tiene limitaciones en su ejercicio pues impone una necesaria proporcionalidad entre falta y sanción lo que excluye la aplicación de medidas disciplinarias y arbitrarias en relación al cumplimiento del trabajador, debiéndose además respetar la dignidad del mismo, formula otras manifestaciones y concluye en que por conducto de la evaluación integral de los elementos probatorios obrantes en la causa no se encuentra acreditada la causal invocada por la demandada para disponer el despido del trabajador, razón por la cual entre otras afirmaciones que realiza en su escrito y a las cuales me remito en homenaje a la brevedad, solicita se revoque el fallo que cuestiona.

II.- Corrido el pertinente traslado la demandada lo ha dejado incontestado por lo que el expediente se encuentra en condiciones de ser sentenciado.

III.- Ingresando al análisis de la queja deducida por la parte demandada en autos, tiene dicho este cuerpo que “Es preciso recordar que el artículo 242 de la LCT establece que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley y las modalidades y circunstancias personales en cada caso. En suma, el despido (concebido como acto unilateral) por el cual el principal extingue el contrato de trabajo es unilateral, recepticio y extintivo”. (Cámara de Todos los Fueros Cutral Có en autos “Gómez José Luis c/ Intersaga S.R.L. s/ Despido”, Expte. Nro.: 050, Folio: 08, Año: 2006).

El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y específicamente, contra el derecho del otro. Para erigirse en justa causa del despido el obrar contrario a derecho (que es injuria), este incumplimiento debe asumir cierta magnitud suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la LCT.

Puede caracterizarse la injuria como un incumplimiento a las obligaciones de la prestación o bien de conducta que, para justificar el despido, debe impedir la prosecución del vínculo contractual.

Jurisprudencialmente se ha expresado: “No todo incumplimiento constituye justa causa de denuncia del contrato de trabajo, sino solo aquel que puede configurar injuria, es decir un obrar contrario a derecho o incumplimiento que suma una magnitud suficiente como para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato establecido en el artículo 10 de la LCT”. (CNAT, Sala V, 26-2-85, Fachini María Saveria c/ SA Alejandro Bianchi Cía. Ltda. DT 1985-65).

La determinación de la existencia de injuria o la valoración de los hechos calificados como injuriosos a los fines de la extinción del contrato, así como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción aplicada queda sujeta a la apreciación de los jueces en el marco de las pautas del art. 242 de la ley de contrato de trabajo. (cfr. TTrab. Trenque Lauquen, marzo 22-996. - Lázaro Estela B. c. ESEBA S.A., LLBA, 1997-1077; en igual sentido Cám. Trab. de Córdoba, Sala 3, 28-12-98, -Avenidaño Simón, Rosa Adelina c/ Ferraro, Guillermo Oscar s/ Demanda- sent. 89) de tal modo que en cada proceso éstos consideren si la causa invocada reviste o no el carácter enunciado (cfr. CNAT, Sala I, 21-2-74, sent. 34.854).

También es del caso recordar que quien alega la existencia de un hecho constitutivo de injuria laboral de tal magnitud que su existencia no consienta en lo sucesivo el desarrollo de la relación de trabajo, conforme lo dispone el artículo 377 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral, tiene a su cargo la acreditación del mismo, pues “el reparto de la carga





de la prueba se regula por el principio de que la prueba del hecho debe darla aquella parte que tiene interés en afirmar su existencia, en cuanto le es favorable su efecto jurídico". (CNTrab., sala VI, marzo 12-1982, TySS, 1982-1223).

Formuladas estas consideraciones y atento a la manera en que se han planteado los hechos controvertidos, en tanto la demandada ha dispuesto el despido del trabajador por haberse tomado a golpes de puño con su compañero de tareas Gabriel Rouret frente a clientes y otros dependientes de la firma, derivando incluso en una denuncia personal por lesiones por parte del nombrado, corresponde a mi entender entonces se analice la cuestión desde el punto de vista de la proporcionalidad de la sanción aplicada por la empleadora a los efectos de pronunciarme sobre la justicia del caso.

Ha sostenido nuestra doctrina que: "La proporcionalidad en la reacción esta en directa relación con la gravedad de la falta, porque no todo incumplimiento contractual es apto para habilitar a la parte ofendida para resolver el vínculo con causa, sino solo aquel o aquellas reiteraciones de aquel que no permitan consentir, ni aún a título provisorio, la continuidad de la relación de trabajo...". (Vázquez Vialard y Ojeda "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", tomo 3 pag. 355 Ed. Rubinzal Culzoni).

"Ha señalado la CNAT, Sala II, en conceptos que resultan aplicables al sub caso, que "Para que la denuncia del contrato de trabajo resulte justificada, el agravio infligido por una parte a la otra debe ser de una gravedad tal que destruya los fundamentos de las relaciones obrero- patronales y resulte incompatible con su carácter; se debe tratar de un obrar contrario a derecho o incumplimiento que asuma una magnitud suficiente, como para desplazar el principio de conservación del contrato regido por el art. 10 de la Ley de Contrato de Trabajo, la sanción, para tener efectos extintivos de la obligación de indemnizar, requiere que se cumplan los recaudos consistentes en la proporcionalidad entre la falta y la sanción y la contemporaneidad entre la disposición patronal y la transgresión incurrida".

Por eso: "El despido constituye la máxima sanción prevista para el contrato de trabajo, por lo que en casos en que el incumplimiento reúne menor gravedad debe acudir, en orden a la tutela del principio de proporcionalidad que toda sanción debe tener respecto de la falta cometida, a la aplicación de una sanción disciplinaria de menor entidad y no a la disolución del contrato de trabajo que sólo se justifica cuando la gravedad del incumplimiento impide la prosecución del contrato de trabajo, tal como lo dispone la norma legal aplicable (art. 242 LCT)". (-Carpetas DT, n°4100).

Del análisis de las declaraciones testimoniales de Abel Horacio Merino (165/165), de Ariel Omar Lobos (168/169) y de Rubén Rouret (fs. 171/172), ponderadas a la luz de la sana crítica se ha acreditado a mi entender que en el mes de agosto de 2014 en el interior del comercio de la demandada existió una discusión entre el actor y Rouret que fue presenciada por Merino y Lobo, y mientras éste y Rouret afirman que González lo agredió mediante un golpe de puño, Merino afirma no haber visto la agresión, recordando que en ese momento y en el lugar en que se produjo el altercado no habían clientes de la demandada que pudieran haber presenciado el hecho. (Merino 5ta pregunta, Lobos 3ra pregunta, Rouret, 3ra pregunta).

Más allá de que la actora pretenda poner en crisis la existencia misma de la agresión, entiendo que la misma se encuentra debidamente acreditada con los testimonios de Rouret y Lobos, pues a su turno cada uno de ellos en sus testimonios describen la secuencia de los hechos en términos parecidos, y por otro lado Merino puede que no haya visto la agresión porque estaba a espaldas de Rouret (fs. 172).

Por otra parte habrá de considerarse que el actor trabajó para la demandada a lo largo de seis años (conforme surge de los recibos de haberes y certificación de servicios acompañados por la demanda como prueba documental a fojas 55 a 90), y que durante este tiempo no se ha acreditado que el trabajador haya merecido sanción alguna de las que pueda concluirse incumplimiento a sus obligaciones laborales.

Por eso, la agresión física que lo tuvo como sujeto activo, si bien en presencia de compañeros de trabajo, algunos de los cuales pudieron observarla en toda su extensión y otros no, que la misma ocurrió en un lugar apartado del local y de la cual tampoco se ha acreditado que se hubieren percatado clientes de la demandada que se encontrarían en inmediaciones en ese momento torna a mi criterio desproporcionada la sanción de despido dispuesta por la empresa.

Aduno a ello que conforme la misma documental que acompañara la accionada a fojas 99 a 102 el gerente de la empresa y los empleados Rouret, Lobos Merino y Villalba produjeron cada uno de ellos un informe escrito de lo sucedido, sin que surja de esa documental que igual temperamento se hubiere adoptado con el actor a quien obviamente debió requerírsele su versión de los hechos, lo que, repito, no se hizo o por lo menos no está probado.

De esta manera, entiendo que en el "sub examine", la resolución unilateral del contrato dispuesto por la demandada, resulta una decisión excesiva y apresurada pues antes de adoptar la "última ratio" del despido es menester conferir a la contraparte la oportunidad de formular explicaciones o rectificar el incumplimiento, o en todo caso aplicar una sanción menor, en orden al principio rector de la conservación o subsistencia del contrato de trabajo contenido en el artículo 10 de la LCT.

De tal manera pasaré ahora a analizar el reclamo del actor, anticipando desde ya que, al igual que lo dispusiera la a quo, no



corresponde acoger el reclamo basado en el artículo 45 de la ley 25345, en tanto no se ha cumplimentado en autos con la intimación que prevé el Decreto 146/01 que reglamenta el artículo 80 de la LCT, tomándose además como base para el cálculo indemnizatorio la mejor remuneración normal y habitual del trabajador la suma de \$14.917,08 (fojas 82 haberes de mayo 2014), conforme la siguiente liquidación: a) Haberes Agosto de 2014 integrados: \$12.684,74, b) SAC proporcional: \$2114,12, c) Vacaciones proporcionales: \$5905,12, d) SAC s/ Vacaciones: \$492,09, d) Indemnización artículo 245 LCT: \$89502,48, e) Preaviso: \$29.834,16, f) SAC s/ Preaviso: \$2486,16, g) Indemnización art. 2 ley 25323: \$44.51,24, total: \$202.687,21, importe al que habrá de deducirse la suma de \$12.666,79 que la actora reconoce haber percibido a cuenta, arrojando un saldo de \$ 190.020,76.

A dicho importe se deberán adicionar intereses desde el 12 de Agosto de 2014 hasta la fecha de su efectivo pago, calculadas según tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén (cfr. Precedente "LEAL PINO JOSE HERNANDO C/HORMACHEA JULIO CESAR S/COBRO DE HABERES").

Por lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto y revocar en consecuencia la sentencia de primera instancia conforme a lo expresado, prosperando la demanda por la suma de pesos ciento noventa mil veinte con setenta y seis centavos (\$190.020,76), con más los intereses desde el 12 de agosto de 2014 hasta la fecha de su efectivo pago, calculadas según tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén.

Las costas serán impuestas en ambas instancias a la demandada vencida (artículo 68 del Cód. Procesal), debiendo dejarse sin efecto y readecuarse la regulación de honorarios profesionales efectuada en la instancia de grado, conforme al resultado del pronunciamiento y lo dispuesto en el art. 279 del CPCyC, quedando los mismos determinados de la siguiente forma: Dr. ... y Dr. ... en la suma conjunta de pesos setenta y siete mil seiscientos sesenta (\$77.660); y Dra. ... en la suma de pesos cincuenta y cuatro mil trescientos sesenta (\$54.360,00), con más la alícuota IVA a quien corresponda. Asimismo deberá efectuarse la pertinente regulación de honorarios de alzada de los letrados intervinientes en el 30% de la regulación practicada en el origen (conforme a lo previsto en los arts. 6 y 15 de la Ley 1594).

Así voto.

La Dra. Gabriela B. Calaccio dijo:

Que por compartir los fundamentos y conclusiones a que arriba en su voto la colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Es mi voto.

Por los argumentos expuestos, constancias de autos, doctrina y jurisprudencia citadas, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,  
RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 226/234 de autos, y revocar en consecuencia la sentencia de primera instancia obrante a fs. 212/219, conforme a lo expresado, prosperando la demanda por la suma de pesos ciento noventa mil veinte con setenta y seis centavos (\$190.020,76) que deberá pagar la demandada AUTOSERVICIO MAYORISTA DIARCO S.A. al actor Sr. Walter Alberto González, en el término de (10) diez días de quedar firme la presente, con más los intereses desde el 12 de agosto de 2014 hasta la fecha de su efectivo pago, calculadas según tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén.

II.- Las costas serán impuestas en ambas instancias a la demandada vencida (artículo 68 del Cód. Procesal).

III.- Dejar sin efecto y readecuar la regulación de honorarios profesionales efectuada en la instancia de grado, conforme al resultado del pronunciamiento y lo dispuesto en el art. 279 del CPCyC, quedando los mismos determinados de la siguiente forma: Dr. ... y Dr. ... en la suma conjunta de pesos setenta y siete mil seiscientos sesenta (\$77.660); y Dra. ... en la suma de pesos cincuenta y cuatro mil trescientos sesenta (\$54.360,00), con más la alícuota IVA a quien corresponda.

IV.- Regular los honorarios de alzada de los Dres. ... y Dr. ... en la suma conjunta de pesos veintitrés mil trescientos (\$23.300,00), con más la alícuota IVA si correspondiere.

V.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)



**"MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**

- Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 7457/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 05/09/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO. INVARIABILIDAD DE LA CAUSA. ABANDONO DE TRABAJO. DESPIDO DIRECTO.

1.- Si el empleador insiste en que debe analizarse la justificación de la retención de tareas o en su caso de las ausencias incurridas está alterando la causa de despido alegada en la comunicación transcripta, ya que en ella se despide a la trabajadora por abandono de trabajo, no por retención indebida de tareas o ausencias injustificadas, transgrede la expresa disposición del art. 243 de la LCT, que prevé la fijeza de la causa alegada al despedir, toda vez que debió invocar concretamente la motivación relacionada con los hechos que ahora trae a colación, en los términos del arts. 242 de la misma ley. Es que, el tribunal se encuentra limitado por tales disposiciones legales y por la voluntad de las partes que definen el conflicto suscitado entre ellas, de lo contrario se podría afectar el derecho de defensa al alterar los términos de la Litis, no existiendo la incongruencia denunciada. Y, luego, analizando la expresa causa alegada para el despido directo, no se puede afirmar que la dependiente haya tenido voluntad de abandonar la relación laboral, dado que las partes se encontraban en un conflicto previo, en el cual la actora intimaba el pago de salarios pendientes, el cese de acoso laboral, y la restitución de la jornada de trabajo, respondiendo la demandada en forma negativa e intimando a presentarse al puesto bajo el apercibimiento referido. Asimismo, la trabajadora comunica retención de tareas y luego enfermedad, la que ha quedado acreditada en autos, manifestando en todo momento la intención de conservar el vínculo laboral.

2.- En relación a la multa del art. 2 de la ley 25.323, injustificado el despido directo, se devengan las indemnizaciones correspondientes, las que no abonadas y cumplidos los recaudos formales, hacen procedente la misma.

En cuanto a la morigeración requerida en la expresión de agravios, y teniendo en cuenta el planteo subsidiario, no se encuentran motivos para reducir la indemnización, circunscripta la causa de despido al abandono de trabajo.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los cinco (5) días del mes de septiembre del año 2017, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 7457, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:



I.- A fs. 219/238 luce la sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar parcialmente a la acción incoada por la actora Sra. Sonia Maribel Moraga Seguel contra la demandada Camino Arrayán S.R.L., condenando a ésta al pago de la suma allí consignada, en concepto de liquidación final, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 243/248, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 251/254.

II.- 1. Agravios de la parte demandada.

El recurrente realiza una síntesis de la causa y luego argumenta que el juez de grado incurre en incongruencia al expedirse sobre el supuesto de abandono de trabajo, omitiendo toda consideración en relación a la retención de tareas efectuada por la actora frente a las facultades legales de organización empresaria.

Aduce que ambas partes centraron el conflicto en el cambio de horario de trabajo y la retención de tareas, sumando a ello que se condena a más de lo reclamado sin fundamento alguno.

Invoca que injustificadamente no se valora toda la prueba testimonial e insiste en que el cambio de horario de trabajo estaba dentro de las facultades legales de la empleadora, siendo totalmente infundada la retención de tareas efectuada por la reclamante.

Afirma que la intimación a aclarar la relación laboral era improcedente y que suponer –como lo hizo el a quo- que no prestar tareas por un cuadro de acidez evidencia voluntad de la trabajadora de mantener vivo el contrato de trabajo resulta una utilización abusiva del in dubio pro operario, no habiéndose dado cumplimiento a lo prescripto en el art. 209 de la LCT.

Señala que se aplica un criterio jurisprudencial que se corresponde con hechos distintos a los aquí ventilados; en aquel caso, el trabajador se encontraba con licencia concedida, en tanto en los presentes es la trabajadora la que se ausenta sin motivo justificado, lo que avala la intimación a presentarse a trabajar y demuestra la reticencia que evidencia el elemento subjetivo del abandono de trabajo, debiéndose concluir que mediaba justa causa para el despido directo.

Expresa que evaluar si un empleador hotelero se encuentra facultado para instrumentar esquemas de trabajo de turnos fijos y/o rotativos, continuos o discontinuos, turnos diurnos, nocturnos o combinados resultaba dirimente a los fines de determinar si la actitud desplegada por la accionada se ajustó a derecho.

Arguye que no corresponde la multa del art. 2 de la ley 25.323 dada la controversia sobre la causa de despido y la justificación de la conducta tenida por la patronal, pudiendo el magistrado reducir la indemnización al valorar la actitud de las partes.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

2. Contestación de la parte actora.

Preliminarmente, denuncia el incumplimiento del art. 265 del CPCC, requiriendo se declare desierto el recurso.

Luego, dice que si bien el empleador tiene la facultad de organización los horarios de trabajo, no lo puede hacer sin previo consentimiento del trabajador y sin instrumentar la modalidad laboral correspondiente, lo contrario conllevaría a reconocer un poder discrecional.

Asegura que por tal motivo la retención de tareas realizada era totalmente justificada y que asimismo acreditó que no estuvo en condiciones médicas para concurrir, a pesar de lo cual se la despidió por abandono de trabajo.

Afirma que la liquidación ha sido practicada según la norma laboral de orden público y que siendo injustificado el despido procede la multa por reticencia en el pago indemnizatorio.

Solicita se rechace la apelación con costas.

3. Sentencia de primera instancia.

Tras un detallado análisis de la prueba producida en autos, sienta los hechos acreditados, y concluye que el despido operado por abandono de trabajo resulta injustificado, en razón de que no se configura el elemento subjetivo requerido por la doctrina y jurisprudencia que cita para la aplicación del art. 244 de la LCT, ya que la trabajadora dio sobrados motivos para justificar su inasistencia al puesto de trabajo y reiteradamente confirmó su intención conservadora del contrato.

Expresamente refiere “la discusión respecto de si el cambio de horarios que invoca la trabajadora y reconoce la patronal daba razones suficientes a la primera para ejercer la retención de tareas podría haber constituido materia de análisis si la causal de despido invocada hubiese sido diferente”.

Liquida indemnización por antigüedad, sustitutiva del preaviso, integración del despido, aguinaldo proporcional, diferencia en las vacaciones proporcionales, diferencia plus productividad, y multa art. 2 de la ley 25.323, aclarando que el haber total es superior al calculado en la demanda debido a que se ha tomado en esta erróneamente la base salarial y la antigüedad.

III.- Admisibilidad del recurso interpuesto.

Corresponde en principio ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la parte, a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en orden a lo dispuesto en el art. 54 de la ley 921. En



ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, en el marco del principio de congruencia, entiendo que la queja traída por la demandada contiene los recaudos mínimos exigidos por la norma indicada, con las salvedades que se exponen infra, desestimando en consecuencia la petición actora.

Que como lo he sostenido en numerosos antecedentes, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido:

“No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio” (cfr. “Dos Arroyos SCA vs. Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s. Revocación y nulidad de resoluciones”; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ102597/09). “En materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado” (C., O. O. vs. Municipalidad de General San Martín s. Pretensión anulatoria, Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, General San Martín, Buenos Aires; 18-oct-2011; Rubinzal Online; RC J 13128/11).

IV.- Elementos fácticos relevantes.

Atento a que los hechos en lo sustancial no son controvertidos, tal lo pone de resalto el propio recurrente, resulta de interés tener presente las siguientes constancias de autos en virtud de la temática introducida en la apelación: la demandada pone fin a la relación laboral mediante la siguiente comunicación del 15 de julio del 2015: “En calidad de socio gerente de Camino Arrayan SRL, CUIT..., hágole saber que sin perjuicio de que la actitud que ha evidenciado desde la remisión de su TCL... resulta violatoria de los principios establecidos por los arts. 62, 63 y 84 LCT, continuando en vuestra inasistencia injustificada al lugar de trabajo desde el día 09/07/15, encontrándose debidamente intimada mediante cartas documento n°... y n°..., considérola incurso en abandono de trabajo (art. 244 LCT) y procedo a su despido con justa causa.

Liquidación final y certificación de servicios y de afectación de remuneraciones a su disposición, en el lugar de trabajo en el término de ley, bajo apercibimiento de consignación.” (fs. 3); había intimado a la trabajadora el 10 de julio por inasistencia injustificada de los días 9 y 10 de julio bajo apercibimiento expreso; reiterando la intimación el 13 de julio en iguales términos y rechazando la retención de tareas (ver documentación reservada no foliada).

El mismo día 10 de julio del 2015 la trabajadora había remitido telegrama con el siguiente texto: “Intimo cese actitud persecutoria, devuelva condiciones intrínsecas del contrato de trabajo y abone en el plazo perentorio de 24 hs. salario impago mes de junio y SAC correspondiente. Atento que en los últimos días ud. comenzó a ofrecerme sumas de dinero a efectos de una desvinculación, sumas magras que no fueron aceptadas por mí. Que tras estas negativas, mi letrado... se comunicó vía correo electrónico para pactar una reunión que ud. no contestó a su pedido y a contrario sensu ud. comenzó abiertamente a maltratarme, cosa que no es nueva, pero que en estos últimos días se ha agravado. Que el día 8 de julio de 2015, me dejó dos notas como las que usa habitualmente para dejarme mensajes. En una dice que tengo 20 minutos para almorzar, que si no me apercibirá, me llama la atención ya que no tomo más tiempo, que además me dejó una nota que obra en mi poder que dice nuevo horario Maribel (a partir del jueves 9) 10 a 14 Hs. y 17 a 21 Hs., que esto constituye una modificación intrínseca de la relación laboral y es claramente una actitud persecutoria de vuestra parte que hace difícil la prosecución del vínculo laboral que nos une. Que es mi voluntad continuar con este vínculo. Que resulta una modificación del horario que hago desde el comienzo de la relación laboral hace ya 6 años, horario que iba desde las 8 hs. a 16 hs. Esta modificación responde al intento de vuestra parte de continuar con vuestra actitud persecutoria y cargada de mala fe, que me afecta moralmente. Que es mi intención continuar con la relación laboral. Asimismo, lo intimo al inmediato pago del salario del mes de junio con más sac correspondiente. Hasta que aclare la situación laboral y retome condiciones intrínsecas de la relación laboral, como también hasta que cese en vuestra actitud persecutoria y agravante, reservo tareas. Queda ud. intimado debidamente y notificado de modo fehaciente, también constituido en mora. Reservo derechos. Todo bajo apercibimiento de ley.” (fs. 1 vta.); el día 13 de julio, rechaza la misiva de intimación patronal, informando certificado médico; tras el despido el 16 de julio rechaza la constitución del abandono de trabajo, aduciendo aviso telefónico, telegráfico y entrega de certificados médicos, manifestando su intención de conservar el contrato de trabajo (ver detalle del magistrado a fs. 222 y ss.).

Se ha tenido por acreditado y no ha sido cuestionado explícitamente en la expresión de agravios, el contrato de trabajo, las fechas de ingreso y egreso, tareas y remuneración, como asimismo, el cambio de horario de trabajo, los certificados médicos y el intercambio telegráfico producido.





#### V.- Encuadre jurídico.

Cabe tener presente que el artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone expresamente: "Abandono del trabajo - El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso" (cfme. arts. 14 bis de la Const. Prov.; 38 de la Const. Prov.; 9, 10, 11 y 12 de la L.C.T.; 377 y 386 del C.P.C.C.).

La doctrina ha distinguido tradicionalmente entre el abandono como incumplimiento y como renuncia. Este último, que equivale a la tácita manifestación de voluntad del trabajador de dar por terminada la relación, es tratado al considerar los supuestos de extinción por voluntad concurrente de las partes. El abandono constitutivo de injuria, es la hipótesis del simple conjunto de inasistencias continuas y no justificadas que previa constitución en mora puede constituir justa causa de despido. El abandono como incumplimiento consiste en la violación, voluntaria e injustificada, del deber de asistencia y prestación efectiva por parte del trabajador.

El artículo 244 de la LCT introduce un recaudo adicional en la decisión de finalizar el vínculo con invocación de esta injuria, al establecer la obligación de intimación previa por el plazo que impongan las modalidades del caso, sin el cumplimiento de este requisito, el empleador se encontraría obligado a resarcir económicamente al trabajador por su decisión. Cuando el empleador intima debe, además, aclarar el apercibimiento de considerar al trabajador incurso en la situación de abandono.

La hipótesis de incumplimiento que aquí se analiza se equipara al abandono, por esa razón no debe confundirse este incumplimiento con la injuria que podría verse configurada con el ausentismo reiterado, pero no continuo del trabajador.

Más allá de analizar este supuesto a la luz de las consideraciones generales sobre la evaluación de la gravedad de la falta, este último caso no requiere intimación, ya que no supone un indicio de abandono definitivo del puesto de trabajo sino una deficiente calidad en la prestación de servicios. Como no toda ausencia supone la intención del trabajador de abandonar el empleo, frente a la ausencia es necesario determinar que el ánimo del trabajador sea el no reintegrarse (Ackerman- Tosca, Tratado de derecho del trabajo, Ed. Rubinzal- Culzoni, t. IV, p. 202).

Para que se configure el abandono de trabajo debe determinarse que el ánimo del trabajador es el de no reintegrarse a sus tareas (máxime tratándose de ausencia de pocos días) ya que no toda ausencia permite inferir la existencia de ese elemento subjetivo. De ahí que si el trabajador no justifica su ausencia, el empleador está eximido de pagar los salarios correspondientes (arts. 103 y 209 de la LCT), pero nunca considerarlo incurso en abandono de trabajo, pues para ello es necesario que se configure el elemento subjetivo que permita inferir que el ánimo de trabajador es el de no reintegrarse a sus tareas (Fernandez Madrid, Tratado práctico de derecho del trabajo, Ed. La Ley, t. II, p. 1876 y ss.).

Una vez invocada la causa de rescisión contractual no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes. Es lo que dice la última parte del artículo 243 de la LCT: "Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas". La ley impone una suerte de fijeza prejudicial al acto de invocación de justa causa de rescisión (Etala Carlos Alberto, Contrato de trabajo, Ed. Astrea, t. 2, p. 258).

#### VI.- Análisis de los agravios vertidos.

Atento las premisas fácticas y jurídicas expuestas, considero ante todo que el recurrente al insistir en que debe analizarse la justificación de la retención de tareas o en su caso de las ausencias incurridas está alterando la causa de despido alegada en la comunicación transcripta, ya que en ella se despide a la trabajadora por abandono de trabajo, no por retención indebida de tareas o ausencias injustificadas.

Con ello, transgrede la expresa disposición del art. 243 de la LCT, que prevé la fijeza de la causa alegada al despedir. En su caso, debió invocar concretamente la motivación relacionada con los hechos que ahora trae a colación, en los términos del arts. 242 de la misma ley. El tribunal se encuentra limitado por tales disposiciones legales y por la voluntad de las partes que definen el conflicto suscitado entre ellas, de lo contrario se podría afectar el derecho de defensa al alterar los términos de la Litis, no existiendo la incongruencia denunciada.

Y, luego, analizando la expresa causa alegada para el despido directo, entiendo que no se puede afirmar que la dependiente haya tenido voluntad de abandonar la relación laboral, dado que las partes se encontraban en un conflicto previo, en el cual la actora intimaba el pago de salarios pendientes, el cese de acoso laboral, y la restitución de la jornada de trabajo, respondiendo la demandada en forma negativa e intimando a presentarse al puesto bajo el apercibimiento referido. Asimismo, la trabajadora comunica retención de tareas y luego enfermedad, la que ha quedado acreditada en autos, manifestando en todo momento la intención de conservar el vínculo laboral.

Ciertamente, como dice el magistrado de origen, para que se discuta la razón de la actora en su proceder debió constituirse el





despido con causa en tales hechos y no en un supuesto de abandono de trabajo, que además de los elementos objetivos requeridos en la norma, exige un elemento subjetivo concreto, intención de abandonar el contrato de trabajo, la que no se puede encontrar en el presente caso.

Por ello, resulta de aplicación el criterio citado por el a quo in re "ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 4672, Año: 2013), sen. del 13 del mes de Noviembre del año 2015, sala II (Integrada por los Dres. María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti), que expresa: "La causal extintiva mencionada, que se halla regulada en el art. 244 de la L.C.T. tiene como presupuesto fáctico necesario una conducta remisa o un desinterés del trabajador con la prosecución del vínculo laboral, el cual no se verifica cuando aquel argumenta una justificación de sus inasistencias. (cfr. en este sentido sentencia del 28 de Febrero de 2013, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 05, Magistrados: María C. García Margalejo, Oscar Zas, Enrique Néstor Arias Gubert Id Infojus: FA13040014)".

Asimismo, me he expedido recientemente en un caso similar en autos "SERRANO ENRIQUE OMAR C/ BUAMSCHA ALBERTO YAMIL S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO", (Expte. Nro.: 41171, Año: 2015), sen. del 25 del mes de julio del año 2017, señalando que: 'Al respecto se ha destacado que no debe confundirse el abandono de trabajo con la no prestación de tareas, ya que la idea de "abandono incumplimiento", aunque no exige la duración que requiere el "abandono renuncia", si exige cierto tiempo continuado de ausencia con silencio, vale decir sin intentar justificarla(CNAT, sala VI, 26.5.1986, Candia de Boillat c. Rossi Perez SA, TySS 1986-1017)'.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "El abandono de trabajo regulado en el art. 244 LCT, supone la verificación de un elemento objetivo, cual es la verificación de la ausencia al trabajo en oportunidad en que debiera estar prestando tareas, de un elemento formal, la intimación a prestar tareas bajo apercibimiento de despido por abandono de trabajo, y de un elemento subjetivo, conformado por el animus o intención del trabajador de abdicar de su puesto de trabajo. En esta perspectiva los términos de la norma no admiten la configuración del abandono de trabajo, al que alude la mencionada norma, en supuestos en que el trabajador alega alguna causa para evitar la prestación, aunque luego esa causa no se acredite o no resulte atendible e inclusive resulte reprochable, pues en esos casos no se abandona la relación, sino que se invoca un motivo para no cumplir con la obligación prevista en el art. 84 LCT, causa que puede ser controvertida e incluso conformar la base de un incumplimiento relevante, pero no permite concluir que existió voluntad concluyente de abandonar su trabajo" (Sede: Córdoba, Dependencia: Sala Segunda de la Cámara del Trabajo de la Ciudad de Córdoba, Secretaría 4, Autos: "Martino Torre, Santiago c/ BGH SA y otros, Ordinario, Despido, Expediente N° 183060/37, Resolución: Sentencia 129, Fecha: 09/11/2015, Jueces firmantes: Dra. Silvia Díaz-LDT).

"Con los elementos probatorios que aporta la actora, en especial los certificados médicos extendidos por su médico tratante, acredita que dicha circunstancia obedecía al hecho de encontrarse bajo licencia médica, ergo se encontraba médicamente imposibilitada para concurrir a trabajar y por lo tanto su ausentismo devenía justificado, lo que de suyo implica que la decisión de la empleadora de despedirla por abandono de trabajo carece de la justa causa exigida por la ley. Señalo que en este sentido la jurisprudencia ha dicho que "si el actor acredita con su certificado médico, que debía abstenerse de prestar servicios, aparece a todas luces arbitrario que se disponga la ruptura del contrato de trabajo, aduciendo que se produjo una inconducta del trabajador. En atención a ello se declara injustificado el despido dispuesto por la patronal y se mandan pagar las indemnizaciones por despido incausado e injustificado" (CNAT, sala V, 2/12/81, DT XLII, A. 427, Autos: "Ibáñez Antonio M. c. Centenera Fábrica Sudamericana de Envases"). En conclusión, el abandono de tareas en que la accionada pretende sustentar su decisión de dar por terminada la relación, no resulta evidenciado pues la actora en modo alguno incurrió en el incumplimiento previsto en el art. 244 LCT, no existiendo en autos ningún elemento probatorio que evidencie en aquella una sustracción voluntaria a su fundamental deber de prestación de tareas, con lo cual falta la existencia del elemento subjetivo volitivo que requiere la norma para la configuración del abandono incumplimiento prescripto" (DRES.: ESPASA - SOSA ALMONTE, AUTOS: QUINTANA MYRIAN ALEJANDRA c/ AGUILAR MADRID LILIANA s/ COBRO DE PESOS, Fecha: 31/03/2014, Sentencia N°: 49, Cámara Del Trabajo - Concepción - Sala 1- LDT).

"Cuando de las causas de despido se trata, existe una fijeza prejudicial que otorga relevancia decisiva a la comunicación rescisoria en orden a la justificación de las causales invocadas para decidir el distracto, con la consiguiente necesidad de acreditación de las mismas" (SCBA, L 92088 S, Fecha: 23/09/2009, Juez: KOGAN (SD), Caratula: Spinelli, Leonardo Fabián c/ Multimar S.R.L. y Telefónica Comunicaciones Personales S.A. s/ Diferencias salariales e indemnización, Mag. Votantes: Kogan-Genoud-Hitters-de Lázzari-LDT).

"De la norma del art. 243 de la L.C.T. surge que cuando de las causas del despido se trata, existe una suerte de fijeza prejudicial;



así, la cesantía por justa causa dispuesta por el principal, como la denuncia del contrato de trabajo, también fundada en justa causa, que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviera la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas" (REFERENCIA NORMATIVA: LEY 20744 Art. 243 (t.o.), SCBA, L 33167 S, Fecha: 28/08/1984, Juez: SALAS (SD), Carátula: Duete, Alejo c/ Cattorini Hnos. S.A. s/ Despido PUBLICACIONES: DJBA 127, 19 - TSS 1985, 225 - AyS 1984-I, 560, Mag. Votantes: Salas - Ghione - Vivanco - San Martín – Mercader-LDT).

Finalmente, en relación a la multa del art. 2 de la ley 25.323, injustificado el despido directo, se devengan las indemnizaciones correspondientes, las que no abonadas y cumplidos los recaudos formales, hacen procedente la misma.

En cuanto a la morigeración requerida en la expresión de agravios, y teniendo en cuenta el planteo subsidiario de fs. 64, estimo que a la luz de lo resuelto supra, no se encuentran motivos para reducir la indemnización, circunscripta la causa de despido al abandono de trabajo.

VII.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por la demandada, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdedora conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC.

Tal mi voto.

A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de alzada a la apelante perdedora, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en esta etapa recursiva en los siguientes importes: Al Dr. ..., en su doble carácter por la parte actora, en el VEINTISIETE POR CIENTO (27%) de lo que, oportunamente, le corresponda percibir por su intervención en igual carácter en la instancia de grado; y al Dr. ..., también en el doble carácter por la parte demandada, en el SETENTA POR CIENTO (70%) de la suma regulada a favor del letrado de la parte actora (Cfr. arts. 6, 7, 10 y 15 de la L.A.). A los importes regulados deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

[Volver al índice - Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"RUBILAR JUAN CARLOS C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 63112/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/08/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. SANCIONES DISCIPLINARIAS. VALORACION DE LA INJURIA. NON BIS IN IDEM.



## INDEMNIZACION POR DESPIDO. CERTIFICADOS DE SERVICIO. INDEMNIZACION AGRAVADA.

1.- La utilización o invocación de antecedentes desfavorables, incluso sancionados, no viola la regla del non bis in ídem. El empleador tiene la facultad de graduar las sanciones, de modo de contar con herramientas crecientes tendientes a corregir la conducta del empleado, si existe un incumplimiento con cierto grado de relevancia contemporáneo al despido, la existencia de antecedentes u otros elementos, pueden colaborar al momento de considerar configurada la injuria. (del voto de la Dra. Barrese).

2.- Si bien las sanciones disciplinarias anteriores han sido confirmadas, sin que se haya acreditado impugnación de parte del trabajador, resulta que la última sanción impuesta en la misma misiva del distracto ha sido impugnada expresamente por el trabajador (cfr. telegrama de rechazo obrante a fs. 25), en el marco de lo previsto por el art. 67 de la LCT. Con lo cual, pesaba sobre la empleadora comprobar la inasistencia y en su caso la falta de justificación a tenor de lo prescripto en los arts. 209 y 210 de la LCT, lo que no ha sido logrado en forma alguna. Tal lo decreta la sentenciante, destacando la falta de presentación de la documental laboral requerida en sede judicial, en especial, las planillas de asistencia (cfme. art. 55 de la LCT y 38 de la ley 921). De esta manera, no se evidencia la falta contemporánea que legitime la decisión resolutoria, de conformidad a lo estipulado en el art. 242 de la LCT, tornándose abstracta la cuestión a la que se refieren tanto la magistrada como el apelante, relacionada con la disposición legal transcrita y la interpretación del principio non bis in ídem. (del voto de la Dra. Barrese).

3.- Si bien al haber despedido al trabajador, la patronal puso a disposición en plazo legal la documentación pertinente; el trabajador al momento de rechazar el despido directo, requirió la entrega de la documentación laboral, y transcurrido el término prescripto en el art. 3 del dec. regl. 146/01, intimó nuevamente su entrega, bajo expreso apercibimiento de exigir la multa del art. 80 de la LCT (fs. 24), no obteniendo respuesta alguna del hoy apelante (cfme. art. 57 de la LCT), quien recién acompaña la documental al contestar demanda.

En consecuencia, no habiéndose hecho entrega de los certificados “dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formule el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante a el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente.” (Texto del tercer y último párrafo del art. 80 de la LCT). (del voto de la Dra. Barrese).

4.- Con el art. 80 de la LCT, la finalidad de la ley es compeler al empleador renuente para que confección los certificados en cumplimiento de la obligación contractual y legal prevista, y haga efectiva entrega al trabajador interesado en el plazo estipulado, por lo cual, es admisible la multa cuando se acredita la negligencia en la puesta a disposición y entrega positiva de la documentación de que se trata. Destaco que el accionado debidamente intimado, no puso a



disposición ni entregó la documental.

Sentado lo anterior y en el estricto marco al que se ciñeron los agravios de la quejosa en atención a que la jurisdicción de este Tribunal de Alzada se encuentra limitada por el alcance del recurso, y si bien la accionada sostiene que la certificación de servicios y remuneraciones se encontraban a disposición del trabajador, cierto es que del tenor de la prueba producida no hay evidencia objetiva de que ello haya sucedido, máxime si se tiene presente que la mera alusión de la empleadora de haber puesto tales constancias “a disposición” carece por si sola de fuerza convictiva, atento a que si fue el trabajador quien no se presentó a retirarlas debió consignarlos para de ese modo liberarse de las obligaciones a su cargo y de las multas que tal incumplimiento le ocasionara (del voto del Dr. Furlotti).

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los veinticuatro (24) días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete, la Sala N° 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores vocales, Dres. María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: “RUBILAR JUAN CARLOS C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS” (EXPTE N° 63112 AÑO 2013), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de esta ciudad, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fs. 484/494 obra la sentencia definitiva de primera instancia del 24 de mayo del 2017, que acoge la demanda incoada por el Sr. Juan Carlos Rubilar, condenando al Sr. Carlos José Augusto Barcelo, a pagar la suma allí consignada, en concepto de liquidación final, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses y costas.

La parte demandada interpone recurso de apelación contra dicho pronunciamiento, según la expresión de agravios obrante a fs. 510/520, contestando la parte actora a fs. 523.

II.- 1. Agravios de la parte demandada. El recurrente argumenta que la juez de grado incurre en error al confundir la última falta disciplinaria cometida por el actor, con el hecho independiente de la acumulación de días de suspensión que habilita al empleador a extinguir el contrato de trabajo con justa causa según lo dispone el art. 220 de la LCT.

Afirma que no se ha sancionado al trabajador dos veces por el mismo hecho, tratándose de dos situaciones distintas, la última falta y la acumulación de sanciones, tal como lo ha interpretado el TSJ in re “Sepulveda” que transcribe parcialmente.

Arguye también que no es aplicable al caso particular la multa del art. 2 de la ley 25.323, citando jurisprudencia, y que tampoco corresponde la favorable procedencia de la multa del art. 80 de la LCT atento la oportuna puesta a disposición y confección de los certificados.

Solicita se revoque el fallo recurrido, con costas.

2. Contestación de la parte actora. Preliminarmente, denuncia el incumplimiento de los mínimos requisitos exigidos por el art. 265 del CPCC.

Luego, manifiesta que la agraviada en su presentación ante la Alzada ha intentado modificar la causal de despido, teniendo en cuenta que en la carta de fs. 23 no surge lo ahora alegado, sino que la accionada ha comunicado a su parte 14 días de suspensión y despido por reiterados incumplimientos, correspondiendo en su caso, la formulación de dos comunicaciones claras al respecto. Indica que tal como lo aprecia la magistrada de grado, ello constituye una doble sanción por el mismo hecho.

En respuesta a los restantes agravios, asevera que en el caso están dados los recaudos formales de procedencia de las multas impuestas, atento a que la patronal obligó al trabajador a litigar a para percibir lo que le corresponde.

Solicita se rechace la apelación con costas.

3. La sentencia de primera instancia. La magistrada principia enunciando los hechos reconocidos por las partes y fijando la controversia en el distracto y su justificación. Con posterioridad, enmarcada la situación en los arts. 242 y 243 de la LCT, considera clara la comunicación resolutive cursada al trabajador y determina que la carga probatoria pesaba sobre el demandado,



entendiendo que la prueba documental arrojada resulta insuficiente a los efectos.

Refiere, en particular, a la falta de colaboración procesal del empleador, quien no ha acompañado el legajo personal con un detalle cronológico de las sanciones disciplinarias impuestas y las respectivas impugnaciones, en caso de haberse efectuado. Detalla las suspensiones que totalizan más de 30 días en el último año, desde marzo 2012 a marzo 2013, indicando que la última, fue comunicada de manera conjunta y simultánea a la notificación del distracto laboral, considera que se impone una doble sanción por un mismo hecho, tornándose el despido arbitrario.

Dispone la aplicación de las presunciones previstas en los arts. 38 de la ley 921 y 55 de la LCT, decretando la procedencia de los haberes pendientes e integración del mes de despido, indemnización sustitutiva del preaviso, su SAC, indemnización por antigüedad, vacaciones proporcionales y su SAC, y multas art. 2 de la ley 25.323 y 80 LCT.

III.- Análisis de los agravios vertidos. 1. Atento a las facultades de contralor propias de este tribunal y lo denunciado por la parte actora, considero que los agravios vertidos por la parte demandada reúnen los recaudos legales a los efectos de la revisión propiciada, con las salvedades que se especificarán. He realizado esta ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales vigentes y la garantía de la defensa en juicio, en el marco impuesto por el principio de congruencia. (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 3 del Cód. Civ. y Com.; 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 265 del Cód. Proc.).

2. En virtud de los temas introducidos por el recurrente resulta de interés tener presente las siguientes constancias de autos: El actor laboraba de vigilador, habiendo ingresado a la empresa demandada el 15/10/2004 (fs. 2/22 y 70/274). La accionada le comunicó el despido directo con justa causa, el 21 de febrero del 2013 con el siguiente texto: "Comunico a usted que a partir del día de la fecha, damos por concluida la relación laboral que lo unía a la empresa, por su exclusiva culpa. Motiva la presente decisión sus reiterados incumplimientos laborales que hacen imposible la continuidad de la relación laboral toda vez que es pasible de la sexta sanción disciplinaria, consistente en 14 días de suspensión con los cuales usted excede los términos previstos en el artículo 220 de Ley de Contrato de Trabajo. A mayor abundamiento se deja constancia que la sexta sanción es aplicada en virtud del informe de situación de fecha 3 de febrero del 2013 del cual surgen sus ausencias en su mayoría con aviso, pero sin justificación de los días 11, 13, 14, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 2013 y 1 y 2 de febrero de 2013. Con el agravante de que desde el día 07 de febrero de 2013 hasta el 17 de febrero de 2013 usted cumplimentó la quinta sanción disciplinaria por ausencias sin justificación, algunas con aviso y otras sin el mismo, por los días 01, 02, 04, 05, 13, 14, 15, 16, 30 y 31 de diciembre de 2012, 01, 02, 03, 04, 05, 06 y 07 de enero de 2013. Con el agravante que el día 30 de enero de 2013 se le remitió la carta documento, mediante la cual se lo intimó a que se presentara a prestar servicios y justifique sus ausencias bajo apercibimiento de ser considerado en abandono de trabajo. Sin perjuicio de lo expuesto del detalle de sus ausencias, sin justificación, con más sus sanciones disciplinarias previas demuestran claramente su desinterés en mantener la relación laboral. A continuación se detallan sus antecedentes disciplinarios: .05/11/2012 siete días de suspensión por faltas con y sin aviso, sin justificación. 13/02/2012 cinco días de suspensión por falta con y sin aviso, sin justificación. -16/05/2011 tres días de suspensión por falta con y sin aviso, sin justificación. -14/03/2011 dos días de suspensión por falta sin justificación. -21/01/2010 dos días de suspensión por falta sin justificación. -27/12/2008 tres días de suspensión por falta sin justificación. -26/09/2007 tres días de suspensión por inobservancia en la relación laboral con sus compañeros. -15/06/2007 dos días de suspensión por falta sin aviso, ni justificación. -18/8/2006 un día de suspensión por falta sin aviso y sin justificación. -18/11/2005 un día de suspensión por inobservancia a sus tareas laborales. Liquidación final, certificado de trabajo y certificación de servicios a su disposición en términos de ley."(fs. 23).

Dicha misiva fue contestada por el trabajador, quien ha rechazado la causal de despido y desconocido las inasistencias atribuidas (fs. 25). Luego el actor ha intimado el pago indemnizatorio y la entrega de certificaciones el 5 de septiembre del 2013 (fs. 24); obran certificado de trabajo del 28 de febrero del 2013 y de servicios del 26 de marzo 2013 (fs. 41/46). También extraigo de las constancias de autos, que obra prueba documental que acredita la sanción de suspensión del 18 de enero del 2013 de 11 días (7/2/2013-17/2/2013) por 17 días de inasistencia injustificada con advertencia de la afectación de servicios y del contrato de trabajo con riesgo de distracto y mencionando anteriores sanciones disciplinarias (fs. 54); sanción de suspensión del 5 de noviembre del 2012 de 7 días (6/12/12-12/12/12) por 8 días de inasistencia injustificada (fs. 56); sanción de suspensión del 13 de febrero del 2012 de 5 días (20/3/2012-24/3/2012) por 6 días de inasistencia injustificada (fs. 57).

Finalmente, requerida la documentación laboral (fs. 39), la misma no fue acompañada por la accionada, dando cuenta de ello el perito contador designado (fs. 386/388).

3. Asimismo, en relación al derecho aplicable al sub análisis, vale recordar que el artículo 220 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone textualmente: "Plazo máximo–Remisión. Las suspensiones fundadas en razones disciplinarias o debidas a falta o





disminución de trabajo no imputables al empleador, no podrán exceder de treinta (30) días en un (1) año, contados a partir de la primera suspensión. Las suspensiones fundadas en razones disciplinarias deberán ajustarse a lo dispuesto por el artículo 67, sin perjuicio de las condiciones que se fijaren en función de lo previsto en el artículo 68.”.

En virtud de ello, las suspensiones por causa disciplinarias o las debidas a falta o disminución del trabajo no podrán exceder cada una de ellas de 30 días en un año. El año se cuenta para atrás a partir de la última suspensión. Esto significa que cualquiera fuera la importancia, o gravedad de la causa la facultad del principal de suspender se encuentra limitada por la cantidad de suspensiones aplicadas en el año.

Toda suspensión dispuesta por el empleador, que exceda de los plazos fijados para cada una de ellas o en su conjunto y cualquiera fuera la causa que la motivare, de 90 días en un año, computado en la forma más arriba explicada, e impugnada por el trabajador da derecho a éste a considerarse despedido si no prefiere mantener el contrato y reclamar los salarios correspondientes (art. 222 LCT)”. (Fernandez Madrid Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Ed. La Ley, t. II, p. 1772 y ss.).

La utilización o invocación de antecedentes desfavorables, incluso sancionados, no viola la regla del non bis in ídem. El empleador tiene la facultad de graduar las sanciones, de modo de contar con herramientas crecientes tendientes a corregir la conducta del empleado; si existe un incumplimiento con cierto grado de relevancia contemporáneo al despido, la existencia de antecedentes u otros elementos, pueden colaborar al momento de considerar configurada la injuria.

La doctrina y jurisprudencia son uniformes en relación a la imposibilidad de sancionar dos veces la misma falta; por esa razón, ha de guardarse un equilibrio entre los hechos previamente sancionados y el que resulta determinante de la desvinculación. O bien este último debe tener una autonomía práctica y los antecedentes deben funcionar como una confirmación del infructuoso resultado de otras sanciones menores, o bien el conjunto de los antecedentes sancionados deben acreditar, por su reiteración y por el desdén expuesto por el trabajador, la imposibilidad de mantener un vínculo de tales características. Cualquier modelo debe, sin embargo, contar con un antecedente contemporáneo al distracto, porque tal es la prueba de que la conducta se mantiene al momento de la decisión. (“Ackerman Mario- Tosca Diego, “Tratado de Derecho del Trabajo”, t. IV, p. 199 y ss.).

El fenómeno del ausentismo laboral, aparte de la diversidad de causas que pueden originarlo, constituye objetivamente un factor de desorganización y disminución de la capacidad productiva de la empresa. Las ausencias injustificadas y reiteradas expresan una conducta culposa contumaz e incapaz de enmienda, por ello la jurisprudencia en forma pacífica ha declarado que es causal justificante de despido. (CNAT, sala VIII, 17.11.86, DT 1987-369; TTN°3Lomas de Zamora, 11.9.87, DT 1987-2100; CNAT, sala VII, 29.3.95, DT 1995-1039)

Es criterio generalizado que las sanciones previas y la advertencia de despido, de insistir en el incumplimiento, son factores agravantes en el juzgamiento de la conducta del dependiente. De acuerdo a los conceptos de causalidad y contemporaneidad, nadie puede ser despedido basándose únicamente en sus antecedentes, siempre es necesaria la existencia de un incumplimiento presente, contemporáneo. (Rubio Valentin, “Derecho Individual del Trabajo,” Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 619 y ss.).

Nuestra jurisprudencia ha valorado que dado que la ley establece un esquema disciplinario que admite la suspensión hasta un máximo de treinta días, por año, sin pago de salarios, el empleador debe utilizar esta escala sancionatoria gradualmente antes de proceder al despido, al que considera como máxima sanción. (CNAT, sala VII, 6.9.85, Zanardi Fulvio c. Lázaro Costa SA, DT XLV-B-1624)(Suspensiones Disciplinarias, Porta Elsa, p. 209, Rev. Dcho. Lab. 2003-1 Las suspensiones en el contrato de trabajo, Ed. Rubinzal- Culzoni).

4. Avanzando en el análisis del caso particular, si bien se puede afirmar que las sanciones disciplinarias anteriores han sido confirmadas según lo sentado a fs. 318, segundo párrafo, sin que se haya acreditado impugnación de parte del trabajador, resulta que la última sanción impuesta en la misma misiva del distracto ha sido impugnada expresamente por el trabajador (cfr. telegrama de rechazo obrante a fs. 25), en el marco de lo previsto por el art. 67 de la LCT.

Con lo cual, pesaba sobre la empleadora comprobar la inasistencia y en su caso la falta de justificación a tenor de lo prescripto en los arts. 209 y 210 de la LCT, lo que no ha sido logrado en forma alguna. Tal lo decreta la sentenciante, destacando la falta de presentación de la documental laboral requerida en sede judicial, en especial, las planillas de asistencia (cfme. art. 55 de la LCT y 38 de la ley 921).

De esta manera, no se evidencia la falta contemporánea que legitime la decisión resolutoria, de conformidad a lo estipulado en el art. 242 de la LCT, tornándose abstracta la cuestión a la que se refieren tanto la magistrada como el apelante, relacionada con la disposición legal transcrita y la interpretación del principio non bis in ídem.

La jurisprudencia ha dicho en casos similares que: “La prueba de la justa causa de despido directo corresponde a la empleadora conforme artículos 242 y 243 de LCT. La demandada no acreditó en autos, la justa causa de despido que invoca -múltiples inasistencias de la actora- para extinguir el contrato.





La documentación laboral, libro de remuneraciones, recibos de pago con las formalidades de ley Contrato de Trabajo artículos 139, 140 y siguientes -son instrumentos esenciales en un proceso laboral- la registración de horarios de trabajo conforme ley 11.544 y decreto reglamentario 11.115/1933 artículo 20 y siguiente, las inscripciones de artículo 7 y 18 de ley 24.013, así como el cumplimiento de la resolución N°899/2.00 de Administración de Ingresos Públicos sobre "Sistema Único de Seguridad Social", sobre obligación de empleadores de registrar el alta temprana de sus trabajadores con anterioridad al inicio de sus tareas. Son obligaciones unilaterales del empleador. No presentadas en este proceso. Asimismo las respuestas de la perito contador, a las aclaraciones formuladas por la parte actora, donde informa al tribunal "que no le fueron exhibidos recibos de pago firmados por el trabajador, ni planillas de asistencia, ni motivos de las sanciones disciplinarias.", llevan a la conclusión que la demandada NO LLEVA LA DOCUMENTACION LABORAL, PREVISIONAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, exigida por la legislación. En consecuencia, se hace lugar, con costas, y en forma integra a la demanda. "(DRES.: ANTONI – PEDERNERA, MONTENEGRO GLORIA CAROLINA c/ PETECH VALERIO RODOLFO s/ COBRO DE PESOS, Fecha: 15/11/2006, Sentencia N°: 244, Cámara del Trabajo Tucumán- Sala 5- LDT).

"La existencia de suspensiones disciplinarias anteriores al 04-03-03- retiro inmotivado del trabajador-, acotan la posibilidad del empleador de aplicar nuevas suspensiones porque el Art. 220 de la LCT prescribe que éstas no deben exceder del plazo máximo de 30 días en un año aniversario. En consecuencia, para validar el despido directo frente a una nueva falta disciplinaria era imprescindible demostrar su existencia y la entidad injuriosa: Los antecedentes disciplinarios y las anteriores sanciones son circunstancias agravantes pero no causales autónomas que justifiquen por sí mismos el despido, de lo contrario se incurriría en doble sanción por idénticas faltas. En conclusión, la prueba aportada es insuficiente para acreditar el hecho imputado -retiro inmotivado del trabajador el día 04/03/03- circunstancia que convierte en injustificado el distracto laboral dispuesto por la empleadora y toma procedentes las indemnizaciones de ley." (DRES.: DIAZ RICCI - SAN JUAN, PEREZ WALTER ANGEL c/ MARTIN DE QUEVEDO ANGELA s/ COBRO DE PESOS S/ INSTANCIA UNICA, Fecha: 29/10/2009, Sentencia N°: 157, Cámara del Trabajo Tucumán- Sala 3- LDT).

"Los antecedentes de conducta desfavorables y faltas disciplinarias anteriores del trabajador, aun cuando puedan considerarse para establecer la gravedad de un nuevo hecho supuestamente injurioso, no bastan para justificar la cesantía si no se acredita la existencia de un incumplimiento actual sancionable que fuese contemporáneo a la cesantía (en sentido análogo, SD 73100 del 27/12/96, Riveros, José Felice c/ Facyca S.A. y SD 73426 del 7/3/97 Acuña, Celso Hugo c/ Warplast SRL y otro, del registro de la misma sala)." (Arce Larroza Herminio c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Larrea 1382 s/ Despido. Magistrados: Porta. Guibourg. CNAT. Sala III. 09/12/2004. Exp.n° 27821/02. Sent. n° s.d.86334).

"Los antecedentes disciplinarios del trabajador podrían, en ciertas condiciones, contribuir a la formación del juicio de procedencia o improcedencia de un despido, pero sólo en la medida en que se haya acreditado el incumplimiento actual o falta invocados como motivación del distracto. En su defecto, resultan insustanciales." (Mella Rafael Emitterio c/ Transol SRL s/ Despido. Magistrados: Morando. Lescano. CNAT. Sala VIII. 29/04/2005 Exp. n° 18056/03. Sent. n° s.d.32503).

"Las faltas disciplinarias anteriores, aun cuando puedan alegarse como antecedentes para establecer la gravedad del nuevo hecho injurioso, no bastan para justificar un despido sin la existencia de un hecho actual sancionable, como etapa final del proceso de distorsión que concluye con la ruptura del vínculo laboral y que no puede considerarse justificado el despido si aun teniendo el trabajador antecedentes disciplinarios, no se acredita la última falta que se imputa como determinante de la extinción del contrato, ya que de ese modo no se configura la gravedad cuantitativa que legitima la ruptura del vínculo laboral." (Cc0001 QI 8257 Rsd-90-5 S. 15/09/2005. Juez: Celesia (sd) Zappone, Miguel Angel C/ Expreso Quilmes S.A. S/ Despido. CApQuilmes. Sala I. Mag. Votantes: Busteros-Celesia-Señaris- LDT).

Por lo expuesto, propicio el rechazo del agravio sub análisis.

5. En relación a la multa del art. 2 de la ley 25.323, el recurrente se remite a la causa del distracto, transcribiendo jurisprudencia, sin mayores fundamentos, siendo manifiestamente improcedente el agravio vertido en este aspecto (art. 265 del CPCC).

6. Finalmente, en cuanto a la multa del art. 80 de la LCT, aduce haber puesto a disposición la documentación y encontrarse debidamente confeccionada.

Debo decir, en principio, como ya me expresara recientemente in re "SALAS JOSE ALEJANDRO C/ EXPRESO COLONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 41966, Año: 2015), que cada caso debe ser analizado en forma particular frente a lo dispuesto por la norma de referencia.

En los presentes autos, si bien al haber despedido al trabajador, la patronal puso a disposición en plazo legal la documentación pertinente (fs. 23); el trabajador al momento de rechazar el despido directo, requirió la entrega de la documentación laboral (fs. 25), y transcurrido el término prescripto en el art. 3 del dec. regl. 146/01, intimó nuevamente su entrega, bajo expreso apercibimiento de



exigir la multa del art. 80 de la LCT (fs. 24), no obteniendo respuesta alguna del hoy apelante (cfme. art. 57 de la LCT), quien recién acompaña la documental al contestar demanda.

En consecuencia, no habiéndose hecho entrega de los certificados “dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante a el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente.” (Texto del tercer y último párrafo del art. 80 de la LCT).

Ciertamente, la finalidad de la ley es compeler al empleador renuente para que confeccione los certificados en cumplimiento de la obligación contractual y legal prevista, y haga efectiva entrega al trabajador interesado en el plazo estipulado, por lo cual, es admisible la multa cuando se acredita la negligencia en la puesta a disposición y entrega positiva de la documentación de que se trata. Destaco que el accionado debidamente intimado, no puso a disposición ni entregó la documental.

La jurisprudencia ha sentado con tal criterio que: “La entrega de los certificados de trabajo en oportunidad de la extinción de la relación laboral es una obligación que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación, esto es, en el tiempo que razonablemente puede demorar su confección. Resulta irrelevante el hecho de que el certificado de trabajo fuera agregado en oportunidad de contestar demanda, y que se encontrara a disposición de la actora en el expediente, puesto que en tal oportunidad la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, ya se había tornado exigible”. (CNAT, sala III, 23.3.06, Parodi Pedro H. J. c. Automotores D’Amato SA y otro, citado por Mark Mariano, LCT Anotada con jurisprudencia, E. Hammurabi, p. 371).

“El art. 45 de la ley 25345 dispone que si el empleador no hiciera entrega de la constancia del certificado previsto dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con el pago de una indemnización. Habiendo cumplido el trabajador con dicha formalidad sin que la demandada cumpliera con su obligación, corresponde se confirme la indemnización cuestionada.” (CNAT, Sala VII, Expte N° 13038/03, Sent. 37. 795 del 23/8/2004 “Morales, Juan c/ Imti SA s/despido” (Ferreirós Rodríguez - Brunengo), Boletín temático de Jurisprudencia, [www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00001/00092693.Pdf](http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00001/00092693.Pdf)).

“En atención a lo dispuesto por el último párrafo del art. 80 LCT, introducido por el art. 45 de la ley 25.345 y la reglamentación de la norma por el art. 3º del dec. 146/01, dado que en el caso, el empleador guardó silencio a cada una de las comunicaciones dirigidas por la trabajadora, ello conduce a concluir que no estaba dispuesto a cumplir con la obligación de la norma citada. Por ello, corresponde acoger el reclamo inicial fundado en el art. 45 de la ley 25.345.” (CNAT, Sala III, Expte. N° 21.046/2010, Sent. Def. N° 92.497 del 31/3/2011 “Palmas, Carla Daniela c/ Horhammer, Cecilia Elizabeth s/ despido” (Cañal – Rodríguez Brunengo), ídem).

“Si bien el empleador puso el certificado de trabajo a disposición del trabajador al comunicar el despido, resulta improcedente tener por cumplida la obligación prevista en el art. 80 de la LCT (DT, t.o. 1976-238), por cuanto dicha documentación sólo fue entregada al contestar la demanda, y no se logró demostrar la mora del acreedor.” (CNTrab, Sala III, de 31/10/2006 en los autos “Ricci Rodríguez, Gubier Warner c. Roque Brienza S.R.L.” Publicado en: La Ley Online).

“Cabe recordar que la entrega de los certificados que prevé el art. 80 de la LCT no sólo debe hacerse efectivamente, sino que también ha de cumplirse dentro del término legalmente establecido a tal fin, contemplando el último párrafo de la norma referida la sanción a aplicar para el empleador incumplidor, es la que ha hecho efectiva la a quo.” (“GONZALEZ OSCAR FABIAN CONTRA ROITMAN EZEQUIEL Y OTRO S/ COBRO DE HABERES”, (Expte. N° 359956/7), CApNeuquén, sala II, Dra. Clerici).

7. Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por la demandada, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdedora conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (arts. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933 y 51 de la ley 921).

Tal mi voto.

A su turno el Dr. Pablo Furlotti dijo:

I.- Por compartir los argumentos expresados por la Sra. Vocal –Dra. María Julia Barrese- que me precede en orden de votación al tratar el primer y segundo agravio intentado por la parte demandada, como así también la solución que allí propicia, adhiero a los mismos expidiéndome en igual sentido.

II.- En relación al tercer agravio intentado por la parte recurrente considero –atento el criterio que reiteradamente he sostenido como integrante de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co (Ac. 20/2008, 3-06-2008, en autos “Rivas, Cristian Jesús c/ Pride Internacional SRL. S/ Laboral” y Ac. 30/2013, 21-11-2013, en autos “Lizama, Anselmo Anibal c/ Siemens SAICFI y de M. s/ cobro de haberes” y a lo que oportunamente resolvió esta Sala –por mayoría- en los autos “Salas José Alejandro



c/ Expreso Colonia S.A. s/ despido por causales genéricas” (Ac. 10 de mayo de 2017, del Registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes)- que el mismo, a raíz de los fundamentos que seguidamente expondré, no obtendrá de mi parte acogida favorable.

El Art. 80 de la Ley de contrato de Trabajo modificado por ley 25.345 pone en cabeza del empleador la obligación de entregar al trabajador una vez finalizada la relación de empleo un certificado de trabajo el cual debe contener las indicaciones que a continuación se detallan: a) tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso), b) naturaleza de los servicios (categoría del trabajador o tareas desempeñadas), c) remuneraciones percibidas, d) aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social y e) calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados (ley 24.576) (cfr. Etala, Carlos Alberto, “Contrato de Trabajo...”, pág. 224, Editorial Astrea 4ta edición).

La normativa mencionada, propia del ámbito del derecho individual de trabajo, se complementa con otra norma específica del Derecho de la Seguridad Social, como lo es el Art. 12, inciso g de la ley 24.241 –Sistema integrado de Jubilaciones y Pensiones-, la cual impone al principal la obligación de “otorgar a los afiliados y beneficiarios y sus derechohabientes cuando éstos lo soliciten, y en todo caso a la extinción de la relación laboral, las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos, y toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación” (sic.). Asimismo, los empleadores deben “Practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal y depositarlos a la orden del SUSS” (inciso c de la norma citada) “Y depositar en la misma forma indicada en el inciso anterior las contribuciones a su cargo” (inciso d. artículo citado) (cfr. Caparrós Fernando, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Dir. Mario E Ackerman, Tomo III, pág. 64 y siguientes, Ed. Rubinzal – Culzoni).

El incumplimiento o falta de entrega por parte de la patronal de las constancias mencionadas dentro del plazo previsto en la norma y a tenor de las disposiciones del Decreto Reglamentario 146/01, con posterioridad a la intimación del trabajador, hace acreedor a este último del cobro de una indemnización tarifada (cfr. 45 de la ley 25.345 (cfr. cfr. Etala, Carlos Alberto, ob. cit. pág 225), equivalente a “tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuere menor”.

Sentado lo anterior y en el estricto marco al que se ciñeron los agravios de la quejosa en atención a que la jurisdicción de este Tribunal de Alzada se encuentra limitada por el alcance del recurso, considero que si bien la accionada sostiene que la certificación de servicios y remuneraciones se encontraban a disposición del trabajador, cierto es que del tenor de la prueba producida no hay evidencia objetiva de que ello haya sucedido, máxime si se tiene presente que la mera alusión de la empleadora de haber puesto tales constancias “a disposición” carece por si sola de fuerza convictiva, atento a que si fue el trabajador quien no se presentó a retirarlas debió consignarlos para de ese modo liberarse de las obligaciones a su cargo y de las multas que tal incumplimiento le ocasionara.

En tal sentido, jurisprudencialmente se ha sostenido: “Debe condenarse a la empresa demandada a abonar las indemnizaciones previstas en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (DT, t.o. 1976-238) y el art. 18 de la ley 22.250 (DT, 1980-1071), ya que se encuentra acreditada la falta de entrega de los certificados y la libreta de aportes, y la accionada no demostró voluntad de cumplir con las obligaciones a su cargo, pues la mera alusión de haber puesto tales constancias “a disposición” del trabajador carece de fuerza convictiva atento a que si era éste quien no quería recibirlos, debió consignarlos para de ese modo liberarse de las obligaciones a su cargo” (CNTrab., Sala I, 28/09/2007, “Cuellar, Julio Daniel c. Garbin S.A.” - Publicado en: La Ley Online). “Debe admitirse el reclamo incoado por el trabajador que pretende se le otorgue la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175), pues, si bien el empleador alegó haber puesto a disposición de aquél los certificados correspondientes, esa afirmación aparece desprovista de verosimilitud a poco que se observe que no precisó dónde ni cuándo podría el trabajador haberlos retirado, ni efectuó la consignación judicial después de vencido el plazo de dos días previsto en el artículo mencionado” (CNTrab., Sala II, 29/10/2007, “Buendía, Walter Aníbal c. Tata, Andrés Maximiliano” - LL 2008-A, 277). “Cabe admitir la procedencia “...de la indemnización prevista en el art. 45, ley 25.345, cuando el demandado no entregó oportunamente al actor los certificados previstos en el art. 80 LCT, a pesar de que éste practicó la intimación fehaciente que establece la norma citada. La circunstancia de que la demandada hubiese puesto a disposición del ex empleado el referido instrumento no es eficaz para desvirtuar la conclusión apuntada, por cuando la responsabilidad de la demandada se ciñe a la entrega, de modo que, ante la presunta mora del acreedor, la accionada bien podría haber consignado judicialmente el certificado en cuestión (ver SD 85038 del 18-3-03 del registro de esta Sala)” (CNTrab., Sala III, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28-08-03, “Obregon Salazar, Mario c/ El Grano de Trigo S.A.” - WebRubinzal Laboral 1.19.2.4. r34). “Obsérvese que, pese a que la demandada insiste en señalar que el certificado habría estado a disposición de la accionante y ello habría sido manifestado en las sucesivas misivas remitidas, lo cierto es que no hay evidencia objetiva de que tal circunstancia haya sucedido y esa afirmación



aparece desprovista de verosimilitud a poco que se observe que no dejó constancia de su intención de cumplir con la obligación que establece el art. 80 L.C.T. en la instancia administrativa (ver fs. 5) acto en el cual la accionante requirió nuevamente su entrega; que no efectuó consignación judicial del certificado y que recién lo acompañó cuando se presentó en estos autos. En consecuencia, entiendo que la condena en concepto de indemnización prevista en el art. 80 de la L.C.T. (modificado por art. 45 de la ley 25.345) resulta ajustada a derecho" (CNTrab., Sala II, 14-4-2011, "Catay Noelia Maribel c/ Aspil S.A." - DT 2011 (septiembre) 2384).- "Esta Sala -en su actual composición- considera (según el voto de mis colegas los Dres. Zas y Ferreirós) que no basta la mera puesta a disposición de los certificados previstos en la norma citada para tener por acreditado el cumplimiento de la obligación allí establecida; sino que es necesario que la empleadora arbitre los medios pertinentes para que, ante la omisión de retiro de aquéllos por parte del trabajador, los consigne judicialmente a fin de eludir la responsabilidad que le pudiera corresponder (cfr. criterio Sala V, S.D. 71142 del 30.10.2008, "Duhour, Paula c/ Seadra S.A. s/ despido"). "La puesta a disposición es insuficiente para demostrar cumplida la obligación prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, e impide considerar que la accionada haya tenido verdadera voluntad de entregar esa documentación" (cfr. Sala VII, S.D. 41207 del 24.9.2008, "D'Amore, Adelaida Lucía c/ Quimei W SRL s/ despido") (CNATrab., Sala IV, "Lamas, Javier Edgardo c/ QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ despido"-, 28-10-2010, Rubinzal Online, RC J 18887/10). "La entrega de los certificados de trabajo al dependiente en oportunidad de la extinción de la relación laboral es una obligación del empleador que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación, esto es, en el tiempo de ley. En otros términos, no basta que la empleadora argumente que los certificados estuvieron a disposición del actor, sino que es necesario que arbitre los medios para su entrega" (CNATrab., Sala VI, 14-06-13, "Juanes Cruz, Héctor Bernarndo c/ Fuego S.R.L. y otros", SD 65311).

La postura citada es la que ha sustentado la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia en los autos "Arriagada Ormeño Raúl y otros c/ Veritas D.G.C. s/ cobro de Haberes" (ac. 36/2015), conforme interpreto de la lectura del apartado IV punto 5 del precedente aludido.

Cabe agregar que, a los fines de eximir al empleador del pago de la multa, resulta irrelevante que la certificación de servicios y remuneraciones fuera agregada al expediente en oportunidad de contestar la acción, ya que en dicho momento habían transcurrido en exceso el plazo previsto por el Art. 80 de LCT y Decreto reglamentario 146/01; circunstancia por la cual la indemnización prevista en el artículo mencionado ya se había tornado exigible.

Los tribunales han expresado: "La entrega del certificado de trabajo es una obligación del empleador que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación, esto es en un tiempo razonable para su confección, por lo que habiendo sido fehacientemente intimado el empleador y habiendo incumplido su obligación dentro del plazo legal, corresponde otorgar la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo —conforme art. 45 de la ley 25.345 (DT, 2000-B, 2397)—, siendo irrelevante que el certificado se encontrase a disposición del actor en el expediente, pues la indemnización ya era exigible" (CNTrab., Sala III, 27-09-2006, -Callejas Laura S. c/ García, Aníbal D. y otro- Publicado Derecho de Trabajo Online; en igual sentido misma Sala, 27-09-2007, "Niwa, Beatriz Griselda c/ Obra Social Bancaria Argentina" - Publicado en: La Ley Online).

En autos —como tal cual se pone de resalto en el voto precedente- si bien el empleador al momento de extinguir el vínculo laboral puso a disposición en plazo legal la documentación pertinente, cierto es que el accionante requirió la entrega de la documentación aludida en dos oportunidades: a) la primera de ellas al rechazar el despido y b) la segunda mediante misiva de fecha 26 de febrero de 2013, es decir transcurrido el plazo previsto por el Decreto Reglamentario 146/01.

La intimación aludida en último término no mereció respuesta alguna por parte del empleador recurrente (cfr. art. 57 de la LCT), quien recién acompaña la documentación en oportunidad de contestar la demanda, extremo este que —conforme los argumentos esgrimidos precedentemente- torna viable la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT como bien lo ha resuelto la judicante en la sentencia atacada.

Por todo lo dicho, doctrina y jurisprudencia citada, como así también lo cimentado por la Dra. Barrese respecto a la consecuencia que acarrea la falta de entrega por parte del empleador de los certificados en el plazo de dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción de la intimación a la que alude el Decreto Reglamentario citado precedentemente, corresponde —reitero- desestimar la queja bajo análisis en los términos pretendidos.

III.- Respecto a las costas y honorarios profesionales de esta etapa procesal, comparto los argumentos y solución brindada por la Sra. Vocal que abre el Acuerdo, por lo que adhiero a los mismos votando en igual sentido.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;



RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia, confirmar en cuanto ha sido materia de agravios para dicha parte, la sentencia dictada a fs. 484/494 y vta. de fecha 24 de Mayo de 2017.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la accionada perdedora, (arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

III.- Diferir la regulación de honorarios de alzada para la oportunidad en que se encuentren establecidos los de la instancia anterior.

IV.- PROTOCOLICÉSE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**“RUSSO LUCIA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34386/2013) – Acuerdo: S/N - Fecha: 05/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

CLUB DEPORTIVO. ACTIVIDAD DE ESCALADA. BOULDER. LESIONES EN LA CAIDA. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. OBLIGACIONES DEL PRESTADOR DEL SERVICIO. RELACION DE CONSUMO. PROTECCION DEL CONSUMIDOR. RESPONSABILIDAD EN LA PRODUCCION DEL EVENTO DAÑOSO. VALORCION DE LA PRUEBA. ACTIVIDAD RIESGOSA. RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD.

1.- Enmarcada la cuestión en la órbita del derecho al consumidor, cabe considerar que ese cuerpo normativo consagra importantes obligaciones por parte del prestador de servicio –en este caso los demandados- que acuden en protección del consumidor –en este caso la actora- que ha contratado en su carácter de socia del club accionado la realización de prácticas deportivas de montañismo por parte de la escuela de montaña de la asociación deportiva y cultural Lacar, que a su vez se encuentra concesionada. Caracterizada entonces la relación de consumo, emerge como uno de los más importantes, el deber de seguridad y prevención de daños al consumidor, pues su derecho a la efectiva prevención contra los riesgos de sufrir daños como consecuencia de la utilización de los productos y servicios se encuentra entre los atributos básicos de los consumidores y usuarios antes que en ese carácter como persona humana y entre ellos los de mayor jerarquía como el derecho a la vida, a la seguridad, a la salud e integridad psicofísica, exigen por su propia naturaleza que las soluciones del derecho, frente a los nuevos riesgos del mercado, apunten en forma prioritaria a la prevención de los daños, ya que la reparación frente a las afectaciones de estos atributos esenciales generalmente resultara insuficiente.

2.- [...] toda vez que las demandadas en su carácter de concedente y concesionaria de la





actividad deportiva de la escuela de montaña que funciona en el ámbito edilicio de la primera han violado el deber de cuidado al que se hallan obligadas frente a la actora, en su carácter de socia y alumna de la misma en tanto la falta de cuidador o “spotter” en el ejercicio de la actividad deportiva determino la incorrecta caída de la alumna en la colchoneta y luego en el piso, lo que no hubiera ocurrido de hallarse presente el cuidador que vigilara su caída u la acompañara a que la misma fuera exclusivamente en el ámbito del “crash pad” –colchones de seguridad- entiendo que resultan responsables a la luz del deber de cuidado que a su cargo impone el art. 5 de la ley 24.240.

3.- Determinada la responsabilidad de los demandados no resulta ocioso recordar que en este caso las consecuencias de su accionar habrán de juzgarse a la luz del Código Civil de la Nación ley 341, ello por imperio del artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, teniendo a la vista que el artículo 40 de la ley 24.240 (t.o. Ley 24.999) establece en esta materia un sistema de responsabilidad objetivo, en el cual quien pretenda liberarse total o parcialmente de ella, deberá acreditar que la causa del daño le ha sido ajena.

4.- La demanda de daños y perjuicios interpuesta contra el club por las lesiones que la actora sufrió a raíz de la caída desde una altura aproximada de 2 metros mientras participaba de una clase de Boulder –escalada- en este caso dictada dentro de las instalaciones del demandado, debe ser rechazada, por cuanto analizada la prueba a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Código Procesal civil) resulta notorio el carácter riesgoso de la actividad deportiva cuya practica seleccionó (en su momento, sus padres) la actora, en tanto, resulta ínsita a aquella el albur que supone alejarse de la superficie de un piso, elevarse horizontalmente, a través de escalar una distancia considerable, el emulo de una pared montañosa, desplazarse por la misma en forma vertical para luego inevitable e invariablemente caer nuevamente al lugar desde donde había partido, por lo que no cabe excluir la contingencia cierta de sufrir golpes, contusiones, magulladuras u otro tipo de daño corporal como consecuencia de ello. Por lo tanto, la elección de la actividad (sea por parte de la actora o en su momento de sus padres) ha implicado la aceptación por su parte de los riesgos (ínsitos en palabras del perito) que ella supone, con lo cual, al colocarse la víctima (o un tercero por quien el demandado no debe responder, art. 1113 ultima parte del código civil) en esa situación, se produce la ruptura del nexo causal con el daño cuya indemnización se reclama, pues las personas que se avienen a practicar un deporte determinado, asumen los riesgo y peligros que este entraña.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los cinco (5) días del mes de septiembre del año 2017, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: “RUSSO LUCIA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES”, (Expte. Nro.: 34386, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

I.- A fs. 409/421 se dicta sentencia de primera instancia, que rechaza la demandada interpuesta por Lucia Russo contra Asociación





Deportiva y Cultural Lacar e impone costas en el orden causado.

La actora recurrente entiende que la sentencia recaída en autos deviene arbitraria, al haber omitido y resuelto contra la normativa legal medular así como también porque muchas conclusiones resultan carentes de fundamentos o con fundamentos aparentes, habiendo realizado también el A quo una errónea ponderación de los elementos probatorios.

En su primer agravio señala que se ha probado la caída de Lucia en los mismos términos descriptos iniciales. Transcribe pasajes del fallo en crisis, señalando que el magistrado rechaza las afirmaciones del escrito inicial de su parte, relativas a las omisiones de medidas de seguridad por parte del club y la forma en la que ocurrió la caída, agregando que correspondía a la actora la prueba de ello, errando así en la interpretación de principios procesales y sustanciales que devienen aplicables.

Expresa que el magistrado en el inicio de su resolución realiza una incorrecta interpretación en lo relativo a la carga de la prueba que competía a su parte porque la responsabilidad objetiva y el principio de seguridad de los artículos 40 y 5 de la ley 24.240 ponen en cabeza de los demandados la prueba de que no han omitido las medidas de seguridad, existiendo una presunción iuris tantum en su contra.

Así el magistrado no se circunscribió a las características de la relación entre partes y circunstancias del caso, considerando que pesaba sólo sobre la actora la prueba de cómo aconteció la caída.

Explica que el daño que sufrió Lucia Russo se dio durante una clase de escalada, de la que sólo participaban sus profesores y compañeros menores de edad, consideración no menor a la hora de la prueba, presentándose una superioridad por parte de los demandados en relación a las posibilidades de prueba.

Señala que los compañeros de Lucia eran menores para oficiar como testigos razón por la que la prueba de cómo aconteció el hecho quedó sólo bajo el relato de los profesores, uno de ellos parte en el proceso, y como se verá el otro profesor interesado en el caso, y entiende, que ante tal asimetría es donde cobra especial importancia la normativa de defensa del consumidor y el usuario.

Refiere que a partir de estos conceptos y al entender a la categorización dada por el legislador a la ley de Defensa del Consumidor como de orden público es que debió el magistrado entender que su aplicación era esencial tanto para el normal desenvolvimiento del proceso como de su solución.

Señala que la Corte Suprema ha expresado que el legislador al disponerla de orden público ha definido a la ley como un conjunto de principios estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida, y que estos principios están puntualmente en la carga probatoria, citando jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Expresa que las citas jurisprudenciales citadas por el magistrado fundando su rechazo no son aplicables al presente caso, debiendo regir en cambio el principio de carga dinámica de la prueba.

Aclara que las demandadas nada han aportado a fin de llegar a la verdad objetiva, al contrario, buscaron reducir los medios probatorios.

En su segundo agravio sostiene que hubo una errónea apreciación de la prueba en relación a la forma en que ocurrió la caída de Lucia. Transcribe nuevamente la parte pertinente de la sentencia del juez donde éste evalúa la mecánica del hecho y concluye que el magistrado sostiene que la menor no cayó en el piso siendo dicha afirmación infundada y caprichosa.

En relación a la prueba en que el A quo funda su decisorio, sostiene en primer término respecto de las fotografías acompañadas por el club, que ellas fueron desconocidas por no ser coincidentes la disposición que los colchones tenían el día de la caída de Lucia con la que aquella refleja, que debe entenderse que la misma fue prueba armada para adjuntar a la contestación de demanda en un estéril intento de dar la apariencia de que aquellos se encontraban correctamente dispuestos y la foto del acta de constatación practicada al momento del accidente no coincide con éstas.

Respecto del testimonio de Laprida indica que el mismo fue impugnado en tiempo y forma, que es el concesionario de la palestra del club y el resultado del proceso lo afecta de manera directa, agregando que de sus propias declaraciones surge que no vio el accidente pero declara que la caída se produjo dentro de los colchones.

Transcribe luego parte de la declaración del testigo Gómez que es quien la levanta del piso y señala que este testimonio no coincide con el de Laprida.

Estos dos testigos resultan ser dos profesionales de escalada aportados por el club y coinciden en que los colchones estaban puestos de manera correcta, no obstante, ninguno precisa cuando los vieron así puestos.

Explica que estos además fueron vicepresidente y profesores del club, por lo que si algún elemento de seguridad no era el acorde a la práctica segura, ello hablaría de su propia pericia y profesionalismo, toda vez que dictaban clases bajo esas condiciones.

Además estas declaraciones no coinciden con la de los ofrecidos por su parte, las que reseña y a las remito en orden a la brevedad.

Indica que por el contrario los dos testigos ofrecidos por su parte sí dan razón de sus dichos y no han sido impugnados.



Entiende que si bien el A quo es libre en la consideración de la prueba claro está que estos dos últimos testimonios muestran la realidad de cómo estaban dispuestos los elementos de seguridad, más los dichos de los anteriores testigos no están circunstanciados al tiempo.

Respecto de la pericia realizada expresa que ningún dato aporta para desvirtuar que la caída no se produjo sobre colchones.

Se queja porque el magistrado prescindió de valiosa prueba que le hubiera permitido arribar a una conclusión distinta como el acta de constatación, el informe del perito médico del cual también transcribe un párrafo.

En razón de lo expuesto concluye que el magistrado realiza una valoración fragmentada de las pruebas aportadas y que esta prescindencia de prueba fundamental y su decisión de resolver en forma contraria a lo que inequívocamente surge de ellas implica un directo menoscabo de la defensa en juicio, por lo que afirma que el magistrado de grado no se ha valido de la sana crítica en la valoración de aquella.

En el tercer agravio expresa que hubo una errónea apreciación sobre las medidas de seguridad requeridas y la prueba de ellas. Así el magistrado entendió que para esta práctica de escalada sólo se requieren colchones como medida de seguridad.

Cita el párrafo donde entiende que el A quo sienta esta postura, señalando al respecto que ésta se contradice con los dichos de los testigos y lo que surge del informe pericial por lo que es infundada.

Explica que de los propios testimonios e informe pericial se desprende que la caída del escalador se protege con colchones y con cuidador. Realizando nuevamente transcripciones de ciertas declaraciones testimoniales a saber: Milana, Laprida, Navarro, Duran y dichos esbozados por el Club demandado esbozados en la contestación de demanda.

El cuarto agravio es señalado como deficiencia y ausencia de medidas de seguridad.

Reitera que dos son los elementos de seguridad imprescindibles, el "crash pad" y el cuidador, pero en tanto el primero fue deficiente el segundo no existió.

Transcribe nuevamente párrafos de la sentencia y señala que su parte jamás intentó introducir un hecho no invocado ni ha faltado a la verdad, y que sólo se limitó a alegar, y allí señaló, en relación a las cualidades de los colchones lo que ya se había referido en el escrito inicial, pero que el A quo pretendió que su parte, en aquel momento inicial, definiera que los colchones eran inapropiados para la modalidad Boulder, bajo términos de un profesional del deporte que su parte no tenía, por lo que la conclusión de aquel lo lleva a un estado de indefensión absoluta.

Concluye reiterando que los colchones eran inapropiados en cuanto a su disposición como a su composición ya que eran colchones de cama.

Considera que, en razón de las conclusiones a las que llega el perito, el razonamiento del a quo, en el sentido que los colchones eran aptos, es caprichoso y antojadizo.

En cuanto a la disposición de los colchones, señala que los testigos de la demandada depusieron que los mismos estuvieron dispuestos en forma de ladrillo lo que no se condice con lo que surge del acta de constatación, y aun cuando estuvieran dispuestos de tal forma, ello no era suficiente según la reglamentación.

En cuanto al cuidador dice que el magistrado practica apreciaciones meramente conjeturales, ya que entiende que ninguna relevancia tiene la omisión de aquel, no hace más que suponer sin pruebas, generando una hipótesis descuidada y descabellada, ya que la función de dicho sujeto va más allá de garantizar que la escaladora caiga dentro del colchón y el mismo debía estar presente para garantizar todas las medidas de seguridad.

En el quinto agravio expresa que los demandados pretenden excluir su responsabilidad diciendo que llevaron a cabo todas las medidas de seguridad adecuadas lo que no probaron.

Enuncia que deviene claramente falta de motivación la sentencia cuando dice "los padecimientos de Lucia resultaron fortuitos o imputables a la propia víctima o a su padres toda vez que no existe prueba que sustente esta conclusión" es en su capricho por hacer proceder la ruptura del nexo causal que el magistrado funda su decisorio, siendo suficiente la prueba de la ausencia de culpa para excluir la responsabilidad de las demandadas y afirmar que de manera alguna se ha probado la ruptura del nexo causal en los presentes".

Como sexto agravio transcribe nuevamente y de manera extensa pasajes del fallo que recurre, y por último, expresa que mal se podría haber asumido un riesgo que se desconocía. El magistrado parte de presumir que la menor recibió la información adecuada sobre la manera de caer de forma segura lo que no aconteció, omitiéndose el deber de información.

Que la arbitrariedad surge manifiesta al ignorar la normativa del consumidor y usuario, puntualmente el principio in dubio pro consumidor, y ante la ausencia de certeza el magistrado debió considerar tal principio.

Yerra el magistrado al entender que el deber de información fue cumplido por los demandados por el solo hecho de que Lucia realizó la práctica deportiva durante cuatro años, dando por supuesto que ello por si solo le brindó conocimiento de los riesgos de



la actividad, asumiéndolos, lo que no admite acogida dado que el deber de información requiere que la misma haya sido dado de manera cierta y clara a la niña y a sus padres.

Refiere que el a quo confunde sus roles atribuyéndose funciones propias de un legislador al considerar que el deber de información puede probarse a partir de presunciones. Cita jurisprudencia referida al tema asunción del riesgo.

Explica que la asunción del riesgo pretendida por el A quo no implica aceptación del daño como tampoco exoneración de responsabilidad de las demandadas.

El séptimo agravio se refiere a la arbitrariedad de la conclusión a la que llega el magistrado.

Señala que el artículo 40 de la ley 24.240 aplicable a las presentes consagra el sistema de responsabilidad objetiva, por lo que no siendo cuestión de debate el daño sufrido ni su relación de causalidad con el servicio prestado debía prescindirse de la prueba de la culpa y que los propios demandados comprendieron esto y buscaron evadir su responsabilidad, aduciendo la ocurrencia de un caso fortuito.

Describe que el principio iura novit curia no implica una venia para que el magistrado actúe caprichosamente supliendo omisiones o errores de las partes, siendo la resolución recurrida pasible de calificarse como arbitraria, al haber omitido la normativa medular aplicable a la decisión del conflicto planteado.

Que el juez debió medir la diligencia de la niña teniendo como guía lo prescripto por el artículo 512 del código de Vélez, toda vez que se trataba de una menor de 13 años, por lo que mal puede equipararse a una profesional del deporte.

Cita parte del voto de la Dra. María Julia Barrese en autos "Macaya c/ Asociación deportiva y cultural Lacar", y a modo de conclusión expresa que siendo aplicable la responsabilidad objetiva su parte aun en la dificultosa posición que se encontraba, actuó bajo las exigencias de un sistema de responsabilidad subjetiva, probando la culpa de los demandados, no existiendo prueba alguna del acaecimiento de un hecho fortuito. Así, se ha probado no sólo la deficiencia sino también la inexistencia de elementos de seguridad requeridos para la práctica bajo la modalidad Boulder y el apartamiento del reglamento que rige esta actividad deportiva, el que establece cuestiones de importancia no consideradas por el magistrado, las que asimismo enumera.

II.- Corrido el pertinente traslado de ley a fs. 453 el mismo es contestado a fs. 457/461.

En primer lugar entiende improcedente el recurso de la actora, toda vez que se limita a criticar el trabajo y entendimiento del fallo de primera instancia como una mera discrepancia con la valoración de las pruebas.

Explica que la expresión de agravios es una mera discrepancia del fallo y que la actora efectúa un erróneo y desordenado análisis de los hechos explicados en la demanda inaugural, incluso ante la inexistencia de prueba y una invocación tardía de la ley 24.240.

Expresa que la lectura de los agravios genera confusión, que es de compleja respuesta para su parte lo que la pone en un estado de difícil defensa, no advirtiéndose cuál es el eje principal de los agravios. Por lo que considera que la apertura de la instancia y revocación de la sentencia generaría un grave avasallamiento a sus derechos con su consecuente detrimento económico.

Luego se refiere a los antecedentes fácticos en cuanto a la mecánica del accidente, no comprende como es la falla del sistema de seguridad si la actora cae de una altura menor de 2 metros, de pie, fracturándose un tobillo por un mal sistema de amortiguación del golpe. No existen dentro del expediente elementos que le clarifiquen cual es la impericia, negligencia o falta de deber de cuidado. Lo cierto es que la actora primero se limita a decir que cayó en colchones finos que provocan la fractura, y luego, intenta desviar su relato a una supuesta ventana entre colchones que provocan la lesión, y esto, no fue probado ni quedó claro, y contrariamente, sí pudo probarse que cayó sobre colchones como indica el testigo Laprida quien, si de alguna forma tendría responsabilidad, no comprende porque no fue demandado.

Explica que en autos tampoco fue probado la falta de deber de cuidado ya que al demandarse no se cargó contra dicha cuestión, lo cual fue mencionado tardíamente como una mera conclusión de parte, sin datos objetivos o estudios sobre los materiales.

Señala que los datos objetivos son que la actora practicaba el deporte hace más de 4 años y el riesgo que éste en sí conllevaba, exponiéndose a golpes y consecuencias absolutamente probables.

Destaca en relación a la ley 24.240, que además de la relación de consumo estábamos también y primeramente ante un deporte de riesgo y en la operatoria de estos factores debe ilustrarse la inseguridad creada, la cual no puede apreciarse de ninguna forma.

Entiende que es absolutamente descartable el invertir la carga de la prueba, como pretende la actora, por la precluida etapa no aprovechada, en virtud del artículo 377 del CPC y C.

En cuanto al riesgo dice que la pared no es riesgosa por sí misma, no así la acción del hombre, por lo que ésta debe ser controlada por la técnica e inteligencia del cuidado indicada por los testigos y demás medios de prueba.

Que la propia actora reconoce en la fundamentación del recurso su falta de conocimiento de las técnicas de escaladas y sus medidas de seguridad, por lo que se pregunta cómo puede entonces demandar si no sabe cuál es la actividad riesgosa asumida.

Expresa que en el caso de que se cumplan todas las normas, recaudos y costumbres de la actividad, ante un hecho dañoso, es



claro que no debe responderse.

Entiende que para apartarse de estos principios de responsabilidad específica en los deportes de riesgo deberían encontrarse acciones u omisiones que permitan establecer el apartamiento de los reglamentos federativos vigentes y que hubo un riesgo asumido en forma expresa por la actora, dado la características de la actividad.

A modo de conclusión refiere en primer término que la línea jurisprudencial actual parece conducirnos hacia un camino en el cual, de producirse algún daño en el desarrollo de deportes calificados como de alto riesgo, predominaría la irresponsabilidad absoluta, lo cual no parece atinado.

Que el riesgo asumido se convierte en un factor importante de evaluación al momento de decidir eventuales litigios y que en este caso entiende que, puntualmente, jamás debió responder la demandada.

Agrega que ninguno de los elementos tales como el dolo, la culpa o violaciones de normativa se han verificado en el fallo, ni la intención de provocar daño, por lo que resulta adecuado el decisorio.

Cita legislación, y finalmente, jurisprudencia realizando reflexiones a las que remito en honor a la brevedad.

III. a.- En primer lugar estimo conveniente dejar debidamente expresado que en numerosas oportunidades esta sala se ha remitido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto dicho órgano máximo del sistema judicial ha sostenido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio.

En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo oportuno destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento.

En tal sentido, el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

b.- En este camino, el desarrollo de la cuestión en la que me habré de pronunciar en este voto partirá de la crítica que la esforzada labor profesional de la apelante despliega a partir de su primer agravio, esto es, la errónea aplicación de principios procesales y de la normativa sustancial que le imputa como yerro al a quo.

El primer dato a considerar es que, si bien es cierto que el a quo rechazó la demanda en tanto consideró que en los términos del artículo 377 del Código Procesal la actora no logró acreditar el incumplimiento del deber de seguridad reprochado a la demandada como presupuesto de su responsabilidad, como así tampoco a la forma en que ocurrió la caída de Lucía Russo, no menos lo es que aunque la aquí recurrente no lo invocó, resulta aplicable al sub examine el régimen consumerista previsto por la ley 24.240, mas ello a juicio del judicante tampoco implicaba la variación de la solución jurídica dada al caso pues, a su entender, no se produjo ninguna violación a la obligación de seguridad prevista por la LDC (ver fojas 418).

Mas allá de ello, tengo para mí que por tratarse de una ley con carácter de orden público, que encuentra fundamento en su artículo 65, es patente su anclaje constitucional, al disponer el artículo 42 de nuestra Carta Magna que "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...", y por tanto su aplicación resulta imperativa, tal como lo sostuviera nuestro Címero Tribunal Provincial en el precedente "Geliz Ana María c/ Caja de Seguros S.A." (Acuerdo 46/2010), en el que además dijo que "El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamento al Derecho del Consumidor... en los casos en que se presente colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley sino la Constitución Nacional, la que es fuente del derecho consumerista... se trata de uno de los derechos denominados derechos civiles constitucionalizados... ("Ivanoff Gladys c/ Caja de Seguros S.A." RII 62/2012, con cita a Lorenzetti Ricardo "Consumidores" Ed. Rubinzal Culzoni pág. 44/45).

Así enmarcada la cuestión en la órbita del Derecho al consumidor, cabe considerar que ese cuerpo normativo consagra importantes obligaciones por parte del prestador de servicios -en este caso los demandados-, que acuden en protección del



consumidor –en este caso la actora-, que ha contratado en su carácter de socia del club accionado, la realización de prácticas deportivas de montañismo por parte de la Escuela de Montaña de la Asociación Deportiva y Cultural Lacar, que a su vez se encuentra concesionada.

Caracterizada entonces la relación de consumo, emerge como uno de los más importantes, el deber de seguridad y prevención de daños al consumidor, pues su derecho a la efectiva prevención contra los riesgos de sufrir daños como consecuencia de la utilización de los productos y servicios se encuentra entre los atributos básicos de los consumidores y usuarios antes que en ese carácter como persona humana y entre ellos los de mayor jerarquía como el derecho a la vida, a la seguridad, a la salud e integridad psicofísica, exigen por su propia naturaleza que las soluciones del Derecho, frente a los nuevos riesgos del mercado, apunten en forma prioritaria a la prevención de los daños, ya que la reparación frente a las afectaciones de estos atributos esenciales) generalmente resultara insuficiente.

Es que al decir de Gabriel Stiglitz (“Tratado del Derecho del Consumidor” tomo III “Responsabilidad Civil Daños a Usuarios y Consumidores” Ed. La Ley págs. 67 y siguientes”), la naturaleza preventiva de las normas y soluciones establecidas por el sistema de protección es de la esencia del derecho al consumidor, configurando una de las más notorias superaciones respecto del derecho tradicional que sólo se sancionaba frente a los daños producidos.

Este sistema se plasma en el artículo 5 de la ley 24.240, al disponer que las cosas o servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

En este contexto es que analizaré la adecuación por parte de las accionadas en torno al respeto y guarda del deber de seguridad que en el caso emerge por dos vías:

a) La primera, cuyo concreto incumplimiento imputa la actora a las demandadas y que consiste en la inadecuada disposición de los colchones de seguridad o “Crash Pad”, que como medida de seguridad deben destacarse al pie de la palestra, con el objeto de amortiguar los efectos que se puedan producir como consecuencia de la caída de la misma por parte del deportista escalador, puesto que tal obligación viene requerida en el punto 5.1.3 del Reglamento de Escalada de la Federación Argentina de Ski y Andinismo, que se ha agregado como prueba a fojas 99 de autos.

La existencia de estos “crash pad” y la correcta disposición de los mismos, a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) queda acreditada con las fotografías de fojas 43 a 50, que si bien fueron desconocidas por la actora se condice con las que la accionante acompañara a fojas 7.

A su vez, también concurre en apoyo de esta afirmación la prueba testimonial.

Así Juan Pablo Navarro Gómez (fs. 218), escalador deportivo que colaboró con el armado originario de la palestra e incluso fue profesor en esa institución, además de utilizar deportivamente la palestra, da cuenta de la existencia, características y funciones de los mismos en el club demandado (5ta, 9na 10.a y 11va. Preguntas).

De igual manera se pronuncia Juan Manuel Milana a fojas 227/228, quien además de ser escalador titulado por la EPGMT provincial, lleva a su hijo a practicar la misma actividad a la palestra y de haber trabajado en la Escuela de la institución demandada, da cuenta de la existencia de tales elementos, en virtud de que la propia modalidad del deporte así lo exige, ampliando sobre las medidas usuales de los colchones, de entre 15 a 20 cms, parecido a un colchón de cama pero más chico (Ira, 3ra. 4ta y 5ta. Preguntas), haciendo lo propio también Cristian Selem a fojas 229 (al contestar las preguntas 3ra y 5ta), y completando el cuadro probatorio las conclusiones del Perito Santiago Valerga, a fojas 272, que constata la existencia de colchones ubicados y distribuidos debajo de las áreas de escalada en forma intercalada y con un espesor de entre 30 y 40 cms (punto 1 de la pericia que respecto de la actora se encuentra firme y consentida a estar a las constancias de fojas 274/279).

b) La otra, que si bien no ha sido objeto de concreta alegación del apelante en su demanda, integra el deber de seguridad al que se halla sujeta la demandada, lo constituye la presencia del “spotter” o cuidador cuya actuación consiste en asegurar que el escalador en su caída, termine dentro del “crash pad”.

Si bien la figura del cuidador no se encuentra específicamente expuesta en el Reglamento de Escalada en lo que concretamente se refiere a la especialidad Boulder (ver fojas 99), entiendo que la misma queda comprendida en la figura del “asegurador” que prevé para la práctica del andinismo el Reglamento Deportivo (cfr. “Normas Generales” punto 3.2.1.e de fojas 90 vta.).

Esta interpretación encuentra su correlato en las conclusiones del Perito de fojas 272, en las que al referirse en el Punto A.- a las condiciones de seguridad requeridas para la práctica del “Boulder” agrega que “...En ciertas ocasiones también se cuenta con la presencia de un “spotter” o cuidador que se encarga de que el escalador caiga dentro de la superficie del “Crash Pad”...”.

Por otro lado, el análisis de la prueba testimonial lleva a la misma conclusión, toda vez que quienes han depuesto en tal carácter, practicantes de este deporte y en algunos casos instructores del mismo, dan cuenta de que la presencia de la persona que





desempeñe estas funciones resulta necesaria para asegurar la integridad física del deportista que cae de la palestra.

Así, Diego Duran que instruye, practica y trabaja con esta actividad hace 15 años y que además ha competido en esa palestra, expresó que la función específica del cuidador es que el escalador caiga dentro de los colchones, que no es función del cuidador amortiguar la caída, que en el año 2005/2006 trabajó en el club como profesor de la actividad y que en esa época hacía la función de cuidador, enseñando a los alumnos más grandes y calificados a cumplir esa actividad (3ra. 6ta y 12da respuestas); y Juan Manuel Milana expresó que el cuidador debe asegurarse de que el que está escalando caiga sobre la colchoneta de caída y que la observación del cuidador es obligatoria, la intervención solo en caso de ser necesaria, si está cayendo fuera del colchón (6ta pregunta de fojas 227 vta. y 13ra pregunta de fojas 228).

En igual sentido Eduardo de la Canal (padre de tres hijos que concurren a la misma Palestra) expresa que son los profesores los encargados de la actividad los que se desempeñan como cuidadores (fs. 258, 9na pregunta).

A su turno Juan Pablo Navarro Gómez, también escalador profesional y que fue el que armó la palestra del Club, expresó que el cuidador es indispensable para el caso de que el escalador esté por arriba de la línea de travesía, y que en el Club Lacar esa está a 1,20 mts. de altura, y en cuanto al modo de trabajo dijo que eran grupos de 7 alumnos por profesor, que el profesor cuida y el resto está en otra actividad con otro profesor mirando como escala su compañero (13ra. Y 14ta. preguntas de fojas 219 y vta.).

Resultan sumamente ilustrativos los dichos de Ezequiel Laprida, el otro instructor concesionario de la Escuela de Montaña, quien expresó, al ser preguntado si además de los colchones se utiliza algún otro sistema de seguridad, que los compañeros que están alrededor del colchón para que no se caiga, que el día que se lastimó la hija de la actora él estaba presente en la palestra, que no vio el accidente que en ese momento estaba atendiendo a otro alumno y cuando pasó la fue a atender a Lucia inmediatamente y que quien controla los elementos de seguridad en la palestra son el docente y el profesor Martín Gómez (1era., 9na. 10ma y 25ta preguntas de fojas 213/215).

Ahora bien, acreditada que considero, como dije, la existencia y la correcta disposición de los colchones "crash pad" (lo que permite descartar la primera de las hipótesis consideradas por el Perito Médico como mecanismo de producción de la lesión en el pie de la niña), en virtud de la falta de acreditación por parte de la demandada de la necesaria presencia del "spotter" o cuidador, cuyas funciones ya fueran reseñadas conforme lo que surge del relato de los testigos de autos, que ponen en cabeza de los profesores de la actividad la verificación de su presencia o en todo caso el ejercicio de esa función por parte de ellos mismos, he de inclinarme (a la luz del principio "in dubio pro consumidor") por el segundo de los mecanismos que el Perito Médico consideró como probable, es decir, que la superficie de amortiguación no haya sido suficiente y que solo amortiguó en parte el golpe, sin evitar el contacto del pie en la posición mencionada contra una superficie dura, con la suficiente energía para producir la lesión (fs. 266).

Ello así por cuanto "...la ley 24.240 de defensa del consumidor ha sentado el principio general según el cual "en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor", según prescripción del segundo párrafo del art. 3. Sin omitir la referencia al art. 37 que establece una significación similar". La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa" ("Roca Alejandro c/ HSBC New York Life Seguros de Vida Argentina S.A. s/ recurso de apelación", Cámara de Apelaciones en lo Civil de Córdoba, Sala octava, 17 de abril de 2008, MJ-JU-M-25586-AR | MJJ25586 | MJJ25586).

En consecuencia, y toda vez que las demandadas en su carácter de concedente y concesionaria de la actividad deportiva de la Escuela de Montaña que funciona en el ámbito edilicio de la primera han violado el deber de cuidado al que se hallan obligadas frente a la actora, en su carácter de socia y alumna de la misma, en tanto la falta de cuidador o "spotter" en el ejercicio de la actividad deportiva determinó la incorrecta caída de la alumna en la colchoneta y luego en el piso, lo que no hubiera ocurrido de hallarse presente el cuidador que vigilara su caída y la acompañara a que la misma fuera exclusivamente en el ámbito del "crash pad" entiendo que resultan responsables a la luz del deber de cuidado que a su cargo impone el artículo 5 de la Ley 24.240.

Si bien el incumplimiento señalado resulta, a mi criterio, suficiente para pronunciarme en forma afirmativa respecto de la responsabilidad de las accionadas en la producción del evento dañoso, igual conclusión cabe extraer tan pronto se compare su conducta con otro de los deberes que la LDC impone a cargo del proveedor del servicio, que es la obligación impuesta en el artículo 4 referida al suministro de información al consumidor en forma cierta, clara y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización.

Este derecho, reconocido constitucionalmente en el artículo 42 de la Constitución Nacional, bien puede ser planteado en el centro de los derechos sustanciales de los consumidores, pues al decir de Stiglitz (op. cit. Tomo 1 página 371) es uno de los derechos básicos ya que la información adecuada sobre los bienes y servicios es determinante de la protección, tanto de la seguridad como de los intereses económicos de los consumidores, y correlativamente, las deficiencias en la información pueden producir perjuicios





a los consumidores en su patrimonio y hasta atinentes a su misma vida y salud, por eso, del cumplimiento de los deberes de información depende la posibilidad concreta del consumidor de emplear los productos y servicios con plena seguridad y de modo satisfactorio para sus intereses económicos.

En este contexto, y tal como más arriba se analizara, no se ha acreditado que ni el club demandado ni el concesionario de la Escuela de Montaña hayan adoptado las medidas pertinentes para informar al alumnado la inconveniencia de practicar Boulder sin la necesaria presencia de un cuidador o spotter de tal manera que en caso de caída del deportista, esté asegurado que la misma se verifique en la superficie de los colchones o "crash pad".

Jurisprudencialmente se ha dicho que "una de las prerrogativas fundamentales reconocidas a los particulares en el ámbito de las relaciones de consumo (contracara del deber que paralelamente se coloca en cabeza de los empresarios) es el derecho a una información adecuada y veraz (arts. 42 de la CN), es decir, a ser nutrido de elementos ciertos y objetivos, detallados, eficaces y suficientes sobre las características esenciales del producto respectivo (art. 4 ley 24.240). Se trata de una herramienta basilar del sistema protectorio de marras, justificada en la desigualdad material que caracteriza a los partícipes de las relaciones de consumo" (SCBA "Lucero, Osvaldo Walter s/ Amparo" 17.9.2008, citado por Daniel Roque Vítolo "Defensa del Consumidor y del Usuario" Ed. Ad Hoc pág. 300).

A esta altura del análisis y ya determinada la responsabilidad de los demandados no resulta ocioso recordar que en este caso las consecuencias de su accionar habrán de juzgarse a la luz del Código Civil de la Nación ley 341, ello por imperio del artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, teniendo a la vista que el artículo 40 de la ley 24.240 (t.o. Ley 24.999) establece en esta materia un sistema de responsabilidad objetivo, en el cual quien pretenda liberarse total o parcialmente de ella, deberá acreditar que la causa del daño le ha sido ajena.

Digo esto por cuanto no dejo de considerar la existencia de otros antecedentes que han resuelto la cuestión de distinta manera a la que propondrá en este voto a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación (ver Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén, Sala II, "Vergara Inés Mónica c/ Houvardas Alexis y otros s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 425.628/2010).

Refiriéndose a la relación de causalidad en los sistemas objetivos de responsabilidad, Trigo Represas y López Mesa ("Tratado de la Responsabilidad Civil", tomo 1, pág. 624 Ed. La Ley), sostienen que en los sistemas de responsabilidad objetiva el daño es imputable al responsable no porque se haya conducido en forma negligente, sino porque el resultado dañoso sobreviene a consecuencia de un evento ocurrido en el ámbito de aplicación de una norma específica.

Debe tenerse en cuenta que en la mayor parte de los sistemas de base objetiva existen circunstancias de exoneración que se inscriben en el elemento causal y que funcionan como mecanismos de escape o válvulas de seguridad de un objetivismo que, de otro modo, sería rígido y desnaturalizante o antisocial, puesto que llevaría a responder hasta del caso fortuito o la culpa de la víctima. Estas llaves de seguridad o válvulas de control de presión son la culpa de la víctima y la fuerza mayor, que cuando son demostradas por el responsable primario a título de riesgo, provocan su liberación.

Estas consideraciones llevan a que centre mi atención a la índole y características del deporte, a raíz de cuya practica la actora sufrió los daños cuya indemnización reclama, pues no se me escapa que en el año 2015 este Cuerpo hizo lugar a la demanda contra el mismo Club contra el que aquí se acciona con motivo de los perjuicios sufridos a raíz de la muerte de un socio que practicaba futsal (fútbol de salón) en instalaciones del Club demandado, y que es el antecedente citado por el a quo en el fallo que se recurre, de lo que cabe concluir que existen deportes de alto riesgo que llevan implícito un serio riesgo para la vida, la salud o la integridad del participante (parapente, alpinismo, full contact, por ejemplo), de aquellos otros en que ese riesgo implícito se encuentra ausente y en los que alguna lesión o resultado dañoso sobreviene excepcionalmente (futbol, voleyball, etc.) (Trigo Represas-López Mesa op. Cit. página 780).

Un primer elemento se puede extraer de los términos de la Pericia de autos, obrante a fojas 273, en cuyas conclusiones el Perito sostiene que el Boulder, es una disciplina que se practica en todo el mundo, tanto en roca como en muros artificiales y la práctica de este deporte conlleva un riesgo intrínseco, ya que siempre existe la posibilidad de una caída. No resulta ocioso remarcar que los términos de la experticia se encuentran firmes y consentidos por las partes (artículos 475, 476 y 478 del Código Procesal).

Hay otros elementos probatorios que en autos dan cuenta del carácter riesgoso de esta actividad deportiva y a solo título de ejemplo he de citar testimonios rendidos en autos por personas que tienen acreditada experiencia y formación en esta actividad.

Así, a fojas 218/219 vta., declaró Juan Pablo Navarro Gómez, escalador Deportivo, profesor de Educación Física, guía de Montaña, y ex profesor de la Escuelita de Montaña Lacar. El testigo colaboró con el armado de la palestra que tiene una altura de 4,80 mts., lugar en que se practica la técnica de escalada deportiva, concretamente travesía, que son movimientos laterales que se realizan en el Boulder a una altura de 1,5 mts. del suelo más o menos, y al ser preguntado sobre la habitualidad de caída de los alumnos del muro dijo que es parte del proceso de enseñanza de aprendizaje que los alumnos aprendan a volar o caer de manera



correcta al colchón, y que es un accidente muy común que el alumno, al caer, rebota en el colchón y cae al piso del lado contrario al que está el cuidador (2da, 3ra, 6ta, y 17va preguntas).

Jesús Manuel Ibáñez Cross, que además de dirigente del Club practica el deporte, expresó que con la palestra se emula una pared de montaña difícil para desarrollar aptitudes que luego se aplican en la montaña (exterior), con una altura muy pequeña de entre 2 y 4 mts., y que cuando realiza la escalada en la palestra, donde la dificultad es superior, en algún momento se tiene que soltar, cayendo a la superficie donde inició la escalada y es donde están los colchones, agregando que es importante que los chicos aprendan a liberarse de la pared en la caída, es algo que es permanente, que quienes practican Boulder es habitual que se arrojen o caigan de la palestra a los colchones que eso es habitual todo el tiempo, una vez que el escalador culmina el recorrido hacia arriba de la ruta que está realizando, al finalizar se arroja a los colchones para finalizar la escalada (4ta y 7ma pregunta de su testimonio de fojas 231/232).

Otro testigo más, Diego Andrés Durán (fs. 242/243), también guía de montaña titulado, y que además ha competido en la palestra del club demandado también afirma que es habitual que los alumnos caigan o se tiren del muro a los colchones una vez finalizada la ruta de escalada, haciéndolo de forma libre (9na. Pregunta).

Analizada la prueba a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Código Procesal civil) resulta notorio el carácter riesgoso de la actividad deportiva cuya practica seleccionó (en su momento, sus padres) la actora, en tanto, resulta ínsita a aquella el albur que supone alejarse de la superficie de un piso, elevarse horizontalmente, a través de escalar una distancia considerable, el emulo de una pared montañosa, desplazarse por la misma en forma vertical para luego inevitable e invariablemente caer nuevamente al lugar desde donde había partido, por lo que no cabe excluir la contingencia cierta de sufrir golpes, contusiones, magulladuras u otro tipo de daño corporal como consecuencia de ello.

Por tanto, la elección de la actividad (sea por parte de la actora o en su momento de sus padres) ha implicado la aceptación por su parte de los riesgos (ínsitos en palabras del perito) que ella supone, con lo cual, al colocarse la víctima (o un tercero por quien el demandado no debe responder, artículo 1113 ultima parte del Código Civil) en esa situación, se produce la ruptura del nexo causal con el daño cuya indemnización se reclama, pues las personas que se avienen a practicar un deporte determinado, asumen los riesgos y peligros que éste entraña.

Así, se ha dicho que “la aceptación de un riesgo presupone una decisión libre de la víctima y siempre ésta, en alguna medida, ha asumido el riesgo o al menos ha debido representárselo y en consecuencia puede suponerse que lo ha aceptado...” (Cam. Ira CC San Isidro Sala I 25.11.86 “Olguín Mauricio c/ Club Sportivo Balcarce”, 987-1-386).

Por otra parte, Trigo Represas y López Mesa (op. cit. Pág. 796), al analizar los deportes peligrosos y aceptación del riesgo se hacen eco de lo resuelto por la jurisprudencia, en el antecedente “Gallipoli de Illanes Stella c/ Gobierno Nacional” (Cam. Nac. Fed. C.C. Sala II 14.7.78 Ed. 85-259), al afirmar que “...en caso de perjuicios sufridos en la práctica de deportes y juegos peligrosos, debe tomarse en consideración la circunstancia de la asunción del riesgo por la víctima, en conocimiento de sus propias limitaciones, en tanto se trata de un deporte voluntariamente ejercido por la damnificada, le corresponde asumir las consecuencias del peligro natural de la actividad y del periodo de aprendizaje que lo agrava y por haber sido ella misma quien decidió, con conciencia de sus limitaciones y del riesgo que afrontaba, exponerse a éste...”.

De compartirse estas consideraciones, habré de proponer entonces al Acuerdo se rechace la apelación interpuesta y se confirme el fallo recurrido en todas sus partes, imponiéndose las costas de esta instancia al apelante vencido (artículo 68 del Cód. Procesal) regulándose los estipendios profesionales en la forma de estilo (arts. 7, 9, 11, 15 y cctes. de la ley 1594).

Así voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedora, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en esta etapa recursiva en los siguientes importes: A los Dres. ... y ..., en el doble carácter de letrados apoderados y patrocinantes de la parte demandada, en conjunto y por partes iguales, en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000,00); y a los Dres. ... y ..., en el doble



carácter por la parte actora, en conjunto y por partes iguales, en la suma de PESOS VEINTIUN MIL (\$21.000,00) (cfr. arts. 6, 7, 10, 11 y 15 de la L.A.). A los importes regulados deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de responsables inscriptos frente al tributo.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente –a excepción de la citada en garantía- y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"CORTES SERGIO MANUEL C/ VILLALBA WALTER FERNANDO Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 44512/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

DESALOJO. TENEDOR PRECARIO. VIVIENDA INSTITUCIONAL.

Es procedente la demanda de desalojo instaurada por quien detentaba la tenencia precaria de la vivienda que le fue otorgada por el IPVU, pues si bien al labrarse el acta de tenencia precaria, la misma no contiene el día y mes de su confección, surge sin dudas que fue posterior a la resolución –del IPVU N° 0727/15 fechada el 29 de Junio -, considerando que se formalizó durante el mes de julio del año 2015, conforme documentación que obra reservada. Vale decir que el uso del inmueble fue discernido a favor del actor, reafirmando y convalidando su título frente a los ocupantes, desechando la pretensión de estos últimos de la regularización solicitada, legitimando con ello al actor, para promover el desalojo contra quienes, a la postre, y ante la decisión del organismo, se transformaran en intrusos –con obligación de restituir-, a pesar de la argumentación sostenida en la contestación de la demanda sin sustento probatorio alguno, habilitándolo para ejercer las acciones conservatorias del mismo.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintitrés (23) días del mes de Agosto del año 2017, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "CORTES SERGIO MANUEL C/ VILLALBA WALTER FERNANDO Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)", (Expte. Nro.: 44512, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Sentencia de primera instancia:

Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 17 de abril del



2017, obrante a fs. 167/174 que, admitiendo la defensa de ausencia de legitimación activa, desestima la demanda de desalojo iniciada por Sergio Manuel Cortes contra Walter Fernando Villalba y Adriana Isabel Quantran, en relación al inmueble sito en la localidad de San Martín de los Andes, ....

Impone costas y difiere la regulación de honorarios.

El magistrado considera, conforme la documentación agregada al proceso, que el IPVUN se reservó para sí la posesión y nunca adjudicó el inmueble objeto de litigio.

Refiere que Cortes se había retirado voluntariamente de la vivienda que es ocupada por los demandados, y que si bien la documentación esgrimida por éstos es nula de nulidad absoluta, al actor nunca se le adjudicó la vivienda, porque debía ocuparla, y tampoco tenía la posesión y/o tenencia del mismo al momento del ingreso de aquellos, no mediando vínculo entre la partes, ni obligación de los accionados de devolver al actor el inmueble.

II.- Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 188/189, que bilateralizados obran incontestados por la contraria.

III.- Agravios de la actora:

La parte se queja por la decisión del magistrado, argumentando que si bien no tenía la posesión del inmueble, surge del Expte. administrativo que el IPVUN le reconoció derechos posesorios al otorgar el mismo en el carácter de tenedor precario, rechazando además la solicitud de los demandados, y declarando nula la cesión de derechos que invocaran, reconocido por el magistrado.

Se queja porque además tuvo la posesión efectiva del inmueble hasta la separación con su ex esposa, quien cometió el ilícito.

IV.- Admisibilidad del recurso. Análisis de los agravios:

Preliminarmente y como jueza del recurso, corresponde evaluar si el escrito en estudio reúne los recaudos del art. 265 del CPCC, con criterio amplio y favorable a su apertura, conforme precedentes del Cuerpo, a fin de armonizar las exigencias legales y la garantía de defensa en juicio, concluyendo que alcanza con escasa suficiencia y bordeando los límites técnicos tolerables para disponer su apertura, en tanto la gravedad de la sanción que conlleva el art. 266 del ritual ante las falencias del escrito recursivo.

Adelanto que no seguiré al agraviado en todas y cada una de sus argumentaciones, sino las que sean relevantes para la decisión del litigio, conforme lo sostenido por la CSJN (fallos 258:304; 262:222; 265:301, entre muchos otros), como tampoco habré de ponderar todas las medidas de prueba, sino aquellas que a mi criterio resulten pertinentes y útiles para formar convicción necesaria para aportar fundamentos suficientes para la decisión que habré de tomar. En tal sentido, la CSJN sostuvo que “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar la decisión (fallos 274:113; 280:320), ni deben imperativamente tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (fallos 258:304; 262:222, etc.)” [del precedente “ZALAZAR NELIDA IRENE C/ UBEDA CRISTINA ELISABET S/ DESALOJO POR FALTA PAGO”,(Expte. Nro.: 35285, Año: 2013), sentencia N° 28/2015, del protocolo de la OAPyG de trámite].

En esa dirección considero que asiste razón al apelante en su reclamo, conforme las razones que más abajo expondré, “...poniendo de resalto que el ordenamiento jurídico protege la propiedad en sus diversos modos de actuación en la vida jurídica por distintos medios: el dominio, por la acción reivindicatoria; la posesión, por las acciones posesorias; la tenencia, por los interdictos; y el uso, por el juicio de desalojo [...] que tienen por objeto el recupero de la cosa y quien posee acción para demandar es el sujeto que se desprendió o fue privado de su tenencia, no siendo necesario que alegue y pruebe ser propietario del inmueble cuya recuperación pretende, debido a que, salvo ciertas excepciones, las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos y en la especie (acción de desalojo) se ejercita una acción personal que emerge del instrumento que vincula a las partes, y no una acción real fundada en el carácter de titular o propietario del bien en cuestión...” (cfr. precedente citado).

Establecido lo anterior, y luego de un meduloso análisis de la documentación agregada al proceso y la que fuera reservada que tengo a la vista, surge que el IPVU, por resolución 0727/15, de fecha 29 de junio del 2015, dispuso: “Artículo 2°: Recházase la solicitud de adjudicación formulada por la Sra. Sara Inés Espejo... y declárese la exclusión de la...; Artículo 3°: Adjudicase en tenencia precaria de la vivienda... a favor del Sr. Sergio Cortes...; Artículo 4°: Recházase la solicitud de regularización... formulada por Sres. Walter Villalba y Adriana Quantran...”. Esta última decisión en orden al desconocimiento de la cesión que invocara la demandada.

Obra igualmente Acta de tenencia precaria a favor del actor, en cuya virtud entre otras cuestiones establece que “...cautelamente y en prevención de posibles ocupaciones y/o usurpaciones ilegales, hace entrega al “Beneficiario” de la Tenencia del inmueble... acordando que la misma se realiza al solo efecto que el Beneficiario ejerza la custodia, cuidado y mantenimiento del inmueble... el Beneficiario se obliga a ocupar la vivienda en forma permanente con el grupo familiar denunciado, pues de no hacerlo pierde el derecho en expectativa...”, facultándolo igualmente para solicitar la instalación y provisión de servicios, y al concedente para demandar el desalojo en caso de incumplimiento del beneficiario con las obligaciones impuestas.



Si bien la misma no contiene el día y mes de su confección, surge sin dudas que fue posterior a la resolución indicada en párrafos precedentes, considerando que se formalizó durante el mes de julio del año 2015, conforme documentación que obra reservada.

Vale decir que el uso del inmueble fue discernido a favor del actor, reafirmando y convalidando su título frente a los ocupantes, desechando la pretensión de estos últimos de la regularización solicitada, legitimando con ello al sr. Cortes, para promover el desalojo contra quienes, a la postre, y ante la decisión del organismo, se transformarían en intrusos –con obligación de restituir-, a pesar de la argumentación sostenida en la contestación de la demanda sin sustento probatorio alguno, habilitándolo para ejercer las acciones conservatorias del mismo.

En consecuencia, considero que se encuentran cumplidos los recaudos necesarios para admitir la acción de desalojo, encontrándose legitimado para accionar y habiendo constituido en mora a los accionados, quienes ante la intimación guardaron silencio, razones que ameritan la revocación de la sentencia, haciendo lugar a la acción de desalojo y condenando a los demandados, inquilinos y/ u ocupantes a desalojar en el plazo diez días el inmueble identificado en la resolución del IPVU n° 727, bajo apercibimiento de desahucio por medio de la fuerza pública.

Teniendo en cuenta el dictamen de fs. 169, formulado por el Defensor Adjunto de los Derechos del Niño y el Adolescente, dispóngase en la instancia de origen la intervención, en el marco de la ley 2302 del Órgano de Aplicación de la misma, a fin de la adopción de las medidas que consideren necesarias y procedentes en resguardo de la persona menor de edad.

Costas de ambas instancias a la demandada, en su carácter de vencida (arts. 68 y 279, del C.P.C. y C.). En virtud de la claridad de la segunda parte del artículo 15 de la L.A., considero que está reunida la única pauta necesaria para proceder a la regulación de Alzada, aun cuando la de primera instancia deba realizarse con posterioridad a la fijación de la base regulatoria.

Propongo, en consecuencia, se proceda a la regulación del estipendio del letrado de la accionante (único interviniente en esta etapa recursiva) en esta oportunidad. Así voto.

A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, revocarla, haciendo lugar a la demanda de desalojo entablada. En virtud de ello, condenar a los demandados, inquilinos y/u eventuales ocupantes a desalojar, en el plazo diez días, el inmueble identificado como Departamento N° ... del Barrio ..., de la ciudad de San Martín de los Andes, bajo apercibimiento de desahucio por medio de la fuerza pública. Hágase saber que, con carácter previo a la diligencia, deberá darse intervención a la Autoridad de Aplicación de la Ley 2.302.

II.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia, las que se fijan en cabeza de la demandada vencida, al igual que las de esta instancia recursiva.

III.- Regular los honorarios del Dr. ..., en su carácter de patrocinante de la parte actora, en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de lo que, oportunamente, se regule a la totalidad de los letrados intervinientes por dicha parte, en la instancia de grado (Cfr. art. 15, segunda parte, de la L.A.). Al importe regulado deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que el beneficiario acredite su condición de "responsable inscripto" frente al tributo.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"R. D. A. C/ C. A. E. S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción



Judicial – Sala II – (Expte.: 198/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017

DERECHO CIVIL: Familia.

EJECUCION DE SENTENCIA. PROGENITOR CONVIVIENTE. PROGENITOR NO CONVIVIENTE.  
REGIMEN DE CONVIVENCIA. COMUNICACION. PAUTAS.

- 1.- La ejecución de sentencia no es el proceso pertinente para debatir sobre eventuales incumplimientos del régimen de comunicación fijado a favor del progenitor no conviviente, ya sea a través de sentencia de mérito u homologatoria. Las vicisitudes que, en la práctica, pueda sufrir la efectividad de aquél, han de ser planteadas en el mismo expediente o, de requerirse alguna medida tendiente a alterarlo sustancialmente, en un incidente de modificación.
- 2.- Los progenitores no están vinculados por una relación jurídica crediticia, no revisten la calidad de acreedor y deudor el uno del otro, y el deber del progenitor conviviente de permitir al otro la comunicación con el hijo en común no constituye una prestación.
- 3.- El respeto de la comunicación entre el progenitor no conviviente y el niño, por parte del que tiene el cuidado personal de éste, no tiene naturaleza obligacional, susceptible de requerir su ejecución forzada.

**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 5 de Septiembre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “R. D. A. C/ C. A. E. S/ EJECUCION DE SENTENCIA” (Expte. JJUFA-198/2017), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial; venidos a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos a la Alzada a raíz de la apelación interpuesta por la parte actora, contra lo resuelto por la jueza de grado en la audiencia celebrada en fecha 29 de marzo del corriente año (fs. 19/20).

En aquélla ocasión, luego de entrevistarse con el niño y, posteriormente –y por separado-, con sus progenitores, la magistrada del fuero decidió, en lo sustancial, que el niño retorne a la ciudad de Bs. As. con su madre y que “pruebe vivir allá un año”, mientras que con el padre lo haría durante 3 semanas en el receso invernal y 45 días en el estival.

Los restantes puntos, accesorios, no fueron motivo de queja para el recurrente.

II.- De lo que sí se agravia el progenitor accionante es de los siguientes extremos:

a) Que se inició “ejecución de sentencia” por lo que, al no haber planteado excepciones la accionada, la a-quo debió mandar a llevar adelante la ejecución.

Específicamente, considera que correspondía ordenar que el niño retorne a la ciudad de Junín de los Andes, a vivir junto a él.

Hace mención a una sentencia homologatoria de fecha 30 de noviembre de 2015, que establecía su cumplimiento con fuerza de ley bajo aplicación de astreintes.

Si bien el recurrente no detalla su contenido, de la certificación de fs. 15 surge que, en realidad, la homologación es de fecha 19/02/16. En el punto que destaca el apelante (y siempre a estar a la certificación actuarial), el acuerdo determinaba que la progenitora viviría con el menor en la ciudad de Junín y que, en caso de que decidiera mudarse, el niño viviría con el padre.

Dice que (ahora sí, en el memorial), la magistrada, inexplicablemente, le dio la razón a la progenitora, cuya actitud “obstruccionista e incumplidora” ha quedado puesta “palmariaemente de manifiesto” en el proceso, disponiendo que el niño vuelva con la madre a la ciudad de Buenos Aires, sin mucho fundamento.

Entiende que, por aplicación del artículo 513 del C.P.C. y C., no mediando oposición de excepciones por la demandada, la jueza





debió disponer el cumplimiento de la obligación.

b) En su segundo agravio se queja de que, con carácter previo a que la magistrada escuchara al niño, no haya intervenido un perito, que permita descartar una posible manipulación o influencia en su voluntad, de parte de la madre. Entiende que la a-quo ha relativizado la opinión del profesional y ha basado su criterio sólo en la entrevista con el menor.

c) Como tercera impugnación señala que no intervino el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y, si bien reconoce que el dictamen no reviste carácter vinculante, considera que su opinión es un “elemento de peso para ser corroborado con los dichos de Agustín”.

d) Como cuarta queja esgrime que la decisión es infundada, porque se omite expresar los motivos o razones que formaron la convicción de la magistrada y que la llevaron a apartarse del decisorio del 30 de noviembre de 2015, ya que sólo toma en consideración lo expresado por el menor en la audiencia, además del informe verbal de la licenciada Lombardo, el que por ser “verbal”, se desconoce.

Dice que no hay en autos una relación circunstanciada de sus conclusiones científicas, sin que pueda analizarse si existió una resistencia por parte del menor al “conflicto de lealtades, adoptando el discurso de su madre”, y sin que se expida sobre la temática de la alienación parental y el síndrome así denominado.

Concretamente, aduce que en la causa no existen informes técnicos o dictámenes de los que se desprenda circunstancia alguna para juzgar la posición adoptada por el niño, y que la misma sea objeto de su libre albedrío, en consideración a su grado de madurez.

En la misma línea se queja por la inexistencia de informe socio-ambiental previo a la resolución que posibilite evaluar las pautas o condiciones mínimas de la forma en que vive el niño en la provincia de Buenos Aires y, dice, si bien es cierto, que el magistrado cuenta con amplias atribuciones para tomar su decisión, no lo es menos que “se obviaron etapas de debate previo”, razón por la que se incurre en “una grave afectación del derecho de defensa y los principios de disposición, igualdad y congruencia”.

Reitera consideraciones subjetivas sobre el obrar de la madre y, con una cita de doctrina sobre la posibilidad de requerir la modificación del régimen de cuidado personal ante una conducta obstructora del progenitor conviviente, finaliza su memorial, solicitando la inmediata restitución del niño.

III.- Conferido traslado la demandada no lo ha contestado, motivo por el cual se dispuso la elevación.

En el ínterin, a fs. 41/44 se agregó informe del Equipo Interdisciplinario del Juzgado de origen, realizado en base a las entrevistas celebradas con los progenitores y el niño (todos por separado).

IV.- Por último, recibidos los autos en esta Alzada, se dispuso otorgar vista al Sr. Defensor de los Derechos del Niño, quien a fs. 50/vta. propicia el rechazo del recurso incoado, por los motivos allí expresados a cuya lectura, momentáneamente, remitimos.

V.- A) Ingresando, ahora sí, al tratamiento medular de la cuestión, podemos adelantar que el memorial, pese al vigoroso embate del recurrente, carece de entidad suficiente como para derribar la decisión apelada. Y es que ese enérgico cuestionamiento a la postura de la magistrada obedece a una mirada propia de la situación fáctica, que si bien puede ser atinada en ciertos aspectos, no deja de ser una construcción subjetiva de la parte que recurre.

A su turno, frágiles son las quejas de índole formal (a saber, trámite otorgado al proceso, inexistencia de informes interdisciplinarios y omisión de otorgarle intervención al Defensor con carácter previo a dictar resolución).

Las últimas dos, considérense salvadas con la agregación del informe de fs. 41/44 y con el dictamen emitido por el funcionario a fs. 50/vta., respectivamente.

Del primero de ellos destaca el resultado de la entrevista llevada a cabo por la licenciada Lombardo con el niño (fs. 42 vta.). En su conclusión, la profesional resalta que el niño “manifiesta expresamente que quiere vivir con su mamá y pasar las vacaciones con su papá. Y que extraña a sus abuelos maternos, quienes se presentan como referentes afectivos positivos para el niño”. La decisión de la magistrada, previa a ese informe, se alineaba en esa dirección.

Por su parte, el Defensor de los Derechos del Niño, al emitir dictamen, también se pronuncia en igual sentido, pero, entre los motivos que lo llevan a refrendar la resolución de grado, trae a colación un argumento que merece ser subrayado: las decisiones judiciales dictadas en materia de cuidado personal y régimen de comunicación no causan estado. Son modificables en la medida en que también hayan cambiado las circunstancias fácticas tenidas en cuenta para dictarlas.

Y es que el apelante pretende otorgarle al acuerdo homologado un carácter de cosa juzgada material del que éste carece. La estipulación en la que ampara su requerimiento (que determinaba que para el caso de que la progenitora se mudara de Junín de los Andes, perdería el cuidado personal del niño) era demasiado rígida. Inclusive, nos animamos a señalar que la magistrada no debió homologar el acuerdo en tales términos, porque la decisión inconsulta de modificar el lugar de residencia, por parte del progenitor que tiene el cuidado personal unilateral del hijo, es una determinación cuya razonabilidad y conveniencia debe ser analizada en cada caso concreto.



Y es que la línea directriz para juzgar una medida de esa índole siempre la constituirá, en primera y última instancia, el Interés Superior del Niño. Ello exige del órgano jurisdiccional interviniente un estudio pormenorizado de las circunstancias fácticas que rodean al supuesto particular traído a su conocimiento.

Por ello, bien hizo la a-quo en desatender lo pactado previamente por los progenitores. Aun cuando la situación haya sido prevista con anterioridad por aquéllos, la decisión debe sujetarse a la realidad del niño.

Naturalmente que con ello no queremos decir que los convenios de cuidado personal y régimen de comunicación no deben ser respetados. Todo lo contrario.

Siempre es preferible que sean los propios interesados quienes acuerden la manera en que se desarrollarán las relaciones de familia con posterioridad al quiebre de la convivencia. Pero lo que no puede perderse de vista es que, si el acuerdo es incumplido, la resolución debe responder, primordialmente, a la situación actual del menor. La mirada de la cuestión debe ser dinámica y una estipulación siempre será estática.

B) Creemos que en esta última reflexión reside el núcleo del erróneo enfoque del apelante, lo que nos da pie para el tratamiento, en párrafo aparte, del primero de los cuestionamientos procedimentales del quejoso.

Si bien con todo lo dicho basta para rechazar la apelación ensayada, es este un punto que no podemos pasar por alto. De igual manera, tampoco podemos dejar de poner atención en determinados yerros en la actuación del Juzgado de origen. Y ello no con miras a la resolución del recurso (cuya suerte, como se dijo, se encuentra sellada), sino con la finalidad de que se tome nota de los mismos y se evite, en la medida de lo posible, su reiteración en ocasiones posteriores.

Partamos, valga el juego de palabras, desde el comienzo: la primera presentación del aquí recurrente. El progenitor (a través de sus letradas patrocinantes) la caracterizó como una ejecución de sentencia. Consideró que el incumplimiento del acuerdo homologado en el que se pactó el régimen comunicacional, encuadra en las previsiones del artículo 500, inciso 1°, del C.P.C. y C.

A raíz de ello, y sin mayor análisis, el Juzgado de grado decide proveer la presentación del progenitor, formando el incidente pertinente. Si bien nada dice del trámite, se caratulan las presentes como ejecución de sentencia.

Errónea primera presentación del progenitor requirente, seguida de una omisiva y perfectible primera providencia del Juzgado de grado.

La ejecución de sentencia no es el proceso pertinente para debatir sobre eventuales incumplimientos del régimen de comunicación fijado a favor del progenitor no conviviente, ya sea a través de sentencia de mérito u homologatoria (como el caso de autos). Las vicisitudes que, en la práctica, pueda sufrir la efectividad de aquél, han de ser planteadas en el mismo expediente o, de requerirse alguna medida tendiente a alterarlo sustancialmente, en un incidente de modificación.

El error del aquí recurrente es caracterizar el compromiso de la madre como una obligación de hacer. Ante ello, resulta necesario refrescar algunos conceptos generales.

Siguiendo a Carlos A. Calvo Costa (Derecho de las Obligaciones, 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2009), podemos rememorar las siguientes consideraciones de la teoría general del Derecho: Las relaciones jurídicas que se enmarcan en el ámbito del Derecho privado pueden ser clasificadas en patrimoniales o extrapatrimoniales, según su contenido sea o no de carácter económico, es decir, si las facultades del titular del derecho que ellas conceden recaen o no sobre un bien jurídico susceptible de valor económico (cfr. art. 2312, Cód. Civil y su nota): si el derecho subjetivo de la persona recae sobre un bien de apreciación pecuniaria, estaremos ante una relación jurídica patrimonial, mientras que si lo hace sobre un bien carente de esa apreciación económica, la relación jurídica será extrapatrimonial. En el caso de las relaciones jurídicas patrimoniales, la satisfacción de los intereses económicos del sujeto se efectúa y concreta a través de esa universalidad jurídica llamada patrimonio, comprensivo de los bienes materiales e inmateriales susceptibles de valor pecuniario.

Los derechos subjetivos emanados de esas relaciones jurídicas patrimoniales se clasifican a su vez –de acuerdo a su contenido– en dos grandes ámbitos: el de los derechos personales o creditorios y el de los derechos reales.

[...] En cambio, las relaciones jurídicas extrapatrimoniales comprenden los derechos personalísimos y los derivados del Derecho de familia.

[...] Ahora bien, el Derecho de las obligaciones queda enmarcado definitivamente en el ámbito de los derechos personales o creditorios, por lo cual le son aplicables los principios y caracteres que rigen éstos.

[...] El Derecho de las obligaciones, pues, es la parte del Derecho que regula el nacimiento, la vida y los modos de extinción de las relaciones jurídicas entre los acreedores y los respectivos deudores (Cfr. op. cit. páginas 41/42).

Por otra parte, el artículo 724 del Código Civil y Comercial dispone que “la obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés”.



Y, finalmente, siguiendo al Dr. Lorenzetti quien, a su vez, cita a Messineo (Manual de derecho civil y comercial, t. IV, p. 218, Ed. Ejea, 1979), recuérdese que la obligación de hacer es aquella que alude esencialmente a una actividad del deudor y consiste por lo general, en una energía de trabajo material o intelectual, en favor del acreedor, y que se corresponde con el derecho del acreedor a pretender dicha actividad o un cierto resultado [Cfr. Doctrinas Esenciales: Obligaciones y Contratos, pág. 263. Ricardo Luis Lorenzetti (Director); Juan Pablo Rodríguez; María Isabel Benavente. – 1ª ed. – Buenos Aires: La ley, 2009].

El error teórico-jurídico de la parte (concretamente, de las letradas que la patrocinan), y que la magistratura de grado debió advertir, es evidente. No nos encontramos en el ámbito del derecho patrimonial, sino en el del Derecho de familia. Es un completo desatino caracterizar al deber de la madre como una obligación de hacer. Los progenitores no están vinculados por un contrato, no revisten la calidad de acreedor y deudor el uno del otro, y el respeto, por parte de la madre, del derecho de padre e hijo a mantener la comunicación, no constituye una prestación. Mal podría, entonces, pretenderse su ejecución forzada. Hasta resulta difícil imaginar qué excepciones podría oponer la progenitora para enervar una ejecución de las características pretendidas por el recurrente.

Poniendo blanco sobre negro, lo correcto hubiera sido que la denuncia del impedimento u obstaculización del régimen de comunicación, dado el escaso tiempo transcurrido desde que se fijó, fuera realizada en los autos principales. Pero, aun cuando ello no sucedió, la magistrada del tribunal de origen podría haber hecho uso de sus facultades ordenatorias, rechazando in limine la presentación ejecutiva del aquí recurrente, ordenándole que readecúe su petición en el marco del expediente sobre cuidado personal (o, como se dijo, que promoviera el incidente de modificación).

Y es que ello no sólo hubiera evitado que la errónea pretensión del progenitor continuara avanzando -al punto de requerir el dictado de sentencia de trance y remate- sino que esfumaría un hipotético cuestionamiento de los letrados intervinientes por la base regulatoria y los emolumentos a fijarse.

Por ello, habrá de exhortarse a la magistrada de grado a que, en lo futuro, evite la proliferación de errores de procedimiento como el aquí analizado, adoptando las medidas instructorias y ordenatorias que estime pertinentes para una correcta tramitación del proceso.

VI.- Las costas de alzada se impondrán en el orden causado, ante la incontestación del memorial por parte de la parte recurrida.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte incidentista contra la resolución de fecha 03/04/17, confirmándola en aquello que fuera motivo de agravios para el recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Exhortar a la magistrada de grado a que, en lo futuro, adopte las medidas instructorias y ordenatorias pertinentes para una correcta tramitación de los procesos a su cargo.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"H. J. E. C/ R. G. R. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 26236/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017

DERECHO CIVIL: Familia.



## RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES. ALIMENTOS. REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA.

1.- En tanto la cuota asignada y las circunstancias tenidas en cuenta al momento de su determinación no han variado, ello se puede constatar de los autos principales y del incidente en estudio, de donde surge la certificación de discapacidad y la existencia de necesidades especiales en alimentación, asistencia y cuidado, advirtiendo en el particular que la única prueba aportada por el incidentista consistente en el nacimiento de nuevos hijos, no resulta suficiente para disminuir la cuota fijada.

2- Hemos sostenido reiteradamente que la prestación alimentaria comprende lo necesario para la subsistencia, habitación vestuario y asistencia médica, (art. 541 del CCyC); y, en el caso de autos debe destacarse que el beneficiario de la cuota requiere de cuidados especiales, atento la minusvalía que padece, debiendo señalarse también que el cuidado del mismo lo ejerce su progenitora de manera permanente.

### Texto completo:

Zapala, cinco -5- de Septiembre de 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "H. J. E. C/ R. G. R. S/ INC. REDUCCIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA", INC. M. 26236 Año 2014, del Juzgado de Familia de esta III Circunscripción Judicial, que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de Zapala, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, venidas a la Sala II integrada por los Dres. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso, a los efectos de resolver el recurso de apelación deducido, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones por recurso de apelación interpuesto a fs. 51 por la parte actora, contra el resolutorio obrante a fs. 47/48 vta., por el cual la magistrada interviniente desestima la reducción de la cuota alimentaria peticionada.

II.- Al fundar su recurso el apelante se agravia en primer término de la valoración de la prueba producida, aduciendo que se ha efectuado un examen parcial de la misma.

Señala que la sentencia dictada vulnera el principio de congruencia y se encuentra viciada de arbitrariedad, atento que resuelve extra petita, introduciendo elementos no probados en la presente litis.

Aduce que el nacimiento de nuevos hijos y la formación de una nueva familia, deben ser tenidas en cuenta como circunstancias que han de incidir a la hora de fijar una cuota. Indica que la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, y que nada le impide a la progenitora ejercer tareas remuneradas en beneficio de su hijo menor.

III.- Corrido el pertinente traslado a fs. 54, el mismo no ha sido contestado.

IV.- Corrida vista a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, la misma propicia la confirmación del resolutorio apelado.

V.- Ingresando en el análisis del recurso interpuesto, corroboradas las constancias expediente, y de los autos principales que se tienen a la vista caratulados: "R. G. R. C/ H. J. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", se señala que el incidente de reducción de cuota alimentaria resulta procedente cuando concurren determinadas circunstancias respecto del alimentante o del alimentado, que justifican el pedido.

En tal sentido se habilita su admisión cuando se produce un cambio significativo y comprobable en los ingresos del alimentante, o bien han disminuido las necesidades del alimentado, o cuando la cuota se ha tornado injusta o se invocase y probase su desproporción. (Conf. Kielmanovich, "Derecho Procesal de Familia", 3º Ed. Buenos Aires, Pág. 108 y ccdtes.).

En el caso de autos, la cuota asignada al niño A. S. H., y las circunstancias tenidas en cuenta al momento de su determinación no han variado, ello se puede constatar de los autos principales y del incidente en estudio, de donde surge la certificación de discapacidad, y la existencia de necesidades especiales en alimentación, asistencia y cuidado, advirtiendo en el particular, que la única prueba aportada por el incidentista consiste en el nacimiento de nuevos hijos, no resultando suficiente para disminuir la cuota fijada.



Así hemos sostenido reiteradamente que la prestación alimentaria comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, según lo dispone el art. 541 del CCyC, y en el caso de autos debe destacarse que el beneficiario de la cuota requiere de cuidados especiales, atento la minusvalía que padece, debiendo señalarse también que el cuidado del mismo lo ejerce su progenitora de manera permanente.

Lo antes considerado, conlleva a exigir que quien peticona la reducción de una cuota alimentaria, carga con la obligación de demostrar la modificación de las circunstancias de hecho tenidas en cuenta para determinar la cuota ya fijada, y que justificaría su disminución, lo cual entendemos que no ha sido demostrado en estos actuados.

En tal sentido se ha sostenido: "La pretensión del alimentante para obtener la disminución de la cuota que oportunamente se acordara, necesariamente importa un compromiso probatorio mayor que lo común, ya que deben acreditarse debidamente los cambios en su situación económica que hagan viable el objetivo perseguido". (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, I Circunscripción Judicial, Sala I, Fallo 317/14, 26/08/14).

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso deducido por el incidentista, y confirmar en cuanto ha sido materia de agravios el resolutorio de grado, con costas de alzada a la recurrente vencida, debiendo efectuarse la regulación de honorarios profesionales a los profesionales intervinientes en esta alzada, de acuerdo a los arts. 6 y 15 de la Ley 1594.

Por ello, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por el incidentista a fs. 51, y confirmar en consecuencia el resolutorio obrante a fs. 47/48 vta., con costas de alzada a la recurrente vencida, conforme a lo considerado.

II.- Regular los honorarios de la Dra. ... en la suma equivalente a dos (2) Jus, conforme arts. 6 y 15 de la Ley 1594, con más la alícuota IVA si correspondiere.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ LASERNA ROGELIO CRISTIAN S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 34570/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

EJECUCION FISCAL. MORA AUTOMATICA. IMPOSICION DE COSTAS.

La mora es automática y que el contribuyente se encuentra en mora desde el momento en que debe dar cumplimiento a la obligación tributaria, quedando constituida sin necesidad de intimación previa.

**Texto completo:**

ZAPALA, 5 de Septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

Los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ LASERNA ROGELIO CRISTIAN S/ APREMIO" (JZA1S3 EXPTE. Nº 34570/2016) originarias del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Minería y Juicios Ejecutivos Nº 1 de la III Circunscripción Judicial, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala dependientes de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, venidas a la Sala I,



integrada en el presente caso por los Dres. Pablo Furlotti y Gabriela Calaccio, conforme providencia de fs. 44 vta., atento que la Dra. María Julia Barrese se encuentra de licencia por compensación de ferias judiciales y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones por recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por la accionada a fs. 36/37, contra el auto dictado con fecha 23/05/2017 en tanto por la misma se imponen las costas en el orden causado.

Al fundar el recurso, sostiene el impugnante, al referirse a las argumentaciones de la sentenciante que transcribe y a cuya lectura nos remitimos, que la accionante percibió tempestivamente el pago efectuado por su parte, por lo que debió instruir a sus letrados que contra ese contribuyente no se inicien las acciones o en caso de haberse iniciado no se prosigan.

Señala, que los apoderados de la provincia han actuado irregularmente, pues estaban privados por normas legales de las facultades para iniciar acciones judiciales, en el periodo que lo hicieron.

Insiste que su parte al igual que otros contribuyentes concurrieron a pagar sus obligaciones de impuesto inmobiliario, ello de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1532/16 de la Provincia de fecha 31/10/2016, por el que la provincia estableció un régimen de regularización de obligaciones fiscales, hasta el 31/03/2017.

Agrega, que los mandatarios de la provincia estaban impedidos e inhabilitados desde el 04/11/2016 al 31/03/2017, a realizar cualquier gestión judicial o extrajudicial en relación a todos los conceptos incluidos.

Afirma que ninguna justificación puede encontrarse para que los apoderados de la accionante en conocimiento del Dec. 1532/16 inicien o prosigan acciones judiciales.

Seguidamente expresa, que el art. 16 del mencionado Decreto indica, que para el hipotético caso que se tenga por iniciada una demanda haya o no sido sustanciada, no corresponderá el pago de ningún tipo de honorarios.

Afirma, que los mandatarios de la accionante a partir del día 04/11/2016 no podían hacer, o dar continuidad o activar ninguna acción judicial, ni administrativa, por ello entiende que resulta inadmisibles que la provincia considere que se vio obligada a iniciar la ejecución por que existía mora, ya que el régimen creado anuló todas esas presunciones.

Insiste que la resolución que ataca, viola el régimen establecido en el art. 16 del Dec. 1532, en tanto fija las costas por su orden, obligándola a pagar los honorarios de su letrado patrocinante, de lo cual el Decreto referido lo exime.

Concluye, que su parte acogiendo al régimen de regularización impositiva concurrió en tiempo y forma y canceló las obligaciones a su cargo, por lo que solicita se impongan las costas a la accionante.

II.- Bilateralizado el recurso, el mismo ha recibido respuesta de la contraria a fs. 40/42 vta..

En primer lugar indica, que el escrito en traslado carece de una crítica concreta y razonada, no alcanzan a desvirtuar los argumentos vertidos por la accionante en la demanda y en la contestación de la excepción, solo se limita a manifestar su disconformidad con lo resuelto por la sentenciante, por lo que entiende debe ser declarado desierto.

Seguidamente contesta los fundamentos, refiere a la mora del ejecutado, al respecto aclara que la demanda fue interpuesta en fecha 20/12/2016 y que el demandado adhirió la deuda que se reclama mediante la boleta de deuda N° 246373, al Plan de pagos N° 2016010830, suscripto en fecha 21/12/2016, por lo que considera que habiéndose iniciado la demanda un día antes de la suscripción del plan de pagos no resulta de aplicación el art. 16 del Dec. 1532 que pretende el accionado.

Sostiene que habiendo el demandado suscripto el plan de pagos un día después de iniciada la demanda, el mismo se encontraba en mora.

Considera que sería desatinado premiar al recurrente con la imposición de costas al accionante, atento que se vio obligada por la actitud morosa del demandado a iniciar las acciones.

Agrega, que las costas implican un resarcimiento de los gastos que tuvo que afrontar el actor para obtener el reconocimiento de su derecho.

Seguidamente refiere a la afectación del derecho de propiedad, consideran, que de accederse a lo peticionado por el apelante, se estaría violando el derecho de propiedad del estado provincial, como asimismo se vulneraría el derecho de equidad e igualdad de las partes ante la ley, dado que se estaría autorizando a los demandados, que iniciadas las acciones legales, al regularizar sus deudas, podrían presentarse en el expediente judicial a solicitar la eximición de costas.

A continuación indica, que la mora es automática y que el contribuyente se encuentra en mora desde el momento en que debe dar cumplimiento a la obligación tributaria, quedando constituida sin necesidad de intimación previa.

Para ilustrar sus dichos transcribe seguidamente la normativa aplicable (arts. 106 y 21 del C. F.) a cuya lectura en honor a la brevedad nos remitimos.

En cuantos a los argumentos esgrimidos por el impugnante en relación al Decreto N° 1532/16 de regularización impositiva y





facilidades de pago para obligaciones adeudadas, afirma, que nada dice el mencionado decreto de lo sostenido por el recurrente en cuanto a que no podrán iniciarse acciones judiciales por el cobro de las deudas que prescriben como la situación de autos. Agrega que lo que si prevé el decreto es como se implementará la adhesión al Régimen de Regularización sobre deudas judicializadas y sobre boletas de deuda que se hubieren emitido y no iniciado la acción.

Resalta, que en éste último caso no generará honorarios, entendiendo que es erróneo el planteo del ejecutado, por lo que la resolución en la parte atacada debe confirmarse.

III.- Ingresando al análisis del escrito traído a consideración, efectuado que fuera el examen formal que como jueces del recurso nos compete, si bien con escasa suficiencia, el mismo alcanza a superar las exigencias del art. 265 del Rito, lo que habilita su estudio.

Zanjado lo anterior, habiendo realizado una lectura pormenorizada de la impugnación, estamos en condiciones de adelantar su rechazo, ello en tanto los fundamentos dados por el recurrente no alcanzan a desarticular los argumentos brindados por la judicante en el auto impugnado.

Si bien resulta del expediente, que la parte demandada se acogió al régimen de regularización de deudas impositivas, (un día después de haberse iniciado las actuaciones), cuando lo realizó ya se encontraba en mora en el pago de los impuestos, sino, no hubiera sido necesario acogerse a plan alguno.

En consecuencia consideramos que la accionante ante la falta de pago por parte del ejecutado, tenía derecho a iniciar la acción, para lograr su cobro más allá de que la parte voluntariamente se sometió al día siguiente (21/12/2016) al régimen de regularización de deuda, por lo que el argumento en que no se encontraba en mora no resulta procedente, siendo pertinente su rechazo.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que la Provincia accionante pudo haberle evitado a la demandada la necesidad de tener que presentarse en el expediente oponiendo la excepción de pago, cuando ésta tenía la posibilidad de no avanzar las actuaciones, habiendo tomado conocimiento del pago de la deuda efectuado por la ejecutada.

De esta forma, nos parece ajustada a derecho la solución propinada por la sentenciante al imponer las costas en el orden causado.

En tal sentido, en una situación similar, la Sala II expresó y compartimos: "También, la jurisprudencia tiene dicho que: "El estado de mora del ejecutado es suficiente razón para promover la ejecución fiscal, debiendo, por ende, cargar con las costas judiciales. Sin embargo, el hecho de acogerse él mismo al régimen de facilidades de pago implementado en el decreto 1249/95, cancelando el capital reclamado, con más sus intereses y recargos, sin que el ejecutante lo pusiera de manifiesto en el expediente, no autoriza a éste último a proseguir con la acción por el monto deducido, limitándose el marco de la ejecución a las costas y gastos judiciales" (Autos: M.C.B.A. c/ SCHIANO Y CIA. S.A. s/ EJECUCION FISCAL - Nº Sent.: 099159 - Civil - Sala I - Fecha: 19/08/1997)" ("PROVINCIA DE NEUQUEN C/ VANEGA LIDIA ROSA S/ APREMIO", Expte. N. 15954/2011 que tramitara ante la O de A al P y G de Zapala).

Asimismo, se ha sostenido: "Si bien al momento de la interposición de la demanda el accionado se encontraba en mora, situación ésta que amerita, en principio, que deba soportar las costas de la presente ejecución, se advierte también que la actora, a pesar de haber acordado el plan de facilidades de pago, diligenció el mandamiento de intimación de pago y embargo. Tal así, las conductas asumidas por las partes, merecen que las costas sean impuestas por su orden, por cuanto el accionado dio motivo al inicio de estas actuaciones, y por el otro, fue la propia accionante quien a pesar de haber otorgado facilidades de pago extrajudicialmente y por la misma deuda que aquí se reclama, diligenció un mandamiento de intimación de pago y embargo, que resultaba innecesario. (del voto en disidencia del Dr. Ghisini, en autos "Provincia del Neuquén c/ López, Elías s/ apremio" - Expte. Nº 363.369/8 - Nro. de Fallo: 86/10, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala III, Fecha: 18/05/2010)".... "Las costas deben ser impuestas en el orden causado en el caso en que, por acuerdo de partes se canceló la deuda y fue innecesario dictar la sentencia de ejecución". (Autos: Dirección Nacional de Recaudación Previsional c/ Boletín Oficial e Imprenta Provincial de San Juan s/ ejecutivo. Tomo: 314 Folio: 1070 Magistrados: Levene, Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno. Exp.: D. 442. XXI. - Fecha: 17/09/1991)" (cfr. voto en disidencia del Dr. Ghisini en autos: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GARRIDO DOMINGO ANTONIO S/ APREMIO" Nro. Expte: 462880 - Año 2012 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial Secretaría Sala III, Fecha: 12/11/2012; en igual sentido, voto en disidencia – Dr. Ghisini- en autos: "Provincia del Neuquén c/ López, Elías s/ apremio" - Expte. Nº 363.369/8 - Nro. de Fallo: 86/10, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala III, Fecha: 18/05/2010)". ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ IANNI VILMA CLARA S/APREMIO" (Expte. JJUC12-30239/2012), que tramitara ante la O de A al P y G se San Martín de los Andes).

Atento lo expuesto compartiendo en un todo doctrina y jurisprudencia citadas, encontrándose ajustada a derecho la imposición de costas resuelta por la sentenciante de grado en el auto recurrido, corresponde sin más el rechazo del recurso del accionado,



debiendo confirmarse el mismo en la parte atacada con costas al recurrente vencido.

Encontrándose regulados los honorarios de la anterior instancia corresponde fijar los de alzada, los que teniendo en cuenta la naturaleza, extensión y resultado del recurso consideramos adecuado fijarlos en un jus (893,58) conforme lo regulado en origen.

En consecuencia, de conformidad a las pautas expuestas los emolumentos quedan fijados de la siguiente manera: Al Dr. Roberto Víctor López, patrocinante de la ejecutada en la suma de pesos ochocientos noventa y tres con cincuenta y ocho centavos (\$893,58); al Dr. ... patrocinante de la parte actora en la suma de pesos ochocientos noventa y tres con cincuenta y ocho centavos (\$893,58); a la Dra. ... y ... en su carácter de apoderado de la misma parte en la suma de pesos trescientos sesenta (\$360,00, = 40% de 893,58) en forma conjunta, con más alícuota IVA a quien corresponda.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por la accionada contra el auto dictado con fecha 23/05/2017 en la parte atacada, confirmándose en consecuencia el mismo.

II.- Imponer las costas a cargo del recurrente vencido (arts. 68, 265 y 266 del C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en alzada de la siguiente manera: Al Dr. ..., patrocinante de la ejecutada en la suma de pesos ochocientos noventa y tres con cincuenta y ocho centavos (\$893,58); al Dr. ... patrocinante de la parte actora en la suma de pesos ochocientos noventa y tres con cincuenta y ocho centavos (\$893,58); a la Dra. ... y ... en su carácter de apoderado de la misma parte en la suma de pesos trescientos sesenta (\$360,00, = 40% de 893,58) en forma conjunta, con más alícuota IVA a quien corresponda.

IV.- PROTOCOLÍCESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente. Oportunamente, vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GONZALEZ SOLEDAD PILMAYQUEN S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34878/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 05/09/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. DOMICILIO FISCAL.

Consideramos en tal sentido en forma coincidente con la A quo, la aplicación al caso del precedente "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FUENTES NESTOR RUBEN S/ APREMIO, Fallo Nro 37/13, y como se sostuvo: "De allí que, si la diligencia se concreta en el domicilio fiscal del deudor, coincidente con el que surge del título y el denunciado al demandar, procede presumir su subsistencia a todos los efectos administrativos y legales conforme estipula el código fiscal neuquino. Y por ello válida la intimación que el accionado "no vive allí".

En consecuencia, no puede aseverarse validamente que se vulnere el derecho constitucional de defensa en juicio al notificar, conforme prescribe la ley tributaria local, en el último domicilio



legal registrado, pues todo contribuyente tiene derecho -y la consiguiente obligación- de mantener informado al organismo fiscal de su domicilio actual para el correcto ejercicio de sus obligaciones y facultades."

**Texto completo:**

Zapala, cinco -5- de Septiembre de 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PROVINCIA DE NEUQUEN C/ GONZALEZ SOLEDAD PILMAYQUEN S/ APREMIO", EXP. N. 34878 Año 2016, del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la III Circunscripción Judicial, que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de Zapala, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, venidas a la Sala II integrada por los Dres. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso, a los efectos de resolver el recurso de apelación deducido, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones por recurso de apelación interpuesto a fs. 32/34 por la parte demandada, contra el resolutorio obrante a fs. 25/29, por el cual la Jueza de grado rechaza el planteo de nulidad de mandamiento, y la excepción de pago interpuesta.

II.- Al fundar su recurso la apelante refiere en primer lugar la inaplicabilidad del fallo "Fuentes" del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, citado por la a quo, al considerar que la situación de autos es diferente porque no existe domicilio fiscal constituido. Entiende que la demandada no debe cargar con las consecuencias de una notificación irregular, pues fue privada de hacer valer sus medios de defensa, y de haber sido notificada debidamente habría contestado y opuesto excepciones.

En segundo término cita el Código Civil y Comercial, y la modificación del Código Fiscal de la Provincia, mediante Ley 3036, e indica que esta última norma modifica el criterio con el cual se dictó "Fuentes", y la notificación debió practicarse en el domicilio real.

Reitera fundamentos de la nulidad impetrada. Solicita se revoque la resolución dictada en primera instancia.

III.- Corrido el pertinente traslado a fs. 35 de autos, el mismo es contestado a fs. 36/37. En primer término la apelada señala la falta de entidad de los agravios propuestos, refiriendo que los mismos no alcanzan a desvirtuar la decisión de grado.

Afirma que el domicilio fiscal tiene plena validez viva o no allí el contribuyente y que ello no se ha modificado con la Ley 3036, y en el caso el mandamiento fue notificado en el domicilio fiscal, el cual no fue desconocido por la ejecutada, no aportando prueba para desvirtuar su validez.

Aduce que la Ley 3036 no dispone que el domicilio fiscal quede constituido en el domicilio real del contribuyente.

IV.- Ingresando en el análisis de la cuestión a resolver, en función de los agravios expresados, debemos señalar que los mismos centran su cuestionamiento al argumento dado por la magistrada de grado que aplica la doctrina sentada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en autos "Provincia C/ Fuentes Néstor Rubén S/ Apremio", y en consecuencia tiene por válida la intimación de pago efectuada con el mandamiento N° 310/17, al ser practicada la misma en el domicilio fiscal, considerando que la accionada no invocó ni acreditó haber informado su modificación a la autoridad fiscal provincial.

Al respecto consideramos que la modificación legal referida por el apelante no enerva los efectos del domicilio que reza el Código Fiscal, y en tal sentido el art. 30 de tal cuerpo dispone: "Cuando los contribuyentes no cumplimenten la obligación de consignar su domicilio fiscal ante la Dirección Provincial en el plazo que fije la reglamentación o de notificar su cambio en el término de diez (10) días de producido, se tendrá por subsistente el último domicilio informado, excepto el caso de los contribuyentes del Impuesto Inmobiliario, que quedará constituido en el lugar del inmueble".

"El domicilio fiscal de los contribuyentes y demás responsables tiene el carácter de domicilio constituido para todos los efectos tributarios en procedimientos administrativos y judiciales que allí se realicen".

Consideramos en tal sentido en forma coincidente con la a quo, la aplicación al caso del precedente "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FUENTES NESTOR RUBEN S/ APREMIO", Fallo N. 37/13, y como se sostuvo: "De allí que, si la diligencia se concreta en el domicilio fiscal del deudor, coincidente con el que surge del título y el denunciado al demandar, procede presumir su subsistencia a todos los efectos administrativos y legales conforme estipula el Código Fiscal Neuquino. Y por ello valida la intimación que se cumpla en el lugar, aun cuando se informe en el acto de intimación que el accionado "no vive allí".

"En consecuencia, no puede aseverarse válidamente que se vulnere el derecho constitucional de defensa en juicio al notificar,



conforme prescribe la ley tributaria local, en el último domicilio legal registrado, pues todo contribuyente tiene el derecho –y la consiguiente obligación- de mantener informado al organismo fiscal de su domicilio actual para el correcto ejercicio de sus obligaciones y facultades”.

Por lo expuesto, consideramos que en el presente caso corresponde rechazar el recurso interpuesto, y confirmar en cuanto ha sido materia de agravios el resolutorio obrante a fs. 25/29, con costas de alzada a la recurrente vencida, debiendo diferirse para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales.

Por ello, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por la demandada a fs. 32/34 de los presentes actuados, y confirmar en consecuencia en cuanto ha sido materia de agravios el resolutorio obrante a fs. 25/29, con costas de alzada a la recurrente vencida.

II.- Diferir para su oportunidad la regulación de honorarios a los profesionales intervinientes.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**“ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA” y “ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD”** - Tribunal Unipersonal - II Circunscripción Judicial – (Expte.: 17731/2015 y 17740/2015) – Sentencia: 23/15 – Fecha: 22/09/2015

DERECHO PENAL: Violencia de Género.

LESIONES LEVES. AMENAZA AGRAVADA. COACCION. CONCURRENCIA DE AGRAVANTES. LEY 2785. PERSPECTIVA DE GÉNERO. USO DE ARMA DE FUEGO. ART. 149 bis 2° Párrafo/CP. Art. 149 ter/CP. Art 89/CP. Art. 80 inc 11/CP. Art. 92/CP.

1.- Corresponde declarar penalmente responsable al imputado en orden a los delitos de: a) amenazas y lesiones leves, con la agravante de haber sido cometido por un hombre contra una mujer y mediando violencia de género (arts. 149 bis, 2do. párrafo y 89, 80 inc. 11 y 92 del CP) y b) coacción por el uso de arma (arts. 149 ter inc. 1°, 149 bis, 2do. párrafo, CP), ambos hechos en calidad de autor y en concurso.

2.- Las conductas desplegadas por el imputado se subsumen en lo establecido en el art. 80 in. 11 del código sustantivo, esto es, lesiones cometidas por un hombre contra una mujer, mediando violencia de género. Del testimonio de la víctima y del efectivo policial se corroboró que entre la víctima y el imputado existió una relación sentimental y que cuando la nombrada decidió poner fin a la misma se acentuaron los episodios de violencia de parte del imputado hacia ella. [...] Reparo en tal sentido que la denuncia que se radicara en los términos de la ley 2785 fue en abril de este año y que los hechos imputados y traídos a juicio se desencadenaron precisamente a partir de aquella denuncia, traduciéndose en una escalada de violencia in crescendo de parte del imputado.

Su accionar se desarrolló en un contexto de violencia. La víctima evidentemente se encontraba



inmersa en un “estado” de violencia producto de las conductas que reiteraba el victimario. La misma víctima afirmó en juicio que la conducta violenta era permanente, todos los días y que hubo muchos más episodios que sufrió de los que denunció. En tal contexto tengo presente que desde la violencia interpersonal un sujeto intenta imponer la voluntad sobre otro generando un daño físico, psicológico, moral o de otro tipo, estando en definitiva el concepto de violencia íntimamente relacionado con el abuso de poder. A su vez, Naciones Unidas, define la violencia de género como “Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada”.

3.- A tenor de estas definiciones entonces, corresponde la aplicación de la agravante de mención. El imputado desarrolló su accionar lesivo contra la víctima, de manera intrusiva, invasiva, sin respeto, avasallando derechos de la víctima en un marco de violencia.

**Texto completo:**

SENTENCIA N° 23/2015. En la ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, 22 de Setiembre del año 2015, se constituye el Tribunal Unipersonal integrado por el Dr. Gustavo Jorge Ravizzoli, a fin de dictar sentencia en los Legajos 17731/2015 “ANCATEN, ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA” y 17740/2015 “ANCATEN, ROBERTO CARLOS S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD”; en los que se le imputa a Roberto Carlos Ancaten, DNI ..., con domicilio real en calle ..., de la ciudad de Cutral Có, de demás condiciones personales obrantes en el legajo.

Intervienen en el Debate en representación del Ministerio Público Fiscal, la Dra. Marisa Czajka y en representación de los intereses del imputado, la Dra. Vanesa Macedo Font, en su carácter de Defensora Pública Oficial.

**CONSIDERANDO:**

Que encontrándose en estado de redactar la sentencia y cumplido el proceso de deliberación previsto en el art. 193 del CPPN, y habiéndose diferido la redacción de la sentencia, corresponde esgrimir y ampliar en consecuencia los fundamentos que motivaran la decisión tomada por este Tribunal Unipersonal el día 16 de setiembre del año en curso y mediante la cual se resolviera la absolución del encartado, Roberto Carlos Ancaten, con relación a tres de los cinco hechos endilgados y la declaración de culpabilidad respecto a los dos hechos restantes oportunamente reprochados y base de la acusación fiscal.

**VOTACION:**

1. Hechos objeto de reproche. En el alegato de apertura, la Sra. Fiscal del Caso presentó su acusación la que estuvo conformada por los siguientes hechos.

Primer hecho: ocurrido el 24 de mayo del 2015, en horario indeterminado, Roberto Carlos Ancaten se habría presentado en el domicilio de su ex pareja, G. B., sito en calle ..., de la ciudad de Cutral Có, para exigirle que continuara la relación sentimental y ante la negativa de la víctima, bajo amenazas de muerte, la obliga a subirse a la motocicleta en la que se movilizaba, trasladándola hasta la vivienda del nombrado, ubicada en ..., de la misma ciudad, lugar donde la retuvo por un espacio de tiempo sin permitirle salir diciéndole que si no estaba con él la iba a matar, la víctima logra escapar, siendo perseguida por Ancaten quien le da alcance en calle 25 de Mayo, lugar donde se le propina golpes, hasta que aparece un amigo del imputado de apellido S. con quien dialoga el imputado, aprovechando la víctima para escapar a la vez que convoca a personal policial, suceso durante el cual le provoca lesiones.

Segundo hecho: ocurrido en fecha 27 de mayo de 2015, alrededor de las 10 hs., donde Roberto Carlos Ancaten se presenta en el domicilio de G. B., sito en calle ..., de la ciudad de Cutral Có, exigiéndole continuar con la relación sentimental y ante la negativa de ésta, quien le solicita se retire del lugar, forcejean propinándole el imputado golpes de puño, provocándole lesiones.

Tercer hecho: en la misma fecha, 27 de mayo de 2015, siendo estimativamente las 18 hs. Ancaten nuevamente se presenta en el domicilio de B., sito en calle ... de la ciudad de Cutral Có, desciende de un vehículo Fiat 147, la víctima observa que escondía algo de la remera, trata de esconderse en su vivienda, pero al hallarse en su interior su pequeña hija cierra la puerta y se mantiene en el exterior, mientras su progenitora llamaba por teléfono a la policía; momentos en que Ancaten extrae un cuchillo, atrapa a la víctima,



le coloca el cuchillo en el cuello, amenazándola de muerte, diciéndole “si no volvés conmigo te mato, ando con un par arriba, volvé conmigo o te mato”, arribando en ese momento personal policial en ayuda de la víctima, quienes intentan quitarle el arma, oponiendo resistencia el imputado, no obstante, logran aprehenderlo y quitarle el arma.

Cuarto hecho: ocurrido el 27 de mayo del 2015, estimativamente a las 18 hs., el imputado, Roberto Carlos Ancaten, en oportunidad en que la patrulla policial integrada por los cabos Ricardo Salvador Figueroa, Arnaldo Mendez y el Agente Diego Gutierrez (Sección Especial Motorizada) y ante un pedido de auxilio, se traslada al domicilio de G. B., sito en calle ... de la ciudad de Cutral Có, al llegar al lugar observan a Roberto Ancaten, quien esgrimía un cuchillo y ante la actuación destinada a hacer cesar la comisión del hecho del que estaba siendo víctima la joven a manos de Ancaten, éste amenaza con el arma y larga unos puntazos hacia el cabo Figueroa, a la vez que le grita “te voy a cagar matando milico de mierda”, provocando verdadero temor, debiendo el personal policial hacer uso de la fuerza pública para reducir y aprehender al sujeto, secuestrando el arma blanca.

Quinto hecho: ocurrido el 29 de mayo del 2015, siendo estimativamente las 14.30 hs., hallándose la víctima en su domicilio, sito en calle ..., de la ciudad de Cutral Có, momento en el cual Roberto Carlos Ancaten llega con un arma en la mano, para exigirle retomar la relación amorosa, amenazándola con matarla si así no lo hace. B. convoca a la policía pero a su llegada el imputado había huido del lugar, provocándole temor la actitud del imputado.

Conductas que fueran calificadas por el acusador público en los términos de los arts. 142, 149 bis, 2do párrafo, 89, 92, 80 inc. 11, 45 y 55 del código sustantivo.

Otorgándosele la palabra a la Defensa a fin que argumente sus lineamientos del caso dijo: que a lo largo del debate no se podrá acreditar ni la materialidad ni la autoría de las conductas reprochadas a su pupilo quien es inocente por los hechos que se le endilgan.

## 2. Cuadro probatorio producido en debate.

El plexo de prueba se integró con los testimonios ofrecidos por las partes, por el cuchillo secuestrado, por la exhibición de las placas fotográficas a través de monitor presente en sala de audiencia y demás soporte documental oportunamente remitido en la audiencia de control de acusación.

En referencia a los testimonios ofrecidos, se recibió en primer lugar a la testigo G. P. B. (víctima), quien expresó al Tribunal: Conozco a Ancaten porque era mi novio, duró tres meses la relación, lo conocí en enero del 2015, los primeros días era todo tranquilo, no era malo, después se empezó a poner violento, me golpeaba y me amenazaba porque quería que siguiera la relación. Era muy celoso. Me mandaba mensajes. Yo no dormía porque si no le atendía el teléfono iba a mi casa y me decía que se iba a meter. En mayo decidí poner fin la relación. El me golpeó, me encerró en la pieza y estaba mareada de los golpes y ahí dije listo, no quería estar más con él, hice una denuncia en los términos de la ley por violencia (2785), él tenía una prohibición de acercamiento. Además hice otras denuncias en la Comisaría de la Mujer porque me quiso matar con un cuchillo, me agarró por el cuello.

Manifestó también que: no me acuerdo los días, porque era todos los días lo mismo, por eso hice las denuncias, me amenazaba, me golpeaba, un día me hizo salir al lavadero, me llevó a su casa y me golpeó, paramos en la usina o cerca de allí, ahí paró un tío de él en un auto, logré escaparme, después me alcanzo de nuevo y me empezó a golpear. El me exigía volver con él porque sino sabía que me iba a pasar... me iba a matar. Fue con una moto, me llevó en la moto, me encerró, y cuando le dije que no quería estar más con el me empezó a golpear.

Antes de llegar a la calle 25 de mayo me empezó a golpear, cerca de la usina donde están los postes de electricidad, el domicilio de él no me lo acuerdo, creo que es en ..., no había nadie más en la vivienda, creo estaba el padre pero en una pieza en el fondo que desde ahí no se escucha, en su pieza había una cama y una puerta de madera, me encerraba y no me dejaba salir y pasaba una traba, me encerraba, me tiraba de los pelos, me pateaba, le decía que parara, se ponía loco igual, me sicopateaba, tuve miedo. Me decía que me iba a matar o que me iba a llevar mi nene a otro lado y temía que eso se cumpliera. Fueron un montón los episodios.

Otro hecho apareció en un Fiat bordó y bajó del auto y me golpeó, estaba mi nene. Salí afuera y mi mamá llamó a la policía y ella se llevó a los nenes. El me agarró con un cuchillo en el cuello y me decía que si no volvía con él me iba a matar. Logré zafar y empezó a tirar puntazos a los policías y el policía agarró y le dio con la culata en la cabeza para que se quedara quieto. Tenía una hoja larga y ancha con cabo de madera, era grande. En el momento llegaron tres policías en una moto y vieron que hacía Ancaten, estaba agresivo.

Seguidamente se le exhibieron fotografías y manifestó: es el patio de mi casa, estaba la oficial, reconoce el cuchillo que está en la imagen con mango de madera negro, era de grandes dimensiones. Se le exhibe el cuchillo y dice que sí, fue ese, con ese mismo le tiraba puntazos a la policía.





Al otro día volvió con un arma, eso me parece que no lo denuncié, el apareció con una 22, venía a la tarde, mi mamá no estaba, mis niños tienen 3 y 5 años, se metía y saltaba el paredón, pero cuando llegó la policía ya no estaba. Una vez estuve con custodia 3 días. Cuando hicieron cambio de guardia apareció de nuevo pero no lograron detenerlo. Estando un policía seguía yendo... hace poco me pidió que no viniera a juicio. Un día largó tiros frente a mi casa, pero por eso no hice la denuncia.

Mi mamá es la única que intercedió porque está conmigo, yo estoy sola, tengo 21 años, a mí no me gustaba que me golpeará pero tenía miedo que le hiciera algo a mis hijos. Me golpeaba en la cabeza, la primera vez me dejó los ojos negros.

Yo un día quise retirar la denuncia y dije "voy a volver con él", él me lo había pedido, por las amenazas, por todo eso. "Tengo miedo por mis nenes, a mí no me puede hacer más nada".

Agregó también que: La hermana de él fue a hablar conmigo, una tarde noche, a pedirme que lo entendiera, que él había cambiado mucho. Me comentaron rumores de otra novia de él que se tuvo que ir porque él le pegaba. Mis nenes no salían. Una vez retomé la relación por miedo. Ya había una prohibición, pero pensaba que me iba a vivir con él. Hablé con la Dra. Mesa y no retiré la denuncia.

Me revisó un médico y tenía golpes en la cabeza, en la oreja, llena de chichones y en la mano (señalándose la mano derecha).

A su turno, se recepcionó el testimonio de Diego Gutierrez quien dijo: soy policía. Trabajo en personal motorizado desde abril de este año. Soy Agente.

Hace tres años que soy policía. Ese día, varias veces se había solicitado presencia porque el Sr. Ancaten estaba molestando a B.. Ya había ido a Comisaría 14. Concurrí a calles ... y estaba él con un cuchillo y con la señora, junto con Mendez y Figueroa.

Ingreso por Sarmiento y Ancaten estaba con cuchillo en la mano dentro del patio, se alteró y amenazó con el cuchillo y nos tiramos encima de él. Hacía el famoso ocho, maniobraba la mano, entonces lo redujimos y lo esposamos y lo llevamos. En el hospital le hacen una curación y luego lo trasladamos a la Comisaría 6ta.

A preguntas de la defensa manifestó: la señora estaba parada en la puerta de la vivienda, no recuerdo con qué mano tenía el cuchillo, no recuerdo características del cuchillo, recuerdo si que era de grandes dimensiones. El ocho se toma como una amenaza. Agregó que si se le exhibe un arma blanca podría reconocerla. Estábamos a unos tres metros de él cuando llegamos. Se le exhiben las fotografías del cuchillo secuestrado en el lugar del hecho y expresó no recordar. En ese momento nos tiramos encima sobre Ancaten, cuando se descuida, el cabo Figueroa se le va encima y nos vamos los dos encima, nos tiramos sobre él. No se hizo uso de la escopeta porque estaba la señora, no se usó de ninguna manera, no lo golpeé con ella en la cabeza.

Seguidamente, atestiguó R. B., madre de la víctima quien expresó al Tribunal:

Ellos andaban juntos. Empezaron en el verano si mal no recuerdo, creo en enero, él venía, estaba afuera de casa en un auto. Era como una amistad, si andaban de novios lo sabían ellos nomás. Después empezó que él la golpeaba y todo cambió.

Mi vivienda es en ..., ella tiene dos hijos, yo trabajo, cuido los chicos, no lo veía a él siempre. Tuve trato una vez cuando un día entró a prender fuego para hacer una comida. Una vez la vi golpeada a mi hija, la golpeó él, la agarró de los pelos y le pegaba, llamamos a la policía y después se fue corriendo. Y después ya era continuamente. Venía y la atacaba, yo le decía lo que él le había hecho a una novia anterior; que le había dado una paliza. El no tiene buena conducta.

Recuerdo que llamé un día a la policía y la agarró y le empezó a pegar, llegó la policía y él le estaba pegando a mi hija con la mano, dos por tres ella venía moreteada. Fue a hacer la denuncia. Era él, si con otro no andaba. Yo le digo continuamente que haga las cosas bien. Yo los episodios los vi en la vereda de casa... Ellos salieron un tiempo, ella se sentía obligada a salir con él por las amenazas.

Hubo unos días que ella no llegó a casa, como 2 días, no sé qué es lo que le pasó, llegaba golpeada, creo después se fue al médico por los golpes.

En el procedimiento, cuando me fui con los nenes, me comentó que había un policía herido y que la amenazó con un cuchillo. Se que él le decía que sacara las denuncias porque si no la iba a matar... Ese era su miedo. Yo se lo decía. No la dejaba tranquila nunca, en ningún momento.

Al contrainterrogatorio de la Defensa dijo: vivo con un hijo mayor de 38 años F. G. V. que trabajaba en una empresa petrolera. El vive aparte, pero todo en el mismo solar. Cuando no vino a dormir 2 días no hice la denuncia. No la llamé por celular. A veces salía a bailar y no avisaba, era frecuente eso.

Se recibió luego el testimonio de Rosana Monsalvez, funcionaria policial, quien manifestó: Llevo 9 años como policía. Soy Oficial Subinspector. Trabajo en la Comisaría de la Mujer. Soy quien recepciona las denuncias. Recuerdo la primer denuncia que le recibí a B.. El 27 de mayo fue la primera. Me convocan en el domicilio de la señora por el secuestro del cuchillo. Exhibida que le fuera la denuncia efectuada por la víctima reconoce la firma en la denuncia. La 2785 se hizo por un tema de violencia, por la agresión que sufrió, eso fue en abril de 2015.



Denuncia que este ciudadano entraba como quería, saltaba por el paredón, se escapaba por detrás del patio, le mandaba mensajes con amenazas, ella tenía miedo por los nenes, le decía que volviera. Esto fue varias veces. El 27 de mayo el personal motorista llega y el señor la tenía agarrada y con un cuchillo. El personal de motoristas me convoca. Eso lo tomo cuando entrevisto al personal. Ella detalla que desde las 4 de la mañana Ancaten la quería ver y fue a la mañana, a la tarde, el estaba merodeando la plaza y luego más tarde el aparece y la amenaza con el cuchillo. Se secuestró, era con mango de plástico de 13 cm y hoja de 20 cm y marca creo decía arbolito. Se exhibe el cuchillo reconociéndolo como el que se secuestró en el lugar del hecho. Ella estaba muy intranquila. Yo ya la conocía, los datos ya los tenía, porque ella venía a hacer denuncias. No la vi golpeada.

En una oportunidad denunció que había sido retenida en el domicilio, se logra escapar, fue cerca de la escuela, en calle 25 de mayo, ella nombra a una persona de apellido S. y logra escaparse. Estuve con B., un día en la comisaría, y había un chico en una bicicleta a lo lejos y yo creo que hubo una presión de parte de Ancaten y yo le dije que para levantar la medida tenía que ir al juzgado civil.

A intervención de la Defensa, exhibiéndosele el cuchillo mediante fotografía, dice que es el mismo, sólo que tiene más tierra arriba. Posteriormente se escuchó a Ricardo Figueroa quien detalló al Tribunal que: la fecha estimativa fue el 27 de mayo, fuimos alertados por el 101, en calle ..., por una persona que estaría molestando a la víctima. Vamos al lugar y veo que es un lugar cerrado con antepatio y vemos que entre sus manos el imputado tenía un arma blanca, ingresamos y la amenazaba a la mujer. El portaba el cuchillo y lo hacía sobre el cuello de ella. La visión era que él la tenía con el cuchillo al cuello como abrazándola, luego nos ve, la desplaza y damos la voz de alto policía. Se ofusca, dice "salgan de acá, milicos putos, si se acercan los voy a puntear" y hacía maniobras con el cuchillo. Yo estaba como escopetero. Evaluamos tratar de utilizar la fuerza pública para demorarlo, previo forcejeo, de mi compañero y yo, se genera un choque y tuvimos que proceder, nos vimos amenazados con amenaza inminente. Tratamos de reducirlo de la mejor manera posible. Una persona que porta un arma blanca para mi es una amenaza. Generalmente nosotros damos la voz de alto policía y que arroje el cuchillo, no lo tiraba y se da el forcejeo. No recuerdo bien el cuchillo pero era grande el que se secuestró. Se lo exhibe y lo reconoce como el que estaba en el lugar. Tengo una antigüedad de 8 años en la repartición.

A preguntas de la Defensa expresó: Simultáneamente voy con dos efectivos más. No recuerdo en qué mano tenía el cuchillo Ancaten... Dije "al piso, al piso, tirá el cuchillo". Llego con Gutierrez y observamos lo mismo. He realizado varias denuncias cuando he estado amenazado (en procedimientos de alto riesgo, con armas), somos una unidad de infantes. Yo estaba armado con arma larga. Apunto a modo de persuasión y hubo forcejeo. No se utilizó el arma en ningún momento. Había sangre en el lugar del hecho, si, era de Ancaten, por el forcejeo. Nosotros también terminamos con lesiones leves. Ancaten estaba muy ofuscado.

En último término se recepcionó el testimonio de Arnoldo Mendez, policía, quien manifestó: Trabajo en la Sección Especial Motorizada. Aproximadamente hace 6 años y medio. Pertenece al Comando. Prevención. Estábamos el 27 de mayo haciendo patrullaje y a solicitud de B. que tenía restricción de acercamiento, nos llaman y Ancaten estaba en el domicilio de ella. La tenía tomada del cuello con un cuchillo en la mano, mi compañero decía alto policía, tirá eso, tirá eso, se da un forcejeo y se lo reduce. Amenazó al personal de motoristas. No recuerdo bien lo que dijo. Yo vi el cuchillo entre 20 y 30 cm de hoja. Ese día el secuestro lo hizo la oficial. Con mango de color negro. En el momento en que llegamos el los amenaza haciendo movimiento de 8. B. llamaba en reiteradas oportunidades. No lo conozco de otras situaciones.

A preguntas de la Defensa dijo: No recuerdo con qué mano tenía el cuchillo. B. estaba bastaste enojada.

Tras haberse recibido la testimonial de los testigos presentes, Fiscalía y Defensa arriban a una convención probatoria sobre el examen médico de B., realizado en fecha 29 de mayo del 2015, que alude a una lesión, data entre 5 o seis días antes, lesión leve, provocada por fuerza, presión y tracción, se observa en región occipital superior restos de pequeños puntillados equimóticos por tracción violenta de cabello, con desprendimiento de alguno de ellos. Tiempo de curación 6 días e inhabilitación laboral de 3 días. Fiscalía desiste del testimonio del Dr. Fernández.

### 3. Alegatos de cierre.

Otorgada la palabra a la Sra. Fiscal del Caso, la misma postuló: En primer lugar en cuanto a las amenazas calificadas contra Figueroa, del 27 de mayo del corriente año, al acudir la policía a la vivienda de ..., de la ciudad de Cutral Có, por incidente grave en ese lugar, van 3 uniformados y luego llegan más móviles. Uno de ellos con escopeta antitumulto (arma larga) quien actuó como el protocolo lo indica. El imputado no sólo exhibió el arma sino que lo verbal y actitudinal causó alarma y temor al efectivo policial. Vimos en juicio un chico muy joven y no por el hecho de llevar uniforme no puede tener miedo. Figueroa estaba acompañado con otros compañeros que actuaron conforme a deber pero no encuentro que el ánimo de Ancaten haya sido vaticinar un mal y peligro inminente a los efectivos policiales. Entonces no encuentro elementos suficientes para reprochar tal conducta en los términos del art. 149 bis del Código Penal.



Luego, respecto al hecho del 24 de mayo del 2015 donde Ancaten obliga a subirse a la víctima a una moto, la lleva a su domicilio y la retiene y B. logra escapar ...con golpes. No voy a sostener los términos del art. 142 del código de fondo, esto es privación de la libertad. Ello porque la víctima, a preguntas de la Fiscalía, dijo que podía salir de donde estaba con Ancaten. El cercenamiento de la libertad de locomoción debe acreditarse tanto en aspectos subjetivos y objetivos y ese tópico no pudo ser acreditado, no se sabe el tiempo incluso, 2 horas o 2 días.. no se pudo probar el encierro. Ahora bien, sin perjuicio de ello, sostengo el remanente de los cargos. En primer término, cuando la violencia es sistemática, continua, ininterrumpida es ilógico exigir que la víctima sepa precisar cada acontecimiento que sufre. Si pudo decir algunos detalles que están acreditados. Ella dijo "yo rompo por una agresión física", por eso lo denunció, ahí pareciera que comenzó una sucesión de situaciones ingobernables donde Ancaten la amenazaba para retomar y hacer algo contra su voluntad y ello es coacción. Así, el 24 de mayo, primera denuncia, dijo la víctima: "vino a mi vivienda bajo amenaza de golpes", entonces la obligó a que retomara la relación. El médico la revisa el 29 y dice que fue de 5 o 6 días atrás. Entonces corresponde aplicar los términos de los arts. 89, 92 y 80 inc. 11, hecho cometido por un hombre contra una mujer y mediando violencia de género. Incluso ella dijo que hasta vino un día a levantar la denuncia porque no encontraba la solución. La oficial Monsalve hizo referencia de la cantidad de denuncias. Ella veía la intimidación y recordó que un día fue a la Comisaría de la Mujer y era como que alguien la había mandado, estaba amedrentada.

También dije que el 27 de mayo por la mañana, segundo hecho, insiste Ancaten en que estuvieran juntos, caso contrario la iba a matar. Día donde recibe agresión física, ella refirió en la cabeza, brazos, señalando los lugares con su mano.

El imputado la volvió a agredir.

Luego por la tarde cerca de las 16 hs. ese 27 de mayo, Ancaten va a la casa de B. que estaba con su madre y sus hijos -que atina a sacar a los nenes y se los lleva a resguardo-; momentos en que dijo G., "me colocó un cuchillo" y mientras pasaba eso es vista por efectivos policiales porque la mamá había llamado. Dos de los policías lo observaron a Ancaten con cuchillo en el cuello. ¿Por qué no creerle a la víctima? Si además hay testigos presenciales y el secuestro del cuchillo utilizado de modo intimidante.

Por último, B. habla de otro episodio, del 29 de mayo de 2015, Ancaten fue con un arma de fuego y la coacciona para retomar la relación sentimental. La víctima y Rosana Monsalve dijeron que fueron muchos los episodios. Ella no podía poner fin a la relación, una joven de 21 años... por eso quería irse a vivir con él. Su madre no conversaba mucho con su hija, lo cual me da pauta del mayor estado de vulnerabilidad. Ancaten es un violento. Los hechos sobre los que registra condena son violentos. Tiene una actitud soberbia. Lo dice un médico forense, la víctima y Monsalve. Además la víctima confirmó sus dichos a punto tal que recordaba muchos más hechos que los denunciados. Estamos hablando de pleno centro de Cutral Co y aún con medidas de restricción, tanto de un juez penal como de una jueza civil, siguió agrediendo a B., a tal punto que hoy está con prisión preventiva.

En función de lo expuesto, solicité se lo declare penalmente responsable en carácter de autor de los delitos de coacción y lesiones leves cometidas contra una mujer mediando violencia de género (dos -2- hechos) y coacción por el uso de arma blanca y luego arma de fuego (dos -2- hechos), todos en concurso real, conforme arts. 149 bis, 89 y 92, 80 inc. 11, 149 ter, inc. 1, y 55 del C.P..

Otorgada la palabra a la Defensa, en su alegato de cierre manifestó que no ha existido o al menos hay dudas en cuanto a la autoría de parte de Ancaten en los hechos reprochados. R. B. no precisó circunstancias al respecto. A su vez, la víctima, en relación al 27 de mayo de 2015, cuando dice que fue tomada por el cuello con un cuchillo, se contradice con lo dicho por Gutierrez. Existen testimonios encontrados, toda vez que Gutierrez llega junto con Figueroa y Mendez.

Gutierrez no recordaba y no pudo reconocer el cuchillo secuestrado. No se precisan circunstancias concretas.

Tampoco es clara al momento respecto del 27 de mayo, dijo que Ancaten llega a su casa, y la amenaza. Hubo un culatazo y sangre en el patio. Ello no se pudo acreditar porque ninguno de los policiales hace mención de haber usado el arma y nadie escuchó las amenazas hacia B.. No hubo ningún vecino que aportara algo en tal sentido.

Fiscalía también reprochó un hecho del 29 de mayo de 2015. B. hizo una mención somera, no hay delito. Dijo que apareció con un arma y yo me escapé por el paredón. La Fiscalía trata de sustentar la coacción sin elementos. La mamá es atenta y preocupada, le cuida a sus hijos pero no sabe dónde va su hija por ser habitual, entonces no se encuentra acreditado la exigencia de retomar la relación sentimental, si que fueron novios hasta el mes de mayo o junio de 2015. Por lo tanto no se logró establecer la obligación a la que estaba sometida mediante el empleo de amenazas por Ancaten.

Tampoco las lesiones que si bien hubo convención probatoria porque no se condicionan con el relato de la víctima, ella llegó a decir que tenía la cara desfigurada de golpes y eso no fue acreditado. Si se corroboró la data, el carácter y equimosis en cuanto al cabello pero no que eso fue producto de los golpes de Ancaten. Además Monsalve dijo que nunca la vio golpeada. Hay lesiones en el legajo pero no se condicionan con el relato de la denunciante u otros testigos.

La agravante del art. 80 inc. 11 CP. no se da, necesita de un plus, un componente subjetivo, del sujeto activo al pasivo, por el solo hecho y en virtud de la causa de su género. Y ello no ha sido acreditado en el debate. Ni por la víctima, ni su madre, ni por los



policías.

En cuanto al hecho del 24 de mayo, nada se acreditó, ni materialidad, ni autoría en cabeza de Ancaten. Ancaten, a su vez, no es persona violenta por antecedentes condenatorios respecto a este hecho. Su postura o soberbia o miradas no cuenta. No es fácil para el imputado enfrentar un juicio. El forense solo examinó a B., nada dijo sobre Ancaten. Los policías dijeron que estaba ofuscado pero no que era violento.

No se han acreditado elementos objetivos y subjetivos –concluyó-, en consecuencia, peticionó se declare la absolución de su asistido con relación a todos los cargos por el beneficio de la duda.

Otorgada que fuera la palabra al encartado el mismo hizo uso de su derecho y dijo no tener nada que declarar.

4. Valoración de la prueba. Calificación y resolución del caso.

De acuerdo como se anticipara en el veredicto dictado el 16 de setiembre del 2015 y de conformidad a lo oportunamente expresado en audiencia de juicio, en torno a la valoración del plexo probatorio, corresponde desarrollar los fundamentos pertinentes.

En tal sentido, tengo presente que a Roberto Carlos Ancaten, el Ministerio Público Fiscal le reprochó cinco (5) hechos ilícitos en los términos que se transcribieran al inicio.

Considerando la presentación de los casos de la Fiscalía, las líneas de Defensa, la prueba producida en debate y apreciando la misma de acuerdo a las reglas de la sana crítica, entiendo que en primer término corresponde expedirme sobre el hecho ocurrido el 27 de mayo del corriente en perjuicio del efectivo policial Figueroa Ricardo Salvador, respecto del cual se le imputara al encartado la comisión del delito de amenazas agravadas por el uso de arma (cfr. art. 149 bis del Código Penal). Ello así toda vez que el acusador público argumentó en su alegato de cierre no haber encontrado elementos suficientes para sostener la imputación. La acusación se integra con dos hitos procesales diferentes, el primero, el mismo hecho acuñado en la plataforma fáctica del requerimiento de acusación (cfr. art. 168 del CPPN, audiencia de control de acusación)- y, el segundo, cuando el Fiscal de juicio, tras valorar la prueba producida en el debate mantiene la misma, extremo que no ha ocurrido en autos en lo relativo al hecho en perjuicio del efectivo policial Figueroa.

Al respecto, resulta de aplicación lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Tarifeño”. Recuérdese que en dicho caso el defensor interpuso recurso extraordinario en función de que el imputado había sido condenado por la Cámara Criminal de Neuquén, como autor del delito previsto en el art. 274 del código sustantivo, a pesar que, al efectuar el alegato, el Ministerio Público Fiscal había solicitado su absolución.

El Máximo Tribunal expresó que “la garantía constitucional consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observación de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia” y concluyó que esas formas no se habían respetado toda vez que se había dictado sentencia condenatoria. Dicho criterio se reiteró también en el fallo “Cattonar”, ocasión en que el imputado había sido condenado por considerárselo autor en orden al delito de abuso deshonesto, sin perjuicio de que, al alegar, el Fiscal había peticionado su absolución. Radicados los autos en la Corte, ésta tachó de nulidad la sentencia.

Por lo tanto, al no existir en el caso acusación concretada en el pedido de responsabilidad o culpabilidad del encausado, el dictado de su absolución se impone y, ello así, insisto, tras considerar que el pedido del Ministerio Fiscal es razonable y se ajusta a derecho.

Por otra parte, siempre desde una labor jurisdiccional es preciso atender a la hermenéutica de la ley y a la sistemática del código procesal penal. Las previsiones contempladas en el art. 196 de dicho texto legal, al referir a la sentencia, son muy claras. Dicho dispositivo reza en su parte pertinente que la misma “...sólo podrá dar por acreditados hechos o circunstancias contenidos en la acusación...”. En otros términos, si se ha postulado la absolución del inculso de manera fundada y razonable, corresponde hacer lugar a la propuesta desincriminatoria formulada por la Fiscalía.

En consecuencia, habré de absolver al inculso con relación a este hecho.

Seguidamente, destacar que más allá de valorar el testimonio de la víctima y encontrar que el mismo resulta creíble, en torno a los hechos ocurridos en fecha 27 de mayo de 2015, aproximadamente a las 10 hs, en el cual se le reprochaba a Ancaten haberse hecho presente en el domicilio de G. B., sito en calle ... de la ciudad de Cutral Có, exigiéndole continuar con la relación sentimental y ante la negativa de ésta, haberle propinado golpes, causándole lesiones; como así también al acaecido en fecha 29 de mayo del 2015, siendo estimativamente las 14.30, en el cual se le imputara al nombrado haberse hecho presente en el mismo domicilio de la Sra. B., con arma en mano para exigirle retomar la relación amorosa, amenazándola con matarla si no lo hacía, habré de propiciar la absolución por aplicación del beneficio de la duda.

Al respecto subrayo que de la prueba producida en juicio no hallo otros elementos probatorios, amen de la versión dada por la



testigo, que respalden lo postulado por la Fiscalía en su alegato de inicio. Y ello así porque en cuanto al ocurrido el 27/5/2015, no resultó acreditado la presencia de la progenitora de B. esa mañana en el domicilio para aportar datos o detalles acerca de lo acontecido y, además, no se cuenta con alguna otra prueba (testimonio de vecinos, por ejemplo) que permitan reforzar el testimonio de la víctima. Luego, relativo al ocurrido el 29/5/2015, G. B. expresó que cuando llegó la policía al lugar Ancaten ya no estaba. Y, en este aspecto, ni personal policial, ni R. B. sumaron información relevante en debate.

Relativo al hecho ocurrido el 24 de mayo del 2015, en horario indeterminado, en el cual Ancaten se hizo presente en el domicilio de la víctima y, bajo amenazas de muerte, la traslada en su moto hasta su vivienda ubicada en calle ... de la ciudad de Cutral Có, lugar donde se da un forcejeo y B. logra salir corriendo, dándole alcance el imputado en calle 25 de Mayo, donde le propina golpes provocándole lesiones, hasta que aparece un amigo de Ancaten (S.), momento en que la víctima aprovecha para escapar; soy de criterio que se ha acreditado en juicio los extremos de materialidad y autoría. Sucintamente, ello se respalda en el testimonio de la víctima que diera cuenta con precisión de la secuencia del hecho, detallando que Ancaten fue a su domicilio en moto y con amenazas la trasladara hacia su domicilio, dijera nombre de calles y también ubicara en escena al ciudadano S. como tío del encartado, y en el hecho que surge de la convención probatoria a la que arribaran las partes. Me refiero puntualmente al certificado médico refrendado por el Dr. Fernández en fecha 29 de mayo de 2015 que ubica la data de las lesiones en cinco (5) o seis (6) días antes de expedir el mismo, encontrando correlato entre lo dicho por la víctima, “me tiraba de los pelos” con la observación en región occipital superior de pequeños puntillados equimóticos por tracción violenta de cabello, con desprendimiento de alguno de ellos. Aduno finalmente que en este hecho también pondero como gravitante y cargoso lo manifestado por Monzalvez cuando aludió en juicio que las denuncias de B. eran frecuentes. Ella se encontraba con amenazas permanentes y por la información referida y relativa a este evento ilícito, dada su precisión y detalle en el testimonio, las amenazas en examen resultan acreditadas. Cabe acotar respecto a este último hecho que la privación ilegítima de la libertad, descripta en la plataforma fáctica reprochada, no se analizó en función a la postura de la Fiscalía en su alegato final quien no sostuvo dicha acusación.

Sentado lo expuesto, considero que la materialidad y el compromiso delictual que se ha acreditado en el hecho de las amenazas y lesiones leves perpetradas por Roberto Carlos Ancaten, el día 24 de mayo del 2015, en perjuicio de la víctima, sin duda se subsumen en lo establecido en el art. 80 inc. 11 del código sustantivo, esto es, lesiones cometidas por un hombre contra una mujer, mediando violencia de género. Entiendo al respecto que, en lo fundamental, del testimonio de la víctima que, a su vez, se refuerza en lo dicho por la efectivo policial Monsalvez, se ha corroborado que entre B. y Ancaten existió una relación sentimental y que cuando la nombrada decidió poner fin a la relación se acentuaron los episodios de violencia de parte del imputado hacia ella. Reparo en tal sentido que la denuncia que se radicara en los términos de la ley 2785 fue en abril de este año y que los hechos imputados y traídos a juicio se desencadenaron precisamente a partir de aquella denuncia, traduciéndose en una escalada de violencia in crescendo de parte de Ancaten. El accionar del imputado se desarrolló en un contexto de violencia. B. evidentemente se encontraba inmersa en un “estado” de violencia producto de las conductas que reiteraba el victimario. La misma víctima G. afirmó en juicio que la conducta violenta de Ancaten era permanente, todos los días y que hubo muchos más episodios que sufrió de los que denunció. Esta circunstancia también se apoya con lo dicho por Monsalvez al decir que ella le recepcionaba las denuncias en la Comisaría de la Mujer y que, en definitiva, B., le resultaba conocida. Por lo tanto, habré de aplicar la calificante agravante de mención.

En tal contexto tengo presente que desde la violencia interpersonal un sujeto intenta imponer la voluntad sobre otro generando un daño físico, psicológico, moral o de otro tipo, estando en definitiva el concepto de violencia íntimamente relacionado con el abuso de poder.

Desde esta óptica de pensamiento Grosman, Mesterman y Adamo definen a la violencia como “la utilización de la fuerza, de forma explícita o implícita, con el fin de obtener de una persona o de un grupo aquello que no quiere consentir libremente” (en *Maltrato al menor: El lado oculto de la escena familia*. Buenos Aires. 1989. Ed. Universidad) y la OMS, en su informe del año 2003, *Informe Mundial sobre la violencia y la salud*, conceptualiza a la violencia como “el uso deliberado de la fuerza física o del poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daño psicológico, trastornos del desarrollo o privaciones y atente contra el derecho a la salud y la vida de la población” (citado por Quinteros, Andrés – Carbajosa, Pablo. “Intervención psicosocial con personas que ejercen violencia de género”. En *Victimología 8. Violencia Familiar y Conyugal*. Directora Hilda Marchiori. Córdoba. 2010. Ed. Encuentro).

A su vez, Naciones Unidas, define la violencia de género como “Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada”.

A tenor de estas definiciones entonces, en el caso en examen, corresponde –reitero- la aplicación de la agravante de mención.





Roberto Carlos Ancaten desarrolló su accionar lesivo contra Giuliana Barbagiovanni, de manera intrusiva, invasiva, sin respeto, avasallando derechos de la víctima en un marco de violencia. En sus palabras, "...me golpeaba y me amenazaba porque quería que siguiera la relación. Era muy celoso. Me mandaba mensajes. Yo no dormía porque si no le atendía el teléfono iba a mi casa y me decía que se iba a meter...", circunstancia que efectivamente ocurrió. Fueron muchos los hechos que sufrió la víctima en manos del imputado. Tal es así que G. remarcó no acordarse las fechas exactas porque era todos los días lo mismo. E incluso, afirmó que en una oportunidad tuvo intención de dejar sin efecto la denuncia, arista corroborada por su madre (R. B. y por Monsalvez) por el temor constante que le generaba la conducta de su victimario quien le insistía que retomara la relación porque de lo contrario la iba a matar, temiendo ella también por la vida de sus hijos.

Ahora bien, con relación al hecho reprochado y acaecido el 27 de mayo del 2015, aproximadamente a las 18 hs., en el que Ancaten se presentara en el domicilio de B. en un vehículo Fiat 147, descendiera de éste y amenazara de muerte a la nombrada colocándole un cuchillo en el cuello, momentos en los que arribara al lugar personal policial e interviniera reduciéndolo; entiendo que de igual modo se ha acreditado la existencia del evento ilícito como el grado de intervención del imputado. En efecto, la materialidad y autoría quedan selladas de manera incriminante con el testimonio de la víctima, de R. B., de los testimonios de los efectivos policiales Gutierrez, Mendez y Figueroa, con el secuestro del cuchillo y las placas fotográficas extractadas en el domicilio sito en calle ..., de la ciudad de Cutral C6, introducidos a debate mediante su exhibición y reconocimiento.

G. expresó como Ancaten apareció en un Fiat bordó y bajó del auto y la golpeó, instantes en que su progenitora salió y se llevó a sus hijos.

Claramente dijo que el imputado la agarró con un cuchillo en el cuello y le decía que si no volvía con él la mataría. Que en esos momentos logra desprenderse, que el encartado empezó a tirar puntazos a los policías, brindando características del arma blanca (hoja larga y ancha, grande) y que llegaron tres policías en moto y vieron la conducta desplegada por Ancaten quien estaba agresivo. No menor resulta el reconocimiento que hiciera la nombrada de las fotografías exhibidas al decir que se trataba del patio de su casa, que estaba la oficial (por Monsalvez) y que reconocía el cuchillo que estaba en la imagen. Incluso, exhibido que fuera el cuchillo afirmó que se trataba del mismo utilizado por Ancaten ese día y con el que le tiraba puntazos a la policía.

Lo manifestado por R. B. en torno a este hecho refuerza los dichos de la víctima porque si bien toma a los niños y los lleva a resguardo, surge evidente que tomó conocimiento que Ancaten había llegado al domicilio de calle ... y en función a lo que estaba sucediendo fue su rápida respuesta. Atinó a cuidar a los nenes.

Mendez y Figueroa, a su turno, fueron contundentes al decir que vieron al imputado con cuchillo en mano y sobre el cuello de la víctima. Y el otro efectivo policial, Gutierrez, que llega unos instantes después ya lo observa también en el patio con blandiendo el arma blanca y amenazándolos a ellos.

Resta decir que encuentro satisfechos los presupuestos de tipicidad objetiva y subjetiva de los delitos enrostrados al incuso. Es decir, existe una franca adecuación de la conducta desplegada por Roberto Carlos Ancaten con la descripción típica de las figuras delictivas en cuestión. Ambos hechos por los que encuentro penalmente responsable al nombrado responden a la estructura de los delitos dolosos de comisión; desarrollando en sendos hechos un hacer con voluntad e intención que se abastece a la luz de la ponderación del plexo probatorio ya analizado.

En lo que respecta al hecho ocurrido el 24 de mayo de 2015, en orden al delito de amenazas y lesiones con la agravante de haber sido cometido contra una mujer y mediando violencia de género, subrayo en primer lugar que la amenaza comprende a toda manifestación del sujeto activo de ocasionar un mal o un daño futuro sobre la persona o bienes del sujeto pasivo, o sobre los de un tercero, que pueda influir sobre la víctima.

La amenaza, de tal forma, importa el anuncio de un daño, toda vez que se trata de una lesión o detrimento de un bien o interés de una persona, dependiente de la voluntad de quien lo expresa; debe ser futuro, ya que sólo de ese modo puede constituir un peligro potencial para la víctima, capaz de perturbar su normalidad vital (cfr. Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", T. V, segunda edición, actualizada por Ledesma, Guillermo A. C., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 339; Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, Parte Especial", T. II-A, Ed. Rubinzal Culzoni, 2001, p. 247; Buompadre, Jorge Eduardo, "Derecho Penal, Parte Especial", T. I, Ed. Mave, 2003, p. 589).

En cuanto a las lesiones, consiste en el daño causado en la integridad física o en la salud de una persona. Siendo lesiones leves y dolosas aquellas que alteren alguna de las condiciones aludidas y no se trate de lesiones graves o gravísimas -de allí el carácter de figura delictiva residual- en donde el aspecto subjetivo no requiere un particular modo de dolo, sólo es necesario que se conozca y quiera el resultado típico.

En el caso, Ancaten bajo amenaza de muerte o que le iba a hacer algo a los hijos de la víctima, logra trasladarla en su moto a otro lugar y en un momento dado, la golpea, le tira de los pelos, evidenciándose luego las lesiones certificadas por el Dr. Fernández.





Según testimonio de B.: "...me tiraba de los pelos, me pateaba, le decía que parara, se ponía loco igual, me sicopateaba, tuve miedo. Me decía que me iba a matar o que me iba a llevar mi nene a otro lado y temía que eso se cumpliera..."

Por otra parte, en lo atinente a la agravante del art. 80 inc. 11, en función de los arts. 89 y 92 del Código Penal, me remito a las consideraciones ya esgrimidas.

En razón de ello, corresponde calificar dicho hecho ilícito como amenazas y lesiones leves, con la agravante de haber sido cometido por un hombre contra una mujer y mediando violencia de género (arts. 149 bis, 2do. párrafo y 89, 80 inc. 11 y 92 del CP). Seguidamente, en lo que atañe al hecho del 27 de mayo de 2015, aproximadamente a las 18 hs., en el que Ancaten se presentara en el domicilio de la víctima blandiendo un cuchillo, se lo colocara en el cuello de ésta exigiéndole continuar con la relación; entiendo sin hesitación que el cuchillo que portara el imputado y que fuera oportunamente secuestrado en el lugar por la prevención y reconocido tanto en imágenes como por exhibición del mismo en debate, queda comprendido en el término "arma" que refiere el art. 149 ter, inciso 1, el que además, fue utilizado con el firme propósito de amedrentar a G. y obligar a hacer algo contra su voluntad. Dijo la víctima: "...El me agarró con un cuchillo en el cuello y me decía que si no volvía con él me iba a matar...". En consecuencia corresponde calificar al mismo como coacción por el uso de arma (arts. 149 ter inc. 1°, 149 bis, 2do. párrafo, CP).

En suma, soy de criterio que existe subsunción legal de los hechos por los que Roberto Carlos Ancaten es penalmente responsable. Se corrobora la descripción legislativa y los extremos de sujeto activo, sujeto pasivo y acción de acuerdo a los dispositivos penales.

En función de todo lo precedentemente expuesto, corresponde dictar la absolución, en función de la postura desincriminante fiscal, respecto del hecho reprochado y ocurrido el 27 de mayo del 2015, en perjuicio de Ricardo Salvador Figueroa. Dictar la absolución respecto del encartado, por aplicación del beneficio de la duda, con relación a los hechos ocurridos el día 27 de mayo del corriente, a las 10 hs. aproximadamente y el día 29 de mayo del 2015, estimativamente a las 14.30, ambos en perjuicio de G. P. B.. Asimismo, dictar la declaración de culpabilidad de Roberto Carlos Ancaten, en orden a los delitos de amenazas y lesiones leves, con la agravante de haber sido cometido por un hombre contra una mujer y mediando violencia de género (arts. 149 bis y 89, 80 inc. 11 y 92 del CP) y coacción por el uso de arma (arts. 149 ter inc. 1°, 149 bis, 2do párrafo, CP), ambos hechos en calidad de autor y en concurso real (arts. 45 y 55 CP).

En consecuencia, habiendo oído acusación y defensa y en virtud de la prueba valorada,

RESUELVO:

I. Dictar la absolución de Roberto Carlos Ancaten, de demás datos personales obrantes en el legajo, en función de la postura desincriminante fiscal, respecto del hecho reprochado y ocurrido el 27 de mayo del 2015, en la ciudad de Cutral Có, en perjuicio de Ricardo Salvador Figueroa.

II. Dictar la absolución respecto de Roberto Carlos Ancaten, de demás datos personales obrantes en el presente, por aplicación del beneficio de la duda, con relación a los hechos ocurridos el día 27 de mayo del corriente, a las 10 hs. aproximadamente y el día 29 de mayo del 2015, estimativamente a las 14.30, ambos en la ciudad de Cutral Có y en perjuicio de G. P. B..

III. Declarar penalmente responsable a Roberto Carlos Ancaten, de demás datos personales obrantes en el legajo, en orden a los delitos de: a) amenazas y lesiones leves, con la agravante de haber sido cometido por un hombre contra una mujer y mediando violencia de género (arts. 149 bis, 2do. párrafo y 89, 80 inc. 11 y 92 del CP) y b) coacción por el uso de arma (arts. 149 ter inc. 1°, 149 bis, 2do. párrafo, CP), ambos hechos en calidad de autor y en concurso real (arts. 45 y 55 CP), ocurridos el 24 de mayo de 2015 y el 27 de mayo de 2015, en la ciudad de Cutral Có y en perjuicio de G. P. B..

IV. Notifíquese la presente vía mail a las partes, otorgándose el plazo legal para que las mismas ofrezcan en su caso prueba a fin de desarrollar la segunda etapa de juicio, a cuyo efecto, la Oficina Judicial de la II Circunscripción Judicial, fijará fecha de cesura según disponibilidad de agenda (cfr. arts. 178 y 179CPPN).

Dr. Gustavo Jorge Ravizzoli - Juez Penal

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

"CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION C/ CARNINO LINDOR CARLOS S/ CONTRATOS



**ADMINISTRATIVOS"** - OFICINA PROCESAL ADMINISTRATIVO 2 – NEUQUEN – (Expte.: 10045/2017) –  
Sentencia: S/N – Fecha: 06/06/2017

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

ESTADO. LOCACION DE INMUEBLE. CONTRATO DE LOCACION VENCIDO. PAGO POR  
CONSIGNACION. COMPETENCIA. COMPETENCIA PROCESAL ADMINISTRATIVA. DERECHO  
APLICABLE. IMPOSIBILIDAD DE DETERMINARLO.

1.- Dado el carácter de la pretensión del accionante -Consejo Provincial de Educación- de que el "acreedor" -un particular- reciba el pago que se consigna, que corresponde a "alquileres" por el uso de dos inmuebles, en los que funcionan talleres de ese organismo, y sobre los que se celebraron contratos de locación en períodos anteriores, vencidos en la actualidad y vencidos en los períodos en los que se intenta el pago, y teniendo en cuenta las constancias de la causa, asumiré la competencia, por entender que el supuesto se encuentra incluido en el art. 2, apartado b) inc. 2 de la Ley 1305. Sin embargo, la forma en que se plantea el caso en análisis, me hace imposible determinar en este estado del proceso cuál será el derecho que se aplicara predominantemente para la resolución del conflicto (sobre todo teniendo en cuenta que no hay contrato de locación vigente.).

2.- En el caso existe la intervención de una persona de derecho público -el Consejo Provincial de Educación- en ejercicio de su función típicamente administrativa, vinculada con el desarrollo inmediato de una función y obligación estatal, a saber garantizar la educación. Es decir que la finalidad de interés público de garantizar la educación, no es una abstracción sino que se objetiva al formar parte de uno de los elementos del contrato -hoy vencido- e implica el cumplimiento directo e inmediato de una obligación estatal. De modo que sin perjuicio de considerar que ciertos aspectos de los sometidos a juzgamiento (como la mora del acreedor) son regidos por normas de derecho privado, considero que el presente caso se encuentra incluido en el art. 2, inc. b) apartado 2 Ley 1305.

3.- Si la división del mundo jurídico en derecho público y privado ha sido útil desde el punto de vista académico, y resulta necesaria a fin de determinar la competencia, el presente caso es una muestra de que tales divisiones son orientativas y sólo son nítidas en la teoría. La cuestión sometida se encuentra en la zona más gris y difusa de aquella división. Es dudoso o difícil de establecer en esta instancia cuál es el régimen jurídico que habrá de aplicarse de manera predominante, llevándome a la convicción de la necesidad de asumir la competencia la finalidad perseguida en el contrato, que implica el cumplimiento directo e inmediato de una finalidad de interés público. Sólo podemos referenciar o enumerar frente a esta situación contractual (o extra contractual) las normas llamadas a regir la cuestión: 1) Como hemos dicho la formación de la voluntad estatal (competencia, forma y capacidad), se rige por las normas del derecho público.

**Texto completo:**



Neuquén, 06 de junio del año 2017.

VISTOS: Los autos caratulados: "CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION C/ CARNINO LINDOR CARLOS S/ CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", Expte. 10045/2017, en trámite por ante la Oficina Judicial Procesal Administrativa de Neuquén, y RESULTANDO:

I. Conforme surge de fs. 576 a 578, se presenta el Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Neuquén (en adelante CPE) por apoderado y con patrocinio letrado e interpone demanda contra el Sr. Lindor Carlos Carnino como titular registral de dos bienes inmuebles, con la pretensión de consignar judicialmente dieciséis (16) meses de alquiler correspondiente al período comprendido entre los meses de Septiembre 2015 y Diciembre de 2016. Manifiesta que en fecha 28/03/11 el CPE celebró un contrato de locación de dos inmuebles donde funcionarían (y actualmente funcionan) los Talleres del establecimiento educativo E.P.E.T. N° 21 de la Ciudad de San Martín de los Andes. Detalla que dicho contrato fue aprobado mediante los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial N° 383/11 y 386/11. Asimismo, expresa que la vigencia de los contratos sería desde el 01/01/11 al 31/12/13, y el monto total de Pesos Setecientos Veinte Mil (\$720.000). Aclara que los locadores, con quienes celebraron dicho contrato fueron los Sres. Román Jorge Luis Parrili, DNI N° ... y Héctor Juan José Parrili, DNI N° .... Manifiesta que estos últimos en oportunidad de celebrarse el contrato, acompañaron documentación, entre la que se encontraba una actuación notarial por la que expresaron en carácter de declaración jurada, que eran propietarios de dichos inmuebles, como así también, que habían iniciado los trámites tendientes a la obtención de la escritura adquisitiva de dominio de los inmuebles objeto del contrato. Respecto de ello, expresa que no obstante haberseles solicitado la presentación del título de dominio, éste requisito no fue cumplimentado. Y a raíz de la necesidad de establecer un lugar para el dictado de los talleres y la carencia de ofertas en la zona, se prosiguió con la celebración del contrato. Más adelante, específicamente en fecha 01/07/13, mediante una Nota emitida por la Dirección de Compras de dicho Organismo, se da inicio a un nuevo expediente a los efectos de darle continuidad al contrato. A estos fines, se iniciaron nuevamente las comunicaciones con los locadores, mediante diversas notas en las que se requería a éstos que presenten la documentación necesaria para la renovación del contrato, entre la que se encontraba la copia de la escritura del inmueble objeto del contrato. Frente a dicho requerimiento, los locadores acompañaron nuevamente la Actuación notarial en carácter de declaración jurada, omitiendo otra vez la presentación de la escritura correspondiente, argumentando que ésta continuaba en trámite y que se encontraba demorada por motivos particulares. Ante nuevos requerimientos de parte de las autoridades del CPE a los Sres. Parrili, éstos manifestaron que eran propietarios, que detentaban la posesión pública y pacífica del inmueble y que los planos de mensura estaban aprobados y los impuestos al día. A continuación el presentante, trae a colación una Nota que obra en el expediente administrativo de fecha 13/06/14, en la que los locadores hacen referencia a que no habían podido iniciar los trámites de escritura con anterioridad, lo que, expresa, no es coincidente con lo manifestado en varias Notas y en la actuación notarial mencionada. Nuevamente (sin la escritura correspondiente) la Secretaría de Gestión Pública emite la Resolución N° 062/14, mediante la cual se autoriza y aprueba la renovación del contrato de locación por el período comprendido entre el 01/07/14 y 31/12/14 y convalidó el pago a los locadores por los meses comprendidos entre de 01/01/14 y hasta el 30/06/14. Expresa que el contrato fue celebrado con fecha 22/09/14. Continúa con el relato, indicando que luego se inició un nuevo expediente administrativo por el cual se tramitó la renovación del contrato de locación (atento la inminente finalización del mismo a fines del año 2014). Sin embargo no se aprobó la renovación del contrato por cuanto se observaron inconsistencias en los certificados de cumplimiento fiscal para contratar y nuevamente se omitió presentar la Escritura del inmueble y/o el informe de dominio a nombre de los locadores. Como consecuencia de ello, el CPE a través de la Resolución N° 1859/15 (14/10/15) reconoció y ordenó abonar las facturas presentadas por los locadores correspondientes al período comprendido entre el 01/01/15 al 31/08/15. A continuación, detalla que en fecha 14/06/16, uno de los locadores, el Sr. Héctor Juan José Parrili, efectuó una presentación reclamando los pagos adeudados (fs. 187). En igual sentido remitieron (a través de apoderado) carta documento de fecha 11/07/16, en la que se intimaba al pago de los alquileres correspondientes al período comprendido entre el septiembre 2015- julio 2016. En respuesta a dicho reclamo, el CPE remitió a los locadores carta documento rechazando y negando la existencia de deuda e intimó a estos a la presentación de la documentación que acredite la titularidad del dominio del inmueble objeto de la locación. Ante la imposibilidad de entrega efectiva de dicha misiva, expresa que remitieron una nueva carta documento con igual contenido, a lo que los locadores respondieron en fecha 03/08/16, rechazando la intimación efectuada en lo atinente a la presentación de la documentación e intimando al CPE a desalojar el inmueble (fs. 210). Adiciona que ante la negativa por parte de los locadores de cumplir con el requerimiento de presentación de la documentación exigida para la locación de inmuebles a la Administración Pública, nuevamente remitió carta documento a estos a los fines de que cumplimenten dicha exigencia bajo apercibimiento de consignar judicialmente el pago, lo cual, expresa, no fue contestado (fs. 212). Continúa el relato, expresando que el Concejo Deliberante de la Municipalidad de San Martín declaró el estado de emergencia edilicia educativa por falta de inmuebles aptos para el funcionamiento de



establecimientos educativos. A raíz de ello el CPE dio intervención a la Dirección General Legal y Técnica de la Secretaría de Gestión Pública. Dicha área, se expidió mediante la Dictamen N° 370/16, sugiriendo el pago por consignación judicial, por considerar que se configuraba un supuesto de incertidumbre sobre la figura del acreedor. En el sentido sugerido el CPE dictó la Resolución N° 256/17 (14/03/17), mediante la cual se facultó al sector de legales a iniciar la presente acción judicial de pago por consignación judicial. A continuación, detalla los fundamentos que hacen viable a su entender la presente acción y cita la normativa vigente en materia de contrataciones pública y específicamente en lo que respecta a locación de inmuebles. Insiste en que los Sres. Parrili no han podido acreditar ni han presentado el título que refleje su legitimación para ser locadores. En ese sentido, cuestiona el contrato de cesión de derechos que acompañaron los locadores atento a que conforme sus dichos el cedente no es el titular del dominio de los inmuebles cedidos, siendo éste, el Sr. Lindor Carlos Carnino, demandado en las presentes. Concluyendo, expresa que el monto a consignar es de pesos Seiscientos Cuarenta Mil (\$640.000) comprensivo este valor de 16 meses de alquiler, a razón de pesos cuarenta mil (\$40.000) por mes.

II. A fs. 576/578 se expidió el Ministerio Público Fiscal, considerando que es competencia de este fuero procesal administrativo el conocimiento y resolución de la presente acción. Fundamenta su decisión en el hecho de que la materia debatida es de naturaleza administrativa, conforme Art. 2, apartado b) de la Ley 1305. Afirma que no obstante el objeto del presente es la consignación de sumas de dinero en concepto de alquiler, como tiene causa en actos administrativos denegatorios del pago a los co-contratantes de la administración por incumplimiento de las normas administrativas que rigen en materia de contratación estima -en concordancia con precedentes del Tribunal Superior de Justicia- que se trata de materia procesal administrativa. Advierte por otro lado que el actor inicia la acción contra el titular registral de los inmuebles, sin demandar ni citar a los locadores, y considera deberían integrar la Litis. Finalmente y por razones de economía procesal, propicia que se declare la admisión del proceso.

CONSIDERANDO: I. COMPETENCIA I. A) Situación contractual A continuación se dará tratamiento a la cuestión de competencia, adelantando que atento el carácter de las cuestiones planteadas y teniendo en cuenta las constancias de la causa, asumiré la competencia, por entender que el supuesto se encuentra incluido en el art. 2, apartado b) inc. 2 de la Ley 1305. En primer lugar, resulta decisivo para la determinación de la competencia de este fuero procesal administrativo, precisar si resultan aplicables (predominantemente) para la resolución del conflicto sometido a juzgamiento normas de derecho público. La pretensión del accionante es que el "acreedor" reciba el pago que se consigna, que corresponde a "alquileres" por el uso de dos inmuebles situados en la ciudad de San Martín de los Andes, en los que funcionan talleres de la EPET 21, y sobre los que se celebraron contratos de locación en períodos anteriores, vencidos en la actualidad y vencidos en los períodos en los que se intenta el pago. Esto según surge del relato de los hechos que formula la accionante (vencido y sin renovación desde diciembre de 2014). Al respecto y tal como se desprende de la documentación base de la demanda incoada el desarrollo contractual es el siguiente: 1) Mediante los Decretos N° 383/11 y 386/11 del Poder Ejecutivo Provincial, se autoriza y aprueba la celebración del contrato de alquiler de un inmueble para el funcionamiento de los Talleres que dicta la E.P.E.T. N° 21, entre el CPE y los Sres. Román Jorge Luis Parrili y Héctor Juan José Parrili por el período comprendido entre el 01/01/11 y el 31/12/13. 2) En fecha 12/09/14 se emite la Resolución N° 062/14 de la Secretaría de Gestión Pública, mediante el cual se renueva dicho contrato por el período comprendido entre el 01/07/14 y hasta el 31/12/14 y se convalida el pago por los meses comprendidos entre 01/01/14 y el 30/06/14. 3) Por la falta de presentación del título que acredite la calidad del locador, la parte actora no renovó el contrato de locación de inmueble, vencido el 31/12/2014. 4) Mediante Resolución de presidencia del CPE de fecha 14/10/15 se reconoce el pago a los Sres. Parrili por el uso del inmueble mencionado desde el 01/01/15 y el 31/08/15. 5) Por el pago del período que vas desde el 09/2015 a 12/2016 se promueve la presente demanda. I. b) Normativa aplicable Debe determinarse ahora cuál es del derecho que ha de aplicarse de manera preponderante para la resolución del conflicto. De ningún modo la aplicación de las normas de derecho público o privado se presenta de modo absoluto o exclusivo. Por el contrario siempre que una de las partes sea el Estado (o sus entes) la forma, competencia y voluntad se rigen por el derecho administrativo, aún cuando sean contratos del derecho privado.

De manera que los actos que emita el Estado en el marco contractual, sea modificando, extinguiendo o dando nacimiento a situaciones, derechos y obligaciones contractuales debe ajustarse siempre a las normas del derecho administrativo, en cuanto regula la formación de la voluntad del Estado. Es decir que siempre la forma y voluntad se regirá por la Ley 1284 (o las ordenanzas municipales respectivas), y si es un contrato por la Ley 2141 y su reglamento. No hay actos de derecho privado realizado por la administración sino, a lo sumo actos mixtos, regidos en parte por el derecho público (competencia, voluntad, forma) y en parte por el derecho privado (objeto).

(Comadira Julio Rodolfo y Scola, Héctor Jorge, Coordinador y actualizador Comadira, Julio Pablo, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Abeledo Perrot, 2012, pág. 760). La configuración de un contrato administrativo en la doctrina sostenida por el Tribunal Superior en materia de contratos exige un doble requisito: que intervenga una persona de derecho público que



actuó en ejercicio de función administrativa y que se cuestionen normas de derecho público aplicables al caso (cfr. RI N° 1247/95, RI N° 2516/00, RI N° 5271/06, entre muchas otras). En el caso existe la intervención de una persona de derecho público en ejercicio de su función típicamente administrativa, vinculada con el desarrollo inmediato de una función y obligación estatal, a saber garantizar la educación. Es decir que la finalidad de interés público de garantizar la educación, no es una abstracción sino que se objetiva al formar parte de uno de los elementos del contrato - hoy vencido- e implica el cumplimiento directo e inmediato de una obligación estatal. De modo que sin perjuicio de considerar que ciertos aspectos de los sometidos a juzgamiento (como la mora del acreedor) son regidos por normas de derecho privado, considero que el presente caso se encuentra incluido en el art. 2, inc. b) apartado 2 Ley 1305. Si la división del mundo jurídico en derecho público y privado ha sido útil desde el punto de vista académico, y resulta necesaria a fin de determinar la competencia, el presente caso es una muestra de que tales divisiones son orientativas y sólo son nítidas en la teoría. La cuestión sometida se encuentra en la zona más gris y difusa de aquella división. Es dudoso o difícil de establecer en esta instancia cuál es el régimen jurídico que habrá de aplicarse de manera predominante, llevándome a la convicción de la necesidad de asumir la competencia la finalidad perseguida en el contrato, que implica el cumplimiento directo e inmediato de una finalidad de interés público. Sólo podemos referenciar o enumerar frente a esta situación contractual (o extra contractual) las normas llamadas a regir la cuestión: 1) Como hemos dicho la formación de la voluntad estatal (competencia, forma y capacidad), se rige por las normas del derecho público. 2) El Art. 84 del Reglamento de contrataciones (Decreto Reglamentario N° 2785/95 de la Ley 2141), el cual requiere a los fines de la locación de inmuebles, la presentación del título que justifique la calidad de locador. Aunque en rigor se trata de una norma dirigida al administrador que implica un reenvío al derecho privado. 3) El Decreto 1900/09, según el cual se ordenó centralizar lo concerniente a las locaciones de inmuebles por parte de la Administración Pública centralizada y descentralizada en la Secretaría de Estado de la Gestión Pública y Contrataciones como autoridad de aplicación en materia de contrataciones públicas. Este vuelve a remitirnos al primer supuesto de formación de la voluntad y competencia para contratar. 4) La circular N° 03/16 de la Secretaría de Gestión Pública mediante la cual se determina la documentación que deben contener los expedientes en los cuales tramiten contratos de locación de inmuebles, entre los que se encuentra el referido a que se debe acompañar la escritura pública del inmueble. En base a la falta de acreditación de éste último extremo (la presentación del título que acredite la calidad del locador) es que la actora no renovó el contrato de locación del inmueble con posterioridad a Agosto de 2015 y pretende el pago en consignación judicial desde esa fecha hasta Diciembre de 2016. 5) Otra pauta a tener en cuenta, es que en rigor, según el relato de la actora a la fecha no existe contrato de locación. 6) En materia de contrato de locación, el Código Civil y Comercial vigente, establece en su Artículo 1193 referente al Contrato reglado por normas administrativas lo siguiente "Si el locador es una persona jurídica de derecho público, el contrato se rige en lo pertinente por las normas administrativas y, en subsidio, por las de este Capítulo". De este modo, se ha resaltado que "La norma se aplica a los casos en que el Estado o establecimiento de utilidad pública dé en arrendamiento, mas no cuando el Estado es locatario, en cuyo caso se aplican principalmente las normas de Derecho Privado (...)" (Moeremans, Daniel, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo V, pág. 573, editorial Rubinzal Culzoni). Sin embargo, como hemos dicho, no hay contrato de locación vigente. 7) En relación con el pago por consignación, la doctrina tiene dicho que "el pago por consignación es el mecanismo que la ley le concede al deudor para que pueda hacer efectivo ese derecho, ya sea por vía judicial o extrajudicial" (Carlos A. Calvo Costa, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo V, pág. 417, editorial Rubinzal Culzoni). Tiene su fuente en el Art. 904 del Código Civil y Comercial, el cual determina los casos en los que procede. No obstante ello, en ciertos supuestos ha sido declarada la competencia cuando la materia sobre la que versa el mismo, es de derecho público. Puede verse en ese sentido "PETITTI DE DENADAY GRACIELA c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN s/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 1138/4 mediante RI N° 4597 e "I.P.V.U. C/ OCKIER SANDRA MARIEL Y OTROS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 4312/13 mediante RI N° 396/13, en los cuales dicho Tribunal se declaró competente en causas relativas a pago por consignación. En conclusión, la forma en que se plantea el caso en análisis, me hace imposible determinar en este estado del proceso cuál será el derecho que se aplicara predominantemente para la resolución del conflicto (sobre todo teniendo en cuenta que no hay contrato de locación vigente) sin embargo el cumplimiento inmediato y directo de una finalidad de interés público, me llevan a declararme competente para entender en la presente causa.

II. ADMISION: Ya hemos determinado la competencia, de manera que restaría analizar los extremos previstos por el art. 14, los que se encuentran acreditados según surge de la documentación adjuntada (Exptes. N° 5721-003934/2013, en copias certificadas)

III. INTEGRACIÓN DE LA LITIS. Tal como se ha planteado la cuestión y conforme lo señalado por el Ministerio Público Fiscal, del objeto principal de la demanda (que el acreedor reciba un pago por el uso de un inmueble), se deduce que la sentencia que se dicte en estos autos tendrá efecto directo sobre quien fuera parte del contrato vencido, que según las constancias arrimadas, reclama el pago que se consigna. El Superior Tribunal en su anterior y actual composición ha sostenido: "la finalidad instrumental





del proceso, consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley sustancial, y cuando la realidad dada por la trama de intereses involucrados reclama para su tutela, el concurso de la intervención de varios sujetos, cuyas pretensiones están vinculadas directamente -en coincidencia o en oposición- el proceso debe adecuarse, como única forma de que esa tutela resulte efectiva y oportuna" (cfr. R.I. 3874/03, RI 264/16). Por ello, en atención a las particularidades de esta causa, corresponde que, de conformidad a lo establecido por el artículo 89 del CPCyC (aplicable por remisión del art. 20 de la Ley 1305) se disponga la integración de la presente litis con los Sres. Román Jorge Luis Parrilli y Héctor Juan José Parrilli. En mérito a lo expuesto, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal Jefe en los términos del art. 39 CPA (según mod. Leyes 2979 y 2998), quien considera competente a este órgano jurisdiccional y se expide a favor de la admisión

RESUELVO: 1) Declararme competente para intervenir en el presente proceso. 2) INTEGRAR la litis con los Sres. Román Jorge Luis Parrilli y Héctor Juan José Parrilli a quienes se citará al momento de darse traslado de la demanda, en las mismas formas y plazo que al demandado. 3) Declarar la ADMISION del proceso. 4) Regístrese, notifíquese en el domicilio electrónico.

Dra. María Cecilia GOMEZ - Jueza

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ZUFIRIA CAMILO EDGARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6052/2014) – Acuerdo: 103/17 – Fecha: 11/08/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad del Estado.

POLICIA. SECUESTRO DE AUTOMOVIL. OMISION DE RESTITUIR EL VEHICULO. FALTA DE SERVICIO. RESPONSABILIDAD POR DAÑO. DAÑO MATERIAL.

Corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa iniciada por un particular contra la Municipalidad de Neuquén y la Provincia del Neuquén por la suma de \$28.000 con más sus intereses y costas por la omisión de restituir el vehículo de su propiedad que fuera secuestrado en un procedimiento de tránsito, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad del Estado por la presunta "falta de servicio" consistente en el ejercicio irregular de la función de guarda y custodia sobre los bienes que se encuentran secuestrados, como consecuencia del contralor sobre el tránsito y la vía pública, y al violar con ese accionar el Código de Faltas Municipal, las demandadas se convirtieron en depositarias del bien, y por aplicación analógica del entonces vigente art. 2210 del Código Civil, debían devolver la misma cosa en el estado en el que fue puesto bajo custodia, al haber ambas asumido el deber de guarda y custodia sobre el automotor, para su posterior devolución.

Cabe estimar en \$ 6.500 en concepto de daño material, al ponderar que el automotor fue secuestrado en junio de 2011; el acta, cuya copia fue entregada al actor señalaba que debía comparecer ante el Juzgado de Faltas en el término de 48 hs.; y se presentó a retirarlo en septiembre de 2013. Habían transcurrido dos años y casi tres meses, por lo que cabe considerar el deterioro normal que sufrió durante ese tiempo que sólo puede adjudicarse al actor que no fue diligente para procurar la pronta devolución del mismo; y rechazar el





reclamo por daño moral y privación de uso.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 103. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ZUFIRIA CAMILO EDGARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", EXPTE. N° 6052/2014, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que a fs. 19/26 se presenta Camilo Edgardo Zufiria, por derecho propio y con patrocinio letrado, e interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén y la Provincia del Neuquén por la suma de \$28.000 con más sus intereses y costas, como consecuencia de los perjuicios causados.

Relata que el 4 de junio de 2011 a las 9.00 horas la Policía de Tránsito Municipal lo detiene en Avda. Olascoaga y Montevideo, momento en el cual un oficial de tránsito vehicular le labra las Actas de Infracción N° 0620409 por conducir con licencia vencida el 11/02/2011; N° 0620410 por no contar con seguro obligatorio; N° 0620411 por conducir con alcoholemia en sangre, y N° 0620412 por falta de reempadronamiento.

Agrega que secuestraron el vehículo.

Señala que tramitado el expediente ante el Juzgado de Faltas, en fecha 2 de agosto de 2013 se resuelve condenarlo a pagar una multa y levantan el secuestro del vehículo.

Dice que en fecha 29 de agosto de 2013 se libra oficio al Jefe de la Dirección de Tránsito de la Provincia a fin de que levante el secuestro sobre la unidad.

Refiere que el 23 de octubre de 2013 se presentó en el Parque Industrial con el oficio para retirar el vehículo y al presentarse ante la Policía en forma sorpresiva le informan que el vehículo fue compactado, desobedeciendo la orden del Juzgado de Faltas.

Agrega que formulado el reclamo tanto el Estado Municipal como el Provincial han rechazado sus peticiones responsabilizándose recíprocamente.

Al referirse a la actividad administrativa impugnada destaca que una vez retenido y secuestrado el vehículo fue depositado primeramente en la Dirección de Tránsito y luego en el depósito que la Policía posee en el Parque Industrial; y cuando requiere su devolución le informan que había sido compactado conforme acta de notificación realizada por la Policía en fecha 5 de septiembre de 2013.

Señala que la mala organización estatal en cuanto al cuidado de los vehículos secuestrados, la omisión al deber de custodia y vigilancia o la negligencia en los agentes estatales en el cumplimiento del depósito dispuestos permitieron que aún abonada la multa se procediera a la compactación del vehículo, lo que constituye la falta de servicio reprochable al estado Provincial y Municipal.

Destaca que ambos intervinieron en los hechos que generaron los daños que reclama: la Policía de Neuquén que realizó el operativo de tránsito y ordenó el secuestro; la Municipalidad de Neuquén (Juzgado de Faltas) que tramitó el expediente administrativo por infracción a las faltas de tránsito y mantuvo el secuestro hasta que se acreditó la obtención de la documentación necesaria.

Funda en derecho.

Reclama daño emergente por la suma de \$ 12.000 en virtud de la compactación del vehículo.

En concepto de privación de uso reclama la suma de \$3.000. Señala que estuvo privado del uso del vehículo desde junio de 2011 hasta octubre de 2013, y era utilizado para hacer reposición en locales y trasladarse.

Reclama la suma de \$1.000 como gastos efectuados para recuperar el vehículo en sede administrativa.

Estima el daño moral en la suma de \$12.000.

II.- A fs. 38, mediante R.I. 279, se declara la admisión de la acción.

III.- Ejercida la opción por el proceso sumario y corrido el traslado de la demanda, a fs. 136/141, comparece la Municipalidad de Neuquén y la contesta.

Solicita su rechazo, con costas.

Niega los hechos relatados en la demanda y desconoce la documental acompañada por el actor.

Al dar su versión de los hechos relata que del Expediente del Tribunal Municipal de Faltas Juzgado N° 1 Secretaría N° 1 (expte. 10417/421/425/428) surge que en fecha 4/5/2011 son elevadas al Juzgado de Faltas Municipal, por parte del Comisario Miguel



Angel Contreras, Jefe de División Tránsito Neuquén de la Policía de la Provincia del Neuquén, las actuaciones originadas a raíz del operativo de control vehicular realizado en Avda. Argentina entre calles Montevideo y Libertad, donde se procedió al secuestro de un vehículo Marca Renault Modelo 4S dominio C-555563 conducido por el actor.

Dice que a fs. 1 del expediente se agregan las actas contravencionales, luego lucen las pruebas de alcoholemia y el acta de secuestro del vehículo detallando el estado del mismo y suscripta por los funcionarios actuantes de la Policía de la Provincia de Neuquén y dos testigos.

De lo relatado concluye que quien intervino en el procedimiento de labrado de actas de infracción y de secuestro ha sido la Policía de la Provincia del Neuquén, por lo que la Municipalidad desconoce todas las circunstancias que rodean al secuestro del automotor patente C-555663 por no haber intervenido en el procedimiento contravencional.

Agrega que fundamentalmente desconoce lo sucedido en cuanto al depósito en el predio del Parque Industrial cuya administración está a cargo de la Policía de la Provincia del Neuquén.

Destaca que el actor se presenta recién en fecha 1 de agosto de 2013, o sea más de dos años después, ante el Juzgado de Faltas a reconocer las faltas cometidas y agregando la documentación, solicita la devolución del rodado.

Expresa que entre la documentación que agrega el actor a las actuaciones administrativas se encuentra la copia del título automotor del cual surge que sería el titular de dicho vehículo desde el 03/08/2011 y que se inscribió bajo el dominio XMP936.

Continúa relatando lo sucedido en el expediente del Juzgado de Faltas, desconoce el contenido del Acta de Notificación de fecha 05/09/13.

Transcribe el informe de la Subsecretaría Legal y Técnica de la Municipalidad donde se expresa que no existen registros de que el vehículo del actor haya sido compactado, ya que cada vehículo que se compactaba era registrado en una base de datos digital y el vehículo reclamado no figura en ella.

Concluye que no obrando ninguna actuación administrativa que indique que el vehículo del actor haya sido compactado por personal municipal, la Municipalidad no puede ni debe ser sindicada de responsabilidad alguna.

Agrega que el organismo que secuestra el vehículo –Policía de la Provincia- es quien debe llevarlo al predio y cumplir las pautas establecidas en la Resolución N° 805/98 de la Jefatura de la Policía, por lo que el municipio desconoce qué vehículos ingresan o egresan del predio.

Dice que la misma norma legal indica que son los agentes policiales quienes deben custodiar el predio y son los responsables administrativos y operativos del mismo. Refiere que el Estado Provincial se constituyó en depositario del rodado y por lo tanto en obligado principal y directo de su restitución.

Impugna los daños reclamados.

Ofrece prueba y funda en derecho.

IV.- A fs. 145 se presenta la Provincia, con el patrocinio del Sr. Fiscal de Estado. Se limita a presentarse, sin nada manifestar.

V.- A fs. 149/156 se expide el Sr. Fiscal General. Efectúa un deslinde de responsabilidad entre la Municipalidad y la Provincia y señala que la Municipalidad acreditó que no ordenó la compactación del vehículo del actor.

Propicia se haga lugar a la demanda contra el Estado Provincial porque advierte presente el factor de atribución y la relación de causalidad adecuada entre el accionar estatal y los daños que se produjeron mientras el bien se encontraba bajo la custodia de los funcionarios del Estado Provincial, debiendo por tanto asumir la responsabilidad por los mismos mediante su indemnización. Dictamina se haga lugar a la demanda en cuanto a los daños materiales; no así los restantes rubros reclamados.

VI.- A fs. 158 se llama autos para sentencia, que, firme y consentido, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- De acuerdo a la pretensión procesal deducida en la demanda, el caso se encuadra en un supuesto de responsabilidad del Estado por la presunta “falta de servicio” consistente en el ejercicio irregular de la función de guarda y custodia sobre los bienes que se encuentran secuestrados, como consecuencia del contralor sobre el tránsito y la vía pública.

Como es sabido, la falta de servicio se configura por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública o, como afirma la Corte Suprema, por “una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular” (Fallos 321:1124; 330:653, entre otros), que puede plasmarse tanto en comportamientos activos –que se traduzcan en la emisión de actos de alcance individual o general, o en operaciones materiales de los agentes estatales-, como también por la omisión o inactividad administrativa.

Para que se configure este supuesto de responsabilidad es necesaria la presencia de determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Acs. 1237/06, 24/12,



91/12, entre otros).

VIII.- De las constancias agregadas a la causa surge que en fecha 4 de junio de 2011 una Comisión Policial constituida en Avenida Olascoaga y Montevideo secuestra un vehículo marca Renault modelo 4-S Dominio C555663 que era conducido por el actor y confecciona tres Actas Contravencionales con las siguientes imputaciones: conducir con alcoholemia positiva (2.69 g/l al momento del control policial), conducir con licencia vencida al momento del control, carente de reempadronamiento y falta de seguro obligatorio.

Elevadas las actuaciones al Tribunal Municipal, Juzgado de Faltas N° 1, el 17 de junio de 2011 el Juez a cargo, confirma el secuestro recaído sobre el vehículo en los términos del art. 52 de la Ordenanza Municipal N° 12027/10, quedando bajo custodia de la Dirección de Tránsito Provincial, y ordena la reserva en Secretaría hasta tanto se acredite título suficiente sobre el bien secuestrado y documentación reglamentaria para circular a tenor del Dec. Nac. N° 1114/97, y/o de cumplimiento al plazo establecido en el artículo 48 de la Ordenanza Municipal N° 12027/10 (conf. fs. 81, que corresponde a la foja 8 del expediente N° 10417/421/425/428 año 2011).

La siguiente actuación en el expediente del Juzgado de Faltas es el Acta de Descargo labrada el día 1 de agosto de 2013 ante el comparendo del Sr. Camilo Edgardo Zufiria. Allí el actor manifestó: "que se notifica de las actuaciones y se presenta en carácter de titular del rodado secuestrado en autos, que por razones laborales no se había presentado antes en este lugar, porque estuvo viviendo en Piedra del Águila, que hace dos meses está nuevamente viviendo en Neuquén capital, que el procedimiento se llevó a cabo en un operativo de control vehicular, donde circulaba con alcoholemia positiva, con licencia vencida, sin seguro y falta de empadronamiento, reconoce las faltas y agrega a las actuaciones fotocopia de título, cédula verde y licencia vigente, respecto al seguro no lo presenta porque las aseguradoras le piden foto del rodado, solicita la devolución del bien con lo presentado" (tex. conf. fs. 82).

El 2 de agosto de 2013 el Juez de Faltas dicta sentencia condenando al actor, como autor responsable de las faltas cometidas, al pago de 700 módulos (equivalente a \$4.900) en el plazo de diez días hábiles, con más la suma de \$21 en concepto de costas. Dispone, además, como pena accesoria, la inhabilitación para conducir rodados por el término de 60 días corridos, contados a partir de su notificación. Levanta el secuestro recaído sobre el vehículo (conf. fs. 87/91).

El 21 de agosto de 2013 el actor es notificado de la sentencia (conf. fs. 101). El 29 de agosto de 2013 se libra oficio a la Dirección de Tránsito de la Policía de Neuquén comunicándole el levantamiento del secuestro y se deja constancia que el vehículo secuestrado se encuentra depositado en el predio Parque Industrial.

El oficio es recepcionado el 30 de agosto (fs. 103).

El 23 de octubre de 2013 se presenta el actor ante el Juzgado de Faltas y manifiesta que "luego de gestionar todos los requisitos para retirar su auto secuestrado, se acerca al predio de la Policía Provincial a retirar su vehículo, en donde le informaron que el mismo fue compactado hacía dos meses, con número de Lote 8 proveniente de la división tránsito... agrega copia de acta de notificación respecto del hecho elevado por Policía Provincial" (fs. 110).

En el acta de notificación –de fecha 5 de septiembre de 2013- mencionada por el actor, el oficial a cargo manifiesta: "Que al consultar el sistema informático de esta unidad el vehículo en cuestión ingresó a este predio en fecha 06/06/11 el que se encontraba depositado en el lote N° 8 proveniente de División Tránsito; vehículo el cual fue compactado por el personal de la Municipalidad de Neuquén, conforme ordenanza N° 12.636..." (fs. 111). Lo mismo fue informado por la Sección Depósito Vehículos al Juzgado de Faltas en respuesta al oficio librado (conf. fs. 125).

El 4 de febrero de 2015 el Juez Municipal de Faltas da cuenta de que en las Resoluciones 02/2013 y 05/2013 -del 30 de abril y 21 de agosto de 2013, respectivamente- se detallan los vehículos secuestrados autorizados a compactar y no se encuentra en esas resoluciones el vehículo objeto del trámite. Menciona que la Dirección de Tránsito contesta el oficio 1921/2013 acompañando la constancia de notificación que adjuntara previamente el imputado. Concluye que, "dado la compactación sin autorización de este Juzgado respecto del vehículo secuestrado y puesto a su disposición, remítanse las presentes actuaciones a la Secretaría Legal y Técnica de la Municipalidad de Neuquén, a fin de que tome conocimiento e informe al respecto, y si se ha llevado a cabo algún tipo de compensación al imputado Sr. Zufiria Camilo Edgardo". Resuelve remitir las actuaciones a la Secretaría Legal y Técnica de la Municipalidad a fin de que tome conocimiento e informe al respecto.

Hasta aquí las actuaciones administrativas labradas ante el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Neuquén.

Por su parte, la Municipalidad, al resolver en sede administrativa (Disposición N° 13/14 –expte. OE-3296-Z) y al contestar demanda, le atribuye a la Provincia la responsabilidad por la deficiente custodia realizada, y destaca que no fue autorizada la compactación por disposición Municipal.

La Provincia de Neuquén, no ha contestado demanda, limitándose a presentarse a fs. 145 y solicitando se le otorgue participación.



En sede administrativa se dictó el Decreto N° 2353/14 que rechazó el reclamo. Allí la Provincia refirió que no intervino en la decisión del secuestro ni en la compactación, sino que sólo actuó como mero auxiliar del Juzgado de Faltas local, por lo que no reviste la calidad de legitimada pasiva.

La actora ha optado por el trámite sumario, en consecuencia, para resolver sólo se cuenta con la prueba documental a la que se hiciera referencia.

IX.- A tenor de lo referenciado en el punto anterior, corresponde analizar si ha existido responsabilidad del Estado Municipal o Provincial, o de ambos.

De las constancias de autos surge que el automotor fue secuestrado el 4 de junio de 2011 en un procedimiento de control vehicular y depositado en el predio de Parque Industrial (de esto último da cuenta el Juez de Faltas a fs. 103).

El Juez de Faltas, al confirmar el secuestro en resolución de fecha 17 de junio de 2011, refiere que la Dirección de Tránsito Provincial ha procedido al secuestro en uso de las facultades que le otorgan los artículos 41 y 44 de la Ordenanza N° 12027/10. El art. 44 de la norma citada establece que los efectos secuestrados –en este caso el automotor- quedan a disposición del Juez y en custodia del organismo que intervenga en el procedimiento, en el caso, el Juez de Faltas Municipal y la Policía de la Provincia de Neuquén, respectivamente.

Luego, ante el comparendo del actor y el reconocimiento de las infracciones cometidas, el Juez de Faltas, en fecha 2 de agosto de 2013 emite resolución condenando a Zufiría por las contravenciones cometidas y levanta el secuestro del automotor, y el 29 de agosto libra un oficio al Jefe de la Dirección

Tránsito de Neuquén comunicando tal decisión.

El oficio es respondido conforme constancias de fs. 125, y allí el Oficial de Policía interviniente da cuenta que “al consultar el sistema informático de esta unidad el vehículo en cuestión ingresó a este predio en fecha 06/06/11 el cual se encontraba depositado en el lote N° 8 compactado por el personal de la Municipalidad de Neuquén, conforme la Ordenanza N° 12.636”.

Por otra parte, de las Resoluciones N° 3 y 5 acompañadas al expediente que tramitara ante el Juzgado de Faltas no surge que la compactación del vehículo haya sido autorizada.

De lo expuesto, surge que, más allá de que el vehículo haya sido compactado o no, con autorización o sin ella, no fue devuelto al actor, tal como dispusiera el Juez de Faltas en la resolución dictada el 2 de agosto de 2013.

Llegados a este punto, cabe analizar cuál era la función que debían cumplir cada una de las demandadas.

De la documentación obrante en autos se advierte que el Tribunal de Faltas Municipal y la Policía Provincial –Dirección de Tránsito- actuaron en forma conjunta en una serie de actos, ejerciendo la función de control de tránsito, que llevaron al secuestro y depósito del automotor: la Policía ha labrado las Actas Contravencionales y remitido la información al Juzgado de Faltas que mantuvo el secuestro, y luego ordenó el levantamiento sin que la restitución pudiera materializarse.

Al momento de secuestrar el automotor, por violación al Código de Faltas Municipal, las demandadas se convirtieron en depositarias del bien, y por aplicación analógica del entonces vigente art. 2210 del Código Civil, debían devolver la misma cosa en el estado en el que fue puesto bajo custodia. Ambas asumieron el deber de guarda y custodia sobre el automotor, para su posterior devolución.

La devolución no pudo concretarse, y más allá de los motivos por los cuales no se cumplió con la devolución, lo cierto es que el automotor se encontraba bajo vigilancia de la Policía Provincial, por disposición del Tribunal de Faltas.

Concretamente, es el deber de guarda y custodia del depositario, que realizado de manera defectuosa por las demandadas, configura la falta de servicio, en tanto omitieron ejercer en forma eficiente la custodia del automotor secuestrado.

En punto a la defensa esgrimida por la Municipalidad de Neuquén, que alega que el reclamo debe realizarse ante la Provincia, que formalizó el secuestro, se advierte que, como ya se dijera, el secuestro fue en cumplimiento de un procedimiento de control vehicular por violación al Código de Faltas Municipal y confirmado por el Juez de Faltas. Los términos del convenio alegado por la Municipalidad no eximen de responsabilidad a ésta última frente a un tercero ajeno a tal vínculo.

Se reitera lo establecido por el art. 44 de la Ordenanza N° 12027/10 que establece que los efectos secuestrados –en este caso el automotor- quedan a disposición del Juez y en custodia del organismo que intervenga en el procedimiento, en el caso, el Juez de Faltas Municipal y la Policía de la Provincia de Neuquén, respectivamente.

En consecuencia, no aparecen acreditadas en las actuaciones eximentes de responsabilidad a favor de la Municipalidad de Neuquén.

Por su parte, la Provincia no ha contestado demanda y, en consecuencia, a la luz de lo dispuesto por el art. 48 de la Ley 1305, el silencio puede estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes, de la autenticidad de los documentos y de su recepción.



Concluyendo, ambas demandadas quedaron instituidas como depositarias del automotor, frente al actor, asumiendo la obligación de restitución, que no fue cumplida, por lo que se configura así la falta de servicio.

X.- Establecida la responsabilidad de las demandadas, corresponde analizar la extensión del daño y los montos de la reparación.

El actor reclama la suma de \$12.000 en concepto de daño emergente, \$3.000 por privación de uso, \$1.000 en concepto de gastos para recuperar el automotor y la suma de \$12.000 en concepto de daño moral.

Ahora bien, se ha agregado una valuación del automotor emitida por Kumenia S.A., concesionario oficial Renault (fs. 12), que ha sido acompañada por el actor y desconocida por la Municipalidad de Neuquén.

Por otro lado, no puede desconocerse que en el Acta Secuestro obrante a fs. 76 se describe el estado del automotor. Allí se señala que el vehículo presenta ambos guardabarros delanteros abollados reparados con masilla, ambos espejos retrovisores en regular estado, no posee estéreo, ambas butacas delanteras rotas en el tapizado, asiento trasero en mal estado, tapa de baúl no posee manija de apertura, posee paragolpe abollado sin tapa de tanque de combustible; siendo estas algunas de las observaciones realizadas en oportunidad del secuestro.

A ello se agrega que el automotor fue secuestrado en junio de 2011; el acta, cuya copia fue entregada al actor señalaba que debía comparecer ante el Juzgado de Faltas en el término de 48 hs.; y se presentó a retirarlo en septiembre de 2013. Habían transcurrido dos años y casi tres meses, por lo que cabe considerar el deterioro normal que sufrió durante ese tiempo que sólo puede adjudicarse al actor que no fue diligente para procurar la pronta devolución del mismo.

Ante estas circunstancias, y en uso de la facultad otorgada por el art. 165 del CPCyC, de aplicación supletoria, se estima el monto del daño material en la suma de \$6.500. Suma a la que deberán adicionarse los intereses a calcularse a partir de la fecha en que la Dirección de Tránsito recibe la comunicación del levantamiento de secuestro -30/08/2013- (conf. fs. 103) hasta su efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia del Neuquén.

La suma reclamada en concepto de privación de uso que reclama el actor desde la fecha del secuestro hasta octubre de 2013 resulta claramente improcedente toda vez que la privación de uso desde el secuestro se debe a una conducta plenamente atribuida a él. El secuestro se produjo por incumplimiento de normas contravencionales que fueron expresamente reconocidas y merecieron la condena del Juzgado de Faltas, y la demora en requerir su levantamiento es atribuible al actor, que no concurrió en tiempo oportuno al Juzgado de Faltas y cumplió con la condena impuesta.

Los demás daños alegados por el actor no han sido acreditados, por lo que, la orfandad probatoria ha de determinar su rechazo.

XI.- En mérito a todo lo expuesto, propongo al acuerdo el acogimiento de la demanda, en la medida de lo precedentemente expuesto, con costas en el orden causado (art. 68 segundo párrafo C.P.C. y C. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. MASSEI, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por CAMILO EDGARDO ZUFIRIA contra la Municipalidad de Neuquén y la Provincia del Neuquén. En consecuencia, condenar a estas últimas a abonar al actor la suma de \$6.500, con más los intereses determinados en los considerandos; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del C.P.C. y C. y 78 Ley 1305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la 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](#)

**"MENDAÑA RICARDO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3058/2010) – Acuerdo: 104/17 – Fecha: 11/08/2017





DERECHO ADMINISTRATIVO: Daños y Perjuicios.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS ILICITOS. PODER JUDICIAL PROVINCIAL. FUNCIONARIO JUDICIAL. JURADO DE ENJUICIAMIENTO. DESTITUCION DE JUECES. ACCIONAR DEL JURADO DE ENJUICIAMIENTO. DAÑO MORAL. PROCEDENCIA.

Cabe hacer lugar a la demanda incoada por el actor contra la Provincia del Neuquén por la que reclama el daño moral que –dice- ha padecido como consecuencia del accionar del Jurado de Enjuiciamiento que resolvió su destitución, por la operación de prensa de la que fue objeto y por la promoción de una causa penal en su contra, pues se encuentra acreditada la primer imputación (accionar del Jurado de Enjuiciamiento), no así las otras dos, fijándose el monto indemnizatorio, como reparación total del del menoscabo sufrido, pero no con la entidad que pretende el actor, en la suma de \$150.000.

**Texto completo:**

ACUERDO Nº 104. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la señora Vocal Titular Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI y el Sr. Conjuez Doctor ROBERTO RODRIGUEZ BELLO, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MENDAÑA RICARDO JORGE C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3058/10, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, la Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: I.- Que se presenta RICARDO JORGE MENDAÑA, por derecho propio y con patrocinio letrado y reclama indemnización por daño moral derivado de la actividad ilegítima del Estado Provincial, exteriorizada –sostiene- en los siguientes actos: a) al admitir el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia la formación de causa en su contra (admisibilidad de la denuncia por Acuerdo Nro. 156), violando las normas constitucionales y legales que garantizan la actuación de jurados imparciales; b) proseguir indebidamente los procedimientos, a pesar de que habían expirado los plazos legales que regulan la actuación del Jurado de Enjuiciamiento y haber dictado sentencia decidiendo su destitución al cargo referido, por la causal de "mala conducta" y su inhabilitación para el desempeño de todo cargo público Provincial o Municipal por el término de cuatro años; c) haber rechazado el recurso de casación deducido contra la sentencia de destitución, mediante Acuerdo Nº 195 del 13/02/06, contraviniendo la doctrina pacífica de la Corte Suprema de Justicia y los pronunciamientos de sucesivos tribunales de la Provincia; d) haber impulsado y cooperado para la realización de una "operación de prensa", para desprestigiarlo públicamente a través de un periodista financiado por el Gobierno Provincial; e) haber promovido en su contra, a través del Fiscal de Delitos contra la Administración Pública, la formación de una causa penal como forma de apuntalar el Jury (alegando la supuesta usurpación de tierras fiscales del Municipio de Neuquén y la supuesta "estafa" al EPAS como consecuencia de una conexión clandestina de su vivienda a la red de agua domiciliaria), invocando normas jurídicas inaplicables y tergiversando los hechos.

Señala que la ilicitud de la conducta estatal surge en especial de los siguientes elementos: a) de la nulidad de la sentencia del Jurado de Enjuiciamiento, dispuesta por el Tribunal Superior de Justicia, Acuerdo 24/07, en el marco del recurso de casación incoado por su parte, por entender que la sentencia se dictó fuera del plazo previsto en la ley para la culminación de los procedimientos; b) de la sentencia dictada en el Juicio Político seguido al Dr. Eduardo Badano, ex vocal del Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual se dispuso su destitución e inhabilitación por el término de dos años, por mal desempeño, por haber violado el deber de imparcialidad e independencia durante su intervención en el Jury que se siguiera en su contra y por haber dictado sentencia con plena convicción de que los plazos perentorios previstos en la Ley 1565 se hallaban vencidos, violando de esa forma la garantía del debido proceso y la inamovilidad de un funcionario del Ministerio Público.

Refiere que de estos pronunciamientos surge con claridad el proceder ilegal de ese órgano estatal y de algunos de sus miembros, durante la formación, tramitación y decisión final del Jurado de Enjuiciamiento; confirma además que la decisión de impulsar el Jury





fue una decisión adoptada por miembros de los tres poderes del Estado.

Señala que la acción seguida en su contra fue decidida por los niveles de conducción del Gobierno Provincial, quienes impulsaron una clara actividad persecutoria en su contra exteriorizada a través del Jury; con la formación de una causa penal sin ningún fundamento y con una campaña difamatoria, llevada adelante por un operador de prensa financiado por el Gobierno y a quien se le hizo entrega de material documental para llevar adelante dicha campaña difamatoria.

Dice que quedó demostrado que el Jurado y algunos de sus miembros cometieron graves irregularidades en desmedro de sus derechos fundamentales, desnaturalizaron por motivos espurios un instituto de la Constitución y le provocaron perjuicios materiales y morales; los primeros producidos principalmente por la pérdida de salarios, fueron reconocidos en gran medida y satisfechos en la sentencia que dispuso la anulación de la destitución; los otros son los que motivan la presente demanda.

Refiere que estas circunstancias demuestran la responsabilidad estatal por el irregular cumplimiento de las obligaciones a cargo de sus agentes, de conformidad con el art. 1112 del Código Civil, razón por la cual debe asumir la obligación de indemnizar por los perjuicios causados.

Relata que luego de un proceso viciado de irregularidades, por Acuerdo N° 193 el Jurado de Enjuiciamiento decide su destitución por "mala conducta" y se lo inhabilita por cuatro años para ejercer cargos provinciales y municipales.

Señala que los votos minoritarios se expiden por declarar la caducidad de los plazos en los términos del art. 39 de la Ley 1565 y la absolución.

Agrega que contra esa sentencia interpuso recurso de casación, y el Tribunal Superior de Justicia, integrado parcialmente por subrogantes, mediante Acuerdo 24/07 hizo lugar al recurso y declaró la nulidad de la sentencia de destitución por haber incumplido el plazo máximo que la ley prevé para su dictado sin entrar al tratamiento de los restantes motivos invocados en oportunidad de formular el recurso.

Luego señala que junto con un grupo de ciudadanos solicitaron el sometimiento a Juicio Político de los Dres. Badano, Sommariva y Fernández por su actuación en el aludido Jury; dos de los vocales renunciaron al cargo y la Legislatura habilitó la procedencia del Juicio Político contra el Dr. Badano, decidiendo la Sala Juzgadora tener por acreditada dos de las causales planteadas en la denuncia, destituyéndolo.

Describe las irregularidades en el Jury que –dice- acreditan la existencia de actividad estatal ilegítima. Señala que la decisión de apartarlo del cargo fue tomada por los tres poderes del estado por sus reiteradas críticas a la política judicial implementada por el Tribunal Superior de Justicia, por su actuación en procesos seguidos a encumbrados funcionarios públicos, por su posición funcional, con facultades de superintendencia sobre las fiscalías de primera instancia, por su actuación en la causa instruida contra el entonces Gobernador Jorge Sobisch con motivo de la "cámara oculta".

Señala que del examen de las argumentaciones desarrolladas en el procedimiento dictado en la causa "Badano" se colige claramente que el Jury se encuentra alcanzado por el vicio de "desvío de poder" y asimismo de "abuso del proceso".

Refiere que existió una operación de prensa con la evidente intención de apuntalar la ilegítima apertura del Jury y ofrecerle "nuevos hechos" al Fiscal de Estado; y el origen de toda la información era una supuesta "información periodística" basada en fotografías y documentación provenientes de organismos públicos. Dice que se utilizaron para esta campaña fotografías aéreas cuyo origen nunca se explicó pero que posteriormente se demostró que fueron obtenidas por funcionarios del gobierno desde un helicóptero que se encontraba al servicio de la Policía Provincial.

Describe lo acontecido en la causa penal que se le iniciara por apropiación de tierras y conexiones clandestinas de agua. Agrega que pocos meses después de la radicación de la denuncia y de la conclusión del Jury el propio fiscal pidió el sobreseimiento de todos los otros imputados, admitiendo que la conducta denunciada y perseguida no constituía delito.

Refiere que bajo las consideraciones expuestas es claro que nos encontramos en un supuesto de responsabilidad del Estado por actividad ilícita con fundamento en la idea objetiva de "falta de servicio" por aplicación analógica del art. 1112 del Código Civil.

Dice que es factible realizar un parangón con los casos de responsabilidad del Estado por "error judicial"; pues si bien el Jurado de Enjuiciamiento no resulta un órgano judicial, los principios sentados por la jurisprudencia para responsabilizar al Estado por la deficiente o irregular administración de justicia pueden válidamente ser trasladados al presente caso.

Agrega que el reclamo indemnizatorio que deduce se basa en los daños que le ha provocado el Estado, primero en la formación del Jury, al declarar la admisibilidad de la denuncia violando normas constitucionales y legales que garantizan la actuación de jurados imparciales; segundo, al darle curso y trámite al proceso viciado de las más evidentes irregularidades; tercero, al dictar sentencia a sabiendas de que los plazos legales que regulan la actuación del Jurado de Enjuiciamiento habían expirado y sobre una causal que no había sido incluida en la apertura del procedimiento.

Al referirse a los daños destaca que el principio general que rige en materia de daños es el de la reparación plena e integral de



quien ha sufrido un daño injusto.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Dice que la sola circunstancia de haber sido destituido de su cargo por la causal de “mala conducta” y su inhabilitación para el desempeño de todo cargo público municipal o provincial por el término de cuatro años, luego de un proceso ilegítimo declarado nulo, implica de por sí un detrimento a su integridad psíquica y moral que debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso.

Señala que la amplia difusión pública que tuvo su caso, desde la operación de prensa inicial, la cobertura periodística permanente del proceso hasta su culminación con el dictado de la sentencia de destitución, generosamente publicitada y publicada en el Boletín Oficial, maximizan las mortificaciones personales e impactan en todo el entorno familiar y social.

Destaca que la reacción y el escarmiento se extendieron a su familia, afirmando que su esposa María Valeria Montelpare fue alcanzada por la persecución penal y se intentó hacerla comparecer –indebidamente- a declarar en el marco del jurado de enjuiciamiento, siendo además fuente de injustas afecciones en su estado anímico, angustia, ansiedad, intranquilidad y sufrimientos.

Agrega que la promoción y seguimiento de este proceso ilegal, la operación de prensa y el armado de la causa penal provocaron un significativo menoscabo a su honor, su reputación y su prestigio profesional.

Destaca que luego de desempeñarse como empleado judicial y Secretario en la Justicia Nacional (1977 a 1984) ingresó al Poder Judicial de Neuquén en abril del año 1984, con el cargo de Juez de Primera Instancia en el fuero Penal; luego, en febrero de 1989 fue designado Defensor de Cámara hasta el año 1996, oportunidad en que fue designado Fiscal de Cámara, abocándose siempre con total dedicación a sus tareas dentro de la administración de justicia, desempeñando cargos de manera eficiente y decorosa; dedicándose, además, durante los últimos años, a la docencia universitaria.

Dice que siempre tuvo una conducta intachable, sin sanciones o antecedentes de ninguna índole hasta el momento en que se desatara la persecución política en su contra.

Agrega que no puede dejar de soslayar los términos injuriantes y falaces con que se refirieron a su persona en la sentencia en que se lo destituyera, en particular el jurado Dr. Roberto Fernández.

Señala que la circunstancia mencionada tuvo algunos efectos residuales: reducir sensiblemente las posibilidades de ejercicio profesional en su provincia y ciudad natal; dificultades de trabajo profesional fuera de la Provincia: fue objetada su designación como Asesor en la Cámara de Diputados de la Nación a propuesta del Dr. Massei, lo que generó que se realizara una presentación para luego obtener una decisión favorable. Agrega que recibió cuestionamientos públicos al desarrollar actividades de capacitación a Fiscales de la Provincia de Catamarca, siendo también cuestionado en la Provincia de Chubut. Refiere que ello lo obligó a orientar su desempeño profesional al ámbito académico, fuera de la Provincia y muchas veces del País, con la consecuente separación personal con su familia.

Al referirse al monto reclamado dice que la sentencia que anuló la destitución reparó la parte sustancial de los perjuicios materiales, pero no comprendió los gastos irrogados por los múltiples procesos, los costos causados por el endeudamiento al que lo impuso la prolongada permanencia con la mitad del salario retenido.

Argumenta en torno a la dificultad de estimar el monto indemnizatorio y señala al Tribunal que queda en la más absoluta libertad para decidir cómo reparar el daño moral de una actuación estatal ilegítima que marcó la vida institucional del Poder Judicial de la Provincia y cambió su vida.

Hace reserva de caso federal.

II.- A fs. 93 estima el monto que reclama en concepto de daño moral en la suma de \$420.000.

III.- A fs. 95 mediante RI 434 se declara la admisión de la acción.

IV.- Ejercida la opción por el proceso ordinario y corrido el traslado de la demanda, a fs. 344/348 comparece el letrado apoderado de la Provincia de Neuquén con patrocinio del Fiscal de Estado y la contesta. Solicita su rechazo, con costas.

Luego de negar los hechos invocados por el actor rechaza la acreditación de la alegada confabulación que el actor relata que habría sucedido entre integrantes de los tres poderes estatales de la Provincia, que tenían como finalidad destituirlo y/o luego “arruinarle” su vida desde todos los aspectos.

Dice que ni fáctica ni legalmente está acreditada la procedencia de la pretensión esgrimida por el accionante que pudiese hacer admisible la procedencia del pago de una suma de dinero en concepto de daño moral por parte de la Provincia de Neuquén.

Señala que si el daño moral que habría padecido el actor se hubiera producido por una operación de prensa, es indiscutible que la Provincia del Neuquén no tiene que responder por ello.

Agrega que deberá ser meritado además que el propio actor reconoce que a pesar de que podría haber vuelto a ingresar a



desempeñarse en el Poder Judicial decidió con total voluntad no hacerlo y dedicarse a la parte privada y/o a otras ocupaciones.

Relata que en sede administrativa el actor reclamó la suma de \$1.800.000, y luego en sede judicial invocó la imposibilidad de determinar el monto reclamado, estimando luego la suma de \$420.000.

Dice que la suma reclamada es injustificada, excesiva y desproporcionada.

V.- A fs. 354 se abre la causa a prueba, clausurándose a fs. 740, oportunidad en que se colocan los autos para alegar. A fs. 746/772 obra agregado alegato de la actora, y a fs. 773/776 alegato de la demandada.

VI.- A fs. 778/781 se expide el Sr. Fiscal General propiciando se haga lugar a la demanda por el monto que se estime corresponda en concepto de daño moral.

VII.- A fs. 784 se llama autos para sentencia, que se suspende a fs. 787, reanudándose a fs. 807, que, firme y consentido, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Cabe comenzar por señalar que el actor reclama indemnización por daño moral derivado de la actividad ilegítima del Estado Provincial, exteriorizada –según dichos del actor- en los siguientes actos: a) al admitir el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia la formación de causa en su contra (admisibilidad de la denuncia por Acuerdo Nro. 156), violando las normas constitucionales y legales que garantizan la actuación de jurados imparciales; b) proseguir indebidamente los procedimientos, a pesar de que habían expirado los plazos legales que regulan la actuación del Jurado de Enjuiciamiento y haber dictado sentencia decidiendo su destitución al cargo referido, por la causal de “mala conducta” y su inhabilitación para el desempeño de todo cargo público Provincial o Municipal por el término de cuatro años; c) haber rechazado el recurso de casación deducido contra la sentencia de destitución, mediante Acuerdo N° 195 del 13/02/06, contraviniendo la doctrina pacífica de la Corte Suprema de Justicia y los pronunciamientos de sucesivos Tribunales de la Provincia; d) haber impulsado y cooperado para la realización de una “operación de prensa”, para desprestigiarlo públicamente a través de un periodista financiado por el Gobierno Provincial; e) haber promovido en su contra, a través del Fiscal de Delitos contra la Administración Pública, la formación de una causa penal como forma de apuntalar el Jury (alegando la supuesta usurpación de tierras fiscales del Municipio de Neuquén y la supuesta “estafa” al EPAS como consecuencia de una conexión clandestina de su vivienda a la red de agua domiciliaria), invocando normas jurídicas inaplicables y tergiversando los hechos.

A su vez, señala que la ilicitud de la conducta estatal surge en especial de los siguientes elementos: a) de la nulidad de la sentencia del Jurado de Enjuiciamiento, dispuesta por el Tribunal Superior de Justicia, Acuerdo 24/07, en el marco del recurso de casación incoado por su parte, por entender que la sentencia se dictó fuera del plazo previsto en la ley para la culminación de los procedimientos; b) de la sentencia dictada en el Juicio Político seguido al Dr. Eduardo Badano, ex vocal del Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual se dispuso su destitución e inhabilitación por el término de dos años, por mal desempeño, por haber violado el deber de imparcialidad e independencia durante su intervención en el Jury que se siguiera en su contra y por haber dictado sentencia con plena convicción de que los plazos perentorios previstos en la Ley 1565 se hallaban vencidos, violando de esa forma la garantía del debido proceso y la inamovilidad de un funcionario del Ministerio Público.

De lo referido se desprende que reclama a la Provincia de Neuquén por el daño moral que –dice- ha padecido como consecuencia del accionar del Jurado de Enjuiciamiento que resolvió su destitución, por la operación de prensa de la que fue objeto y por la promoción de una causa penal en su contra. De este modo podrían enunciarse sintéticamente las imputaciones que el actor le hace a la Provincia y por las cuales reclama la reparación por daño moral. Aquí encuentra configurada la falta de servicio que le imputa a la demandada.

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. 1.452/07 y 1.627/09).

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.

VIII.1.- Del Acuerdo N° 193, dictado en fecha 19 de diciembre de 2005, en los autos sobre Jurado de Enjuiciamiento seguido al actor, surge que fue destituido del cargo de Fiscal de Cámara de la Primera Circunscripción Judicial por la causal de mala conducta



disponiéndose la pérdida de las remuneraciones que dejó de percibir. En tal oportunidad, el Jurado halló sustento en dos de los cargos que se le imputaban: las declaraciones públicas descalificantes y la apropiación ilegal de tierras municipales.

Luego, mediante Acuerdo N° 24/2007, de fecha 5 de junio de 2007, se hizo lugar al recurso de casación interpuesto por los letrados defensores del actor, se declaró la nulidad de la sentencia de destitución, se lo absolvió por verificarse incumplido el plazo máximo que la ley prevé para su dictado (art. 39 de la Ley 1565) y se lo repuso en el cargo de Fiscal de Cámara de la Primera Circunscripción Judicial, disponiendo que se le abonen las remuneraciones dejadas de percibir con motivo de su enjuiciamiento.

Por otro lado, en autos: “Badano Eduardo José s/ Juicio Político”, en sentencia dictada el 15 de agosto de 2008, se resolvió destituir al Dr. Eduardo José Badano de su cargo de Vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén. Allí se acusó al Dr. Badano –en lo que aquí incumbe- de mal desempeño como Vocal del Tribunal Superior de Justicia durante la sustanciación del Jurado de Enjuiciamiento seguido en contra el Dr. Mendaña, por violación del deber de actuar con independencia e imparcialidad y por dictar sentencia con el conocimiento de que los plazos perentorios previstos por la Ley 1565 se encontraban vencidos. La Sala Juzgadora de Juicio Político consideró probada la realización de conductas reñidas con el presupuesto de imparcialidad del juez, y en atención a la dimensión institucional de ese deber en una sociedad democrática, encuadró el comportamiento del Dr. Badano como mal desempeño en el ejercicio de la función.

Del Acuerdo 24/2007 que declaró la nulidad de la sentencia de destitución y de la sentencia que resolvió la destitución del Dr. Badano surge que ha existido una conducta estatal ilegítima en la tramitación del Jurado de Enjuiciamiento en punto a la expiración de los plazos en el jurado de enjuiciamiento y a la ausencia de imparcialidad del Dr. Badano –integrante del Jurado de Enjuiciamiento en representación del Poder Judicial-. Estas han sido las cuestiones debatidas y que fueron tenidas por acreditadas en el recurso de casación admitido contra la resolución del Jurado de Enjuiciamiento que dispuso la destitución del actor y en el Jury seguido contra el Dr. Badano.

Hasta aquí la primer imputación formulada, y que –se reitera-, sintéticamente, podría circunscribirse a la actuación del Jurado de Enjuiciamiento.

Las otras imputaciones: operación de prensa y promoción de una causa penal, serán objeto de análisis a continuación.

VIII.2.- En punto a la operación de prensa, el actor refiere que el Estado Provincial ha impulsado y cooperado para la realización de una “operación de prensa” para desprestigiarlo públicamente a través de un periodista financiado por el gobierno. Agrega que se vislumbra porque la difusión de la supuesta investigación de tierras municipales y conexiones clandestinas de agua se llevó a cabo a través del periodista Boela, conductor del Programa de Televisión “En Voz Alta”, financiado por el gobierno, quien le dedicó importantes segmentos y varias ediciones al tema; las publicaciones en el diario La Mañana Neuquén; las fotografías aéreas que se demostró fueron obtenidas por funcionarios del gobierno desde un helicóptero que se encontraba al servicio de la Policía Provincial; el curriculum aportado por alguien con acceso a la documentación existente en la Legislatura Provincial; la fotocopia de los planos de su domicilio, sustraídos de la Municipalidad de la ciudad de Neuquén.

Luego, a fs. 47 in fine del escrito de demanda señala: “En suma, el origen de la información y las fotografías provienen de funcionarios estatales; la intencionalidad aparece mimetizada con las “intenciones” del Gobierno y el espacio empleado para la difamación era generosamente financiado por el Gobierno, para entrevistas edulcoradas a los funcionarios gubernamentales y para mortificar a los adversarios políticos o a quienes se definía como objetivos en las operaciones de prensa” (tex).

Dicho esto, cabe diferenciar la actividad llevada a cabo por el periodismo, por la que no puede responsabilizarse a la Provincia, toda vez que aún en el supuesto de que haya existido actividad ilícita en las publicaciones realizadas, falla la legitimación pasiva. La Provincia no reviste la condición de persona idónea o habilitada por la ley, para discutir el objeto sobre el que versa el litigio en este punto.

Por otro lado, achaca responsabilidad a la Provincia, por la difusión dada a los hechos acontecidos en torno a la investigación por la apropiación de tierras municipales y conexiones clandestinas de agua por los medios de prensa, argumentando que funcionarios del Estado Provincial intervinieron en la proporción de la información.

Ahora bien, con la prueba producida en autos no es posible tener por acreditado con el grado de certeza necesario cuál ha sido el origen de la información dada a conocer por los medios periodísticos, máxime si de responsabilizar al Estado provincial se trata.

Concretamente, con relación a las fotografías que refiere fueron obtenidas por funcionarios del gobierno desde un helicóptero que se encontraba al servicio de la Policía Provincial, habrá de meritarse que el Dr. Mendaña formalizó una denuncia que tramitara con el Nro. IPF 18273/05 en la que luego de diversas diligencias vinculadas a la contratación y utilización del helicóptero que menciona el actor, nada se concluyó.

A su vez, al analizarse tales fotografías en el expediente penal caratulado: “MENDAÑA RICARDO J. Y OTRA S/ FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, EXPTE. 16998/05” el Fiscal que intervino concluyó que no hubo vulneración



alguna a la intimidad del presentante, considerándose que no se estaba en presencia de una prueba obtenida de modo ilegítimo, por cuanto no vulnera ninguna de las garantías que las Constituciones Nacional y Provincial contemplan para aquellos que se encuentran bajo investigación (conf. fs. 110 de la causa mencionada).

Planteado recurso de nulidad por los imputados, respecto a esta cuestión en torno a la incorporación de elementos probatorios, el juez, conforme constancias de fs. 626/630 del expediente penal (24/5/2005) resolvió su rechazo. Del mismo modo resolvió la Cámara Penal ante el recurso de apelación interpuesto (fs. 661/665 del expediente penal). Concretamente sostuvo: "... podemos afirmar que la prueba producida por el presentante, Amilcar Leonardo Boela y consistente en video-filmaciones y fotografías o relevamiento aéreos, no ha sido obtenida ilegalmente, por lo que la misma ha de considerarse válida a los efectos de la investigación ...".

De lo referido podría concluirse entonces que por esta imputación no puede responsabilizarse a la Provincia de Neuquén.

VIII.3.- Finalmente, el actor demanda a la Provincia por haber promovido en su contra a través del Fiscal de Delitos contra la Administración Pública, la formación de una causa penal como forma de apuntalar el Jury, invocando normas jurídicas inaplicables y tergiversando los hechos.

De las constancias obrantes en la causa: MENAÑA RICARDO J. Y OTRA S/ FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA (EXPTE. 16998/05) que tramitara ante el Juzgado de Instrucción Nro. 6 surge que el Sr. Amilcar Leonardo Boela formuló una denuncia ante el Fiscal General en fecha 7 de febrero de 2005. Allí manifiesta que "de acuerdo a la información reunida, el Sr. Fiscal de Cámara se habría apropiado en forma irregular de terrenos fiscales, por lo que estimo debiera procederse a investigar el hecho" (tex. fs. 1 del expte. citado).

Recibida la denuncia el Fiscal afirma que corresponde el análisis a la Agencia Fiscal para delitos contra la Administración Pública, y tomando intervención la mencionada fiscalía, luego de rechazado el planteo formulado por el actor respecto a la exclusión de la información aportada por el Sr. Boela (como se mencionara más arriba), formula requerimiento de instrucción (fs. 152/155).

Transitado el trámite, con intervención de los imputados, en fecha 8/4/2006 el Fiscal solicita el sobreseimiento, y así lo resuelve el Juez el 11 de abril de 2006.

De lo relatado no puede tenerse por acreditado el obrar ilegítimo que se le imputa a la demandada.

Cabe destacar la calidad de funcionario público de la que gozaba el Dr. Menaña en oportunidad en que se formalizara la denuncia en su contra. Ante esta situación, era esperable que el Fiscal interviniente activara todos los mecanismos posibles para llevar adelante la investigación y despejar cualquier duda que pudiera haberse instalado sobre la actuación de quien detentaba la calidad de funcionario del Poder Judicial.

Y tal fin se obtenía justamente a través del trámite desarrollado y que culminó con el sobreseimiento, aclarando el Fiscal que: "el hecho de que no se considere que haya en la conducta de los encartados un encuadre a un tipo penal, no quiere decir que no haya existido la conducta ilícita –que no alcanzan la ilicitud penal- antes descrita, es decir, la apropiación ilegítima de tierras fiscales" (citado en sentencia fs. 412/415 del expediente penal).

El actor no ha probado que la conducta del Fiscal interviniente haya sido temeraria o negligente, por lo que no puede tenerse por configurado uno de los recaudos imprescindibles para la procedencia de la responsabilidad por actividad irregular del Estado: la antijuridicidad.

IX.- Llegados a este punto, cabe analizar la pretensión indemnizatoria en concepto de daño moral la que es fundada, como se dijo, en la actividad antijurídica llevada a cabo por la Provincia en la actuación del Jurado de Enjuiciamiento, la operación de prensa y el inicio de una causa penal.

Conforme lo ya referido estas dos últimas imputaciones fueron rechazadas, admitiéndose que ha existido obrar ilegítimo del Estado sólo en lo que respecta al trámite llevado a cabo en el Jurado de Enjuiciamiento y a la luz de lo ya resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en el Acuerdo 24/07 y por la Sala Juzgadora en el Juicio Político seguido al Dr. Badano (15/08/2008).

Circunscripto entonces el obrar ilegítimo a esta última imputación se analizará ahora el perjuicio a reparar toda vez que la admisión de la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho público depende, entre otras cosas, de la acreditación del perjuicio que deba ser reparado. Sin la existencia de ese menoscabo o deterioro, la responsabilidad no se pone en movimiento.

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

Reclama el actor la suma de \$420.000 en concepto de daño moral (conf. fs. 93).

Refiere que la sola circunstancia de haber sido destituido de su cargo por la causal de "mala conducta" y su inhabilitación para el





desempeño de todo cargo público Provincial o Municipal por el término de cuatro años, luego de un proceso ilegítimo declarado nulo, implica de por sí un detrimento a su integridad psíquica y moral que debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso.

Corresponde evaluar si en el caso se encuentra debidamente acreditado el perjuicio sufrido, debiendo adelantar que, a tenor de los particulares matices del caso, el defecto de la adecuada acreditación del daño conducirá al acogimiento de la pretensión resarcitoria, pero en forma circunscripta o limitada, al permitir la debilidad de la prueba sólo atribuir certeza a parte del detrimento invocado.

En términos generales, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Se ha dicho que el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (Fallos 334:376).

En autos, a fin de determinar el daño moral que ha sufrido el actor y su extensión, habrán de considerarse, en primer lugar, las declaraciones de los testigos. Y en este sentido, quien declara a fs. 430/432 manifiesta: "siempre trabajó en el Poder Judicial con lo cual ser abogado de la matrícula era para él algo distinto, que no sabía hacer. Esto trajo aparejado muchos problemas personales en cuanto a qué hacer hacia el futuro. Fue un momento de mucha zozobra familiar y profesional ... Esto deja muchas heridas personales. Mucha angustia. No era fácil para ellos en ese momento saber cómo iba a seguir su vida personal...".

Luego, a fs. 435 el testigo que declara afirma: "En la vida personal, se intentó destituirlo a él, y a su familia. En lo social, se dio una paradoja que es que frente a la brutalidad de las acciones en contra de Mendaña, gran parte de la sociedad se hizo eco del reclamo que representaba Mendaña ... En un principio vino a mi estudio por poco tiempo, hasta que por el prestigio de Mendaña consiguió algunos trabajos vinculados a reformas procesales, sistema acusatorio. Eso fue con el tiempo. Y desde el punto de vista funcional, el proceso camino a la destitución y la destitución representaron para Mendaña una enorme angustia por cuanto sus anhelos, vocación y permanente labor, siempre estuvieron vinculados al desempeño en el Poder Judicial".

Con las testimoniales colectadas puede tenerse por acreditado que el actor ha sufrido un menoscabo en su estado de ánimo durante el tiempo en que tramitara el Jurado de Enjuiciamiento. Sin embargo, a fin de meritar el alcance del reconocimiento no puede perderse de vista que, luego de resolverse su reincorporación (Acuerdo N° 24/2007 de fecha 5 de junio de 2007), por Acordada N° 008/07 del Consejo de la Magistratura en fecha 13 de julio de 2007 se aceptó su renuncia al cargo de Fiscal de Cámara (categoría MF2), titular de la Fiscalía de Cámara de Neuquén.

Por otra parte, así como las testimoniales dan cuenta del menoscabo sufrido, quienes declaran también afirman: "En lo social, se dio una paradoja que es que frente a la brutalidad de las acciones en contra de Mendaña, gran parte de la sociedad se hizo eco del reclamo que representaba Mendaña ..." (fs. 435).

"También hubo un grupo de gente que se solidarizó y acompañó intentando hacerse oír públicamente dando información sobre todos los abusos y desvíos de poder de los que estaba siendo víctima Mendaña ..." (fs. 509 vta.).

A su vez, habrá de tenerse en cuenta a la hora de ponderar el daño que dice haber sufrido el actor, que al resolverse el recurso de casación que declarara la nulidad de la resolución de destitución nada se resolvió en punto a las causales por las que se dispusiera la destitución.

De lo expresado se advierte que el actor ha sufrido un cierto menoscabo, pero no con la entidad que pretende, lo que no ha sido acreditado. En consecuencia, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C, tomando en consideración las cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$150.000.

X.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$150.000.





Las costas del pleito se imponen a la demandada perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.yC. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

El señor Conjuez Doctor ROBERTO RODRIGUEZ BELLO, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por la Dra. Gennari, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR a la demanda incoada por el actor contra la PROVINCIA DE NEUQUEN, CONDENANDO a esta última a abonar a RICARDO JORGE MENDAÑA la suma de \$150.000; 2º) Imponer las costas a la demandada (art. 68 C.P.C.yC. y 78 Ley 1.305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI - Dr. ROBERTO RODRIGUEZ BELO (Conjuez)

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA C/ HAS PAMELA SOLEDAD S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4514/2013) – Acuerdo: 106/17 – Fecha: 11/08/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

CONTRATO DE COMODATO. PRODUCTORES RURALES. TIERRAS ENTREGADA EN COMODATO. FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. DESALOJO.

Resulta procedente el desalojo promovido por un municipio contra los ocupantes particulares de un inmueble, pues las tierras fueron entregadas en comodato a aquéllos, quienes se comprometieron a realizar las labores culturales necesarias para lograr el mayor aprovechamiento productivo de las parcelas, bajo el asesoramiento técnico del personal de la Municipalidad, que también requiere y obtiene asesoramiento del INTA, y los productores no cumplieron sus obligaciones a la fecha del contrato celebrado.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 106. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y MARIA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA C/ HAS PAMELA SOLEDAD S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4514/2013, en trámite 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. 28/30 se presenta la Municipalidad de Villa La Angostura, mediante apoderado y con patrocinio letrado, y promueve demanda de desalojo contra Pamela Soledad Has y todos los eventuales ocupantes del inmueble sito en Villa La Angostura designado como parcela número 9, de 999,12 m2 ubicada en el predio cuya Nomenclatura Catastral es 16-21-72-4150. Solicita que al dictarse sentencia se la condene a desocupar la unidad aludida, decretando el lanzamiento si fuera necesario.



Relata que la Municipalidad implementó un programa que se denomina “Huerta Orgánica Municipal Familiar y Comunitaria”, en cuyo marco brinda un espacio a los productores locales ante la escasez de tierras destinadas a fines productivos en la localidad.

Dice que las tierras se entregaron en comodato a los productores, quienes se comprometieron a realizar las labores culturales necesarias para lograr el mayor aprovechamiento productivo de las parcelas, bajo el asesoramiento técnico del personal de la Municipalidad, que también requiere y obtiene asesoramiento del INTA.

Señala que se designó una comisión evaluadora integrada por un funcionario de INTA que es el responsable técnico del proyecto, por la coordinadora del proyecto del Municipio, un representante del Hospital Oscar Araiz, un concejal en representación del Concejo Deliberante, un representante de la Asociación Eco-Huertas y por la Subsecretaría de Economía Social, ingeniera Patricia Lothari, en representación del Ejecutivo Municipal.

Dice que se creó un sistema de evaluación sobre la base de un banderilleo y una grilla de puntaje consensuada con todos los integrantes del proyecto.

Cuenta que la demandada firmó el convenio con la Municipalidad e incorporó al trabajo de su huerta a su cónyuge Mario Miranda quien, desde el comienzo de su actividad, mantuvo diversos enfrentamientos y provocó discusiones con los técnicos de la Municipalidad; a lo que se sumó el incumplimiento de las condiciones requeridas para continuar con la explotación de la huerta y a la negativa de Miranda de reconocer sus errores y aceptar que debía cambiar su conducta.

Agrega la documentación que da cuenta de la situación: Decreto 1014/09 que aprueba el contrato de comodato; convenio del 14 de septiembre de 2009 firmado por el Intendente, el Secretario de Gobierno y la demandada, con el anexo que menciona; acta del 26 de noviembre de 2009 que documenta la entrega de insumos, herramientas y/o maquinarias; actas del 15 de noviembre de 2012 y 7 de febrero de 2013 en las que se tomó nota del resultado del banderilleo; informe de la situación Eco-Huertas del 13 de febrero de 2013.

Agrega también nota del 18 de febrero de 2013 dirigida al Intendente en la que refiere sobre los hechos ocurridos y cartas documento.

Dice que de la documentación resulta claramente el incumplimiento por parte de Pamela Has de sus obligaciones derivadas del convenio. Agrega que las transgresiones de su cónyuge son atribuibles a la demandada que lo designó en ejercicio de las facultades que le otorga el convenio.

Relata que han sido vanos los intentos de la Municipalidad para concluir con la relación establecida en el convenio con la comodataria, facilitando su retiro del predio y otorgándoles un plazo razonable para hacerlo.

Refiere que las actitudes de Miranda han creado dentro del grupo de productores un clima que impide el cumplimiento de los objetivos del programa.

Agrega que la persistencia de la demandada en su actitud de no abandonar la tierra objeto del comodato determinará el pertinente reclamo de indemnizar a la Municipalidad.

Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 38/39 el Juez a cargo del Juzgado de Junín de los Andes se declara incompetente y remite las actuaciones a esta Secretaría de Demandas Originarias, declarándose la competencia de la Sala y la admisión del proceso mediante RI 15/14, a fs. 46/47.

III.- Efectuada la opción por el proceso sumario, y corrido traslado de la demanda, a fs. 59 toma intervención el Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

A fs. 61/65 contesta demanda Pamela Soledad Has solicitando su rechazo.

Luego de la negativa genérica de los hechos alegados por la actora, desconoce el acta del 15 de noviembre de 2012, el informe de Eco Huertas del 13 de febrero de 2013 y la nota del 18 de febrero del mismo año.

Reconoce la autenticidad de las cartas documento, del contrato y convenio.

Niega que su cónyuge haya mantenido enfrentamientos y provocado discusiones con los técnicos de la Municipalidad. Niega además el incumplimiento de las cláusulas contractuales.

Niega que exista acto administrativo por parte del Intendente Municipal que de por rescindido el contrato.

Dice que la demanda no puede prosperar, aun sin abrir juicio respecto al cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas contractuales.

Relata que el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Villa La Angostura autorizó al Departamento Ejecutivo, a través de la sanción de la Ordenanza 2233/09 a afectar una serie de parcelas al programa “Huerta Orgánica Municipal Familiar y Comunitaria”; y en el marco de dicha autorización la administración celebró el convenio que fue aprobado mediante Decreto N° 1014/09.

Dice que no ha habido un acto administrativo dictado por el Intendente Municipal que rescindiera el contrato administrativo que los



vincula.

Agrega que toda vez que se dictó un acto administrativo aprobando el contrato, debió dictarse un acto administrativo que diera por rescindido el contrato, por la causa que fuere; y tras su dictado, podría haber ejercido sus defensas a través de las vías impugnativas previstas por el ordenamiento ritual municipal.

Refiere que tras ello, debió dictarse un acto que pusiera fin a la instancia administrativa, habilitando la instancia contencioso administrativa, lo que no ha ocurrido.

Señala que la ausencia de agotamiento previo de la vía administrativa importaría la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa en sede administrativa.

Dice que el artículo 13 de la Ley 1305 dispone que cuando la Administración Pública acciona pretendiendo la anulación de los actos administrativos irrevocables (tal el caso del Decreto 1014/09 y el contrato que aprobó) debe declarar su carácter lesivo a los intereses públicos por razones de ilegitimidad mediante un acto administrativo fundado y previo a la acción, emanado del Intendente Municipal. Ello no ha ocurrido.

Refiere que no ha tenido oportunidad de impugnar en sede administrativa el accionar de la administración, manifestando en las cartas documentos que importaban la interposición de recursos administrativos que no fueron resueltos.

Concluye que la inexistencia de un acto administrativo que diera por rescindido el convenio aprobado por Decreto 1014/09 en el marco de la Ordenanza 2233/09, la inobservancia del procedimiento administrativo y la violación del debido proceso y de su derecho de defensa en sede administrativa, acreditan en forma ineludible que la instancia administrativa no se ha agotado, y por ende, no puede abrirse válidamente la instancia contencioso administrativa.

Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

IV.- A fs. 71/76 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo quien propicia se haga lugar a la demanda.

V.- A fs. 105 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.

VI.- Para comenzar cabe señalar que el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Villa La Angostura, mediante Ordenanza N° 2233/09, autorizó al Departamento Ejecutivo Municipal a afectar los lotes NC 16-21-72-6248 y 16-21-72-4150 para ser destinados al Proyecto de Huertas Orgánicas Comunitarias.

El 14 de septiembre de 2009, Pamela Soledad Has y la Municipalidad de Villa La Angostura –representada en ese acto por el Intendente y el Secretario de Gobierno- suscribieron un convenio, y con el objetivo de dar cumplimiento y avances en las metas técnico-productivas fijadas en la implementación del programa: “HUERTA ORGANICA MUNICIPAL FAMILIAR Y COMUNITARIA”, la Municipalidad dio en comodato a la demandada una parcela identificada como “PARCELA N° 09” de 999,12 m2 ubicada en el predio de NC 16-21-72-4150 por el término de cinco ciclos productivos.

Por el convenio, el productor se comprometió a realizar todas las labores culturales necesarias para lograr el mayor aprovechamiento productivo de la parcela bajo el asesoramiento técnico del personal de La Municipalidad; a dar cumplimiento a todas las tareas necesarias para el mantenimiento y funcionamiento del área productiva asignada y en común con los demás productores dando estricto cumplimiento al Reglamento Interno que se agrega como Anexo I al convenio y forma parte integrante del mismo.

A su vez, la Municipalidad se encontraba facultada para efectuar inspecciones periódicas en la parcela asignada al productor, a través de personal técnico especializado en tareas inherentes a la supervisión, seguimiento y desarrollo de los objetivos a alcanzar en los plazos establecidos, estableciéndose el sistema de “banderilleo”.

Pactaron además que la falta de cumplimiento de cualquiera de las cláusulas, así como el abandono del cultivo, facultaría a la Municipalidad a rescindir el convenio, sin necesidad de intimación previa extrajudicial o judicial, facultando a la Municipalidad a iniciar acciones legales que correspondan para perseguir la restitución de la parcela.

El cumplimiento de las cláusulas establecidas facultaba al productor a renovar automáticamente el convenio por el número de ciclos productivos que le fueren otorgados en primera instancia y a la ampliación de la superficie cultivable de acuerdo a la disponibilidad de la misma.

En el Anexo que integra el convenio se estableció el sistema de banderilleo.

A fs. 25/26 se agrega el Decreto N° 1014/09 que aprueba el contrato de comodato suscripto entre la Municipalidad de Villa La Angostura y la Sra. Pamela Soledad Has para la explotación de la Parcela N° 9 del lote NC 16-21-72-4150 con destino exclusivo para la implementación de cultivos en el marco del Programa: “Huerta Orgánica Municipal Familiar y Comunitaria” por el término de CINCO AÑOS, desde el 14 de septiembre de 2009 hasta el 14 de septiembre de 2014 inclusive.

VII.- La actora pretende aquí el desalojo de la parcela dada en comodato a la demandada alegando el incumplimiento del convenio.



La demandada, alega en su defensa que no se ha agotado la instancia administrativa previa por lo que se ha conculcado el debido proceso y su derecho de defensa.

Sin embargo, tal defensa no puede tener acogimiento alguno toda vez que, el presente es uno supuestos contemplados en el Capítulo II de la Ley 1305.

Concretamente, la Municipalidad acude a la instancia judicial a solicitar las medidas judiciales necesarias para la ejecución de sus actos.

La Municipalidad de Villa la Angostura, ante el incumplimiento que denuncia de la demandada, requiere la devolución de la parcela, tal como se acordó en el convenio, y para ello acude al auxilio judicial.

VIII.- Dicho lo anterior, se analizará la pretensión de desalojo deducida por la actora.

En este punto, se advierte en primer lugar que más allá del incumplimiento denunciado por la actora, el vínculo que unió a las partes ha sido un contrato de comodato cuya vigencia fue establecida desde el 14 de septiembre de 2009 hasta el 14 de septiembre de 2014 inclusive.

Corresponde en la especie aplicar los preceptos del Código Civil que regulan el instituto del comodato (arts. 2255, 2271 y cc. del Código Civil –vigente a la fecha en que se suscribió el contrato y se dictó el Decreto de aprobación).

Bajo tales preceptos normativos la Administración tiene derecho a requerir el desalojo de la demandada Has. Ello así, toda vez que el art. 2271 del Código Civil dispone, que: “Cesa el comodato por concluir el tiempo del contrato, o por haberse terminado el servicio para el cual la cosa fue prestada, y debe ser restituida al comodante...”.

La vigencia del contrato se estableció desde el 14 de septiembre de 2009 hasta el 14 de septiembre de 2014 por lo que a la fecha el tiempo del contrato se ha cumplido.

Tenemos entonces, que la demandada debió haber puesto a disposición de la Municipalidad de Villa La Angostura la parcela cuyo uso le fuera asignado con carácter precario.

Esto así, estando debidamente acreditados los supuestos procesales y sustanciales, que viabilizan el desalojo y restitución de la parcela corresponde proceder en consecuencia y ordenar el desahucio del inmueble en cuestión.

El cumplimiento del plazo del comodato, que habilita a disponer el desahucio, exime de analizar lo atinente al incumplimiento contractual que denuncia la actora.

Por los motivos expuestos, propicio al Acuerdo se haga lugar a la demanda.

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

La señora Vocal Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. RICARDO TOMAS KOHON, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General y por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la acción procesal administrativa interpuesta por la Municipalidad de Villa La Angostura y, en consecuencia, condenar a la Sra. Pamela Soledad Has y/u ocupantes, al desahucio de la parcela N° 9 ubicada en el predio NC 16-21-72-4150 de la ciudad de Villa la Angostura, en el término de 10 días de notificada la presente, bajo apercibimiento de disponer el mismo con auxilio de la fuerza pública. 2º) Imponer las costas a la demandada, en su carácter de vencida en juicio (cfr. art. 68 C.P.C. y C. y 71 de la Ley 1305). 3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. ..., apoderado de la Municipalidad de Villa La Angostura, en la suma de \$3.600, los de la Dra. ..., patrocinante, en la suma de \$9.000, y los honorarios del Dr. ..., patrocinante del demandado, en la suma de \$9.000 (arts. 6, 8, 9 de la Ley 1594). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

"CUEVAS MENDEZ MIGUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL



**ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3231/2010) –  
Acuerdo: 111/17 – Fecha: 04/09/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad del Estado.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. POLICIA PROVINCIAL. FALTA DE SERVICIO. ACTO ILICITO. ALLANAMIENTO DE DOMICILIO. AGRESION ILEGITIMA. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO EMERGENTE. DAÑO ESTETICO. FALTA DE AUTONOMIA. DAÑO MORAL.

Cabe hacer lugar a la demanda iniciada por la que se reclama indemnización por daños y perjuicios producidos por agentes de la Policía de la Provincia en ejercicio de sus funciones, por haber confundido el domicilio en que debía realizarse el allanamiento ordenado, lo que provocó su detención, con las posteriores agresiones por parte de los policías, a quienes no puede identificar, pues de la prueba producida se concluye que, aun cuando no se ha podido individualizar a los agentes policiales que resultaron ser los autores de los hechos imputados, ha existido un actuar ilícito e irregular por parte de la fuerza policial, lo que configura la "falta de servicio" por parte del Estado Provincial, correspondiendo, en consecuencia, reconocer la suma de \$ 15.000 en concepto de daño emergente, y la suma de \$ 20.000 en concepto de daño moral, y rechazar el daño estético como rubro autónomo, sino como integrando –en este caso– el daño moral.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 111. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los cuatro días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales, Doctores OSCAR E. MASSEI y MARIA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CUEVAS MENDEZ MIGUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3231/2010, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que se presenta MIGUEL CUEVAS MENDEZ, por apoderado, y reclama indemnización por daños y perjuicios producidos por agentes de la Policía de la Provincia en ejercicio de sus funciones, por el monto de pesos ochenta mil (\$80.000) con más los intereses.

Relata que es una persona trabajadora, tiene dos hijos menores de edad que se encuentran bajo su patria potestad, en razón de que se encuentra separado de su ex pareja, y le fue concedida la guarda judicialmente.

Dice que trabaja, cuida a sus hijos, no tiene antecedentes penales y estudia por la noche para terminar sus estudios secundarios con la intención de terminar una carrera terciaria o universitaria.

Cuenta que vive en una zona que se encuentra sujeta a hechos de inseguridad, y en las proximidades de su domicilio se encontraban viviendo personas que desplegaban una vida que aparentemente ameritaba una investigación por parte de las autoridades de la Fiscalía y la Policía Provincial.

Agrega que en este contexto, el día 16 de febrero de 2008, durante las primeras horas de la mañana, durante un operativo de investigación, agentes de la policía provincial irrumpieron equivocadamente en su domicilio particular, por medio del uso de la violencia, destrozando su vivienda particular, en momentos en que se encontraba durmiendo, despertándolo abruptamente. Cuenta que cuando logra ponerse de pie lo golpean ("culatazo" –tex-) provocándole una fractura a nivel del tercio medio intercostal 7° del lado izquierdo, con una equimosis en lugar del cuerpo.

Agrega que sin darle explicaciones lo obligan a trasladarse a la Comisaría 16, en forma violenta, siendo trasladado en la camioneta de la Policía, con otros detenidos.

Relata que al llegar a la comisaría lo llevaron a una oficina donde lo siguieron golpeando, sobre todo en la nuca, y al golpearse



contra la pared se le quebró un diente.

Dice que de los golpes recibidos se desvaneció, lo despertaron con violencia y le fracturaron la costilla.

Refiere que luego de transcurridas aproximadamente una hora y media o dos, el hermano concurrió al destacamento advirtiendo que se habían equivocado de domicilio, razón por la cual, luego de un breve tiempo, lo dejaron en libertad haciéndole firmar un papel bajo presión que ni siquiera le dejaron leer.

Dice que durante la misma mañana del día 16/02/08 concurrió al Hospital Heller a fin de recibir atención médica, oportunidad en que se constata la fractura y la esquemosis, siendo atendido por el galeno Victor Noli.

Luego formula una denuncia penal por las lesiones sufridas, tramitándose la causa: "Cuevas Mendez Miguel s/ denuncia" (expte. IPF 2129/08). Agencia Fiscal de Graves Atentados contra las Personas.

Relata que el 18/02/08 fue atendido por la Dra. Mariela Kugler, del Gabinete Médico Forense, constatando las lesiones sufridas.

Dice que luego de un tiempo comenzó con el reclamo administrativo y a presentarse en distintas causas penales, a fin de averiguar de dónde provenía la orden de allanamiento de su domicilio particular.

Cuenta que finalmente logró llegar al expediente caratulado: "Pacheco Armando y otro s/ tenencia ilegal de arma" (42064/08), del que surge que la orden de allanamiento era para el domicilio Manzana K lote 26 Barrio Atahualpa, y no menciona que haya detención, ni resistencia, ni episodios de violencia, no indica el ingreso por la fuerza, no encuentran armas de fuego ni municiones.

Relata que el acta de la orden de allanamiento indica que Miguel Alejandro Cuevas Mendez los recibió, encuentran el DNI arriba de la heladera, razón por la cual no hay necesidad de averiguación de antecedentes; menciona que al final llegó Jorge Leonardo Cuevas Méndez que exhibe documento.

Destaca que su domicilio es el de Manzana K lote 27 del Barrio Atahualpa N° 2 de Neuquén, de lo que se desprende que el domicilio allanado fue erróneo.

Dice que de los hechos relatados surge la responsabilidad del Estado Provincial.

Reclama daño patrimonial, señalando que se lo obligó a pedir dinero prestado para mantener a sus tres hijos a cargo, solicitar subsidios, perdió trabajos y posibilidades de obtenerlos hasta su recuperación efectiva. Estima en la suma de \$35.000 el daño emergente, pérdida de chance y daño estético; y daño moral en la suma de \$45.000 en razón de los graves hechos que por sí solos dan cuenta del padecimiento sufrido.

Relata que se vio privado de trabajar por las lesiones sufridas y durante el tiempo de su recuperación, debiendo afrontar gastos extraordinarios en farmacia y traslado que cuantifica dentro del daño emergente y estima en la suma de \$25.000.

Por daño estético, considerando la rotura del diente, y los tratamientos odontológicos, estima la suma de \$10.000.

Al referirse al daño moral, señala que ha atravesado una situación lamentable por la violación de su domicilio sufriendo golpes sin ningún motivo. Agrega que su vida cotidiana se vio afectada, transitando estados depresivos, afrontando estados de desazón, ansiedad y angustia. Estima por este rubro la suma de \$45.000.

Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 29 mediante RI 300 se declara la admisión de la acción.

III.- Ejercida la opción por el proceso ordinario y corrido el traslado de la demanda, a fs. 42/45 comparece el letrado apoderado de la Provincia de Neuquén con patrocinio del Fiscal de Estado y la contesta. Solicita su rechazo, con costas.

Luego de negar los hechos invocados por el actor señala que no existe registro en la Comisaría N° 16 de la orden de allanamiento al domicilio del actor ni a ningún otro domicilio en el lapso de tiempo indicado por el Sr. Cuevas en su escrito de demanda, que corresponda a su barrio.

Desconoce la existencia de relación de causalidad entre los hechos relatados y las secuelas físicas que dice haber sufrido.

Impugna los rubros reclamados.

Ofrece prueba.

IV.- A fs. 49 se abre la causa a prueba, clausurándose a fs. 291, oportunidad en que se colocan los autos para alegar.

V.- A fs. 295/301 se expide el Sr. Fiscal General, quien propicia se haga lugar a la demanda por el monto que se estime corresponda en concepto de daño patrimonial y extra patrimonial.

VI.- A fs. 413 se llama autos para sentencia, que, firme y consentido, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- Cabe comenzar por señalar que la pretensión indemnizatoria deducida encuentra su origen en la actividad desplegada por agentes pertenecientes a la Policía de la Provincia de Neuquén, en el desempeño de sus funciones.

El caso a resolver se enmarca, entonces, en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta "falta de servicio" en la que habría incurrido personal de la Policía Provincial.





Se trata de una responsabilidad directa, porque la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; 330:2748; 331:1690). Para que se configure el supuesto de responsabilidad que el accionante pretende, es necesaria la presencia de determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Acs. 1237/06, 24/12, 91/12 entre otros).

Luego, en lo atinente al elemento “falta de servicio”, la CSJN tiene dicho que: “...quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.” (Fallos: 312:1656; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065).

Así, el carácter irregular o deficiente de la prestación del servicio, adquiere una relevancia esencial en el análisis de la responsabilidad del Estado, y debe ser corroborado mediante pruebas claras y concretas, que permitan concluir firmemente que la imputación del daño es consecuencia de un actuar estatal que compromete su responsabilidad.

Bajo estos lineamientos, corresponde determinar si la accionada ha incurrido en un cumplimiento defectuoso o irregular de sus funciones, sin perjuicio de la presencia de los restantes extremos que deben reunirse para que proceda la pretensión (Fallos: 320:266; 325:1277; 328:4175; 334:376 y sus citas).

VIII.- La primera cuestión a desentrañar es la existencia del evento dañoso. El actor le atribuye a la demandada haber confundido el domicilio en que debía realizarse el allanamiento ordenado, lo que provocó su detención, con las posteriores agresiones por parte de los policías, a quienes no puede identificar.

En oposición a esta versión, la demandada señala que no existe registro en la Comisaría N° 16 de la orden de allanamiento al domicilio del actor ni a ningún otro domicilio en el lapso de tiempo indicado por el Sr. Cuevas en su escrito de demanda, que corresponda a su barrio.

Ahora bien, a fs. 12 del expediente que tramitara en la Agencia Fiscal para Atentados Personales (EXPTE N° IPF 2129/8 CUEVAS MENDES, MIGUEL S/ DCIA - iniciado a raíz de la denuncia que formulara el actor el mismo día de los hechos) se agrega copia certificada del libro de la Comisaría 16 del Barrio San Lorenzo que da cuenta que el 16 de febrero de 2008 se realizaron allanamientos simultáneos en esa jurisdicción y en jurisdicción de la Comisaría 18, siendo demorado el actor, quien denuncia domicilio en Manzana K lote 27 Toma Atahualpa 2, figurando como hora de ingreso a la comisaría las 08:40. A fs. 14 del mismo expediente, en el libro de la Comisaría 16 se deja constancia que a las 10.00hs. recupera la libertad el Sr. Miguel Cuevas Mendez.

Por otra parte, a fs. 36 del expediente penal: “PACHECO DIEGO ARMANDO – ROBLEDO CLAUDIO DANIEL S/ TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO” (EXPTE. 5753/10) surge que el Juzgado de Instrucción N° 1 ordenó que se proceda al allanamiento del domicilio ubicado en Manzana K lote/casa 26 del Barrio Atahualpa de Neuquén, y en el acta de fs. 37 el personal policial que realizó la diligencia dejó constancia que ingresaron al domicilio en el que se encontraba MIGUEL CUEVAS MENDEZ, y luego de revisar el lugar, a las 9.01 hs. se presentan Jorge Leonardo Cuevas Mendez, y luego Adrián Cuevas Aroz, quienes permanecen en la vivienda.

A fs. 73 Camuzzi Gas del Sur informa que el actor figura registrado en el domicilio B° Atahualpa II Mz. K lote 27. A fs. 113 Calf informa que el actor tiene un servicio de energía eléctrica conectado en la calle Casimiro Gómez 1550 –B° Gran Neuquén- II etapa M-K lote 27.

Los testigos que declaran a fs. 96 (Alicia Beatriz Soto), 121 (Andrés Miguel Soto), 122 (Enrique Sandro Morales) refieren que se realizó un allanamiento en el domicilio del actor y que fue detenido por la Policía. También relatan que, en el acto del allanamiento, comentaron que se habían equivocado de domicilio.

En el expediente N° 2129/9, declara Elisandro Eugenio Paineman, quien relata que fue detenido el 16 de febrero junto con el actor y otras personas más, y que en esa oportunidad recibieron golpes de puño y patadas, por lo que también realizó una denuncia.

En el informe del médico forense realizado el día 18 de febrero de 2008 (fs. 5 del expediente mencionado arriba), la profesional interviniente da cuenta de la existencia de equimosis difusa en región de la nuca, pérdida de tercio distal del incisivo central superior derecho, equimosis en cara lateral de hemitorax izquierdo, constatándose radiográficamente la presencia de fractura del tercio medio de la séptima arcada costal izquierda. También señala que la data de las lesiones es de dos días aproximadamente, que el mecanismo de producción es compatible con golpe con elemento romo.

A su vez, cabe tener en cuenta que el Fiscal adjunto al disponer la reserva de las actuaciones –Expte. 2129/8- (y no su archivo) ha considerado que en principio –de las actuaciones- ha resultado posible la demostración del extremo de la materialidad delictual.

De lo expuesto entonces se puede concluir que, aun cuando no se ha podido individualizar a los agentes policiales que resultaron



ser los autores de los hechos imputados, ha existido un actuar ilícito e irregular por parte de la fuerza policial, lo que configura la “falta de servicio” por parte del Estado Provincial.

IX.- Establecida la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, resta determinar la cuantificación del resarcimiento.

El actor reclama en el punto VII de la demanda por: daño emergente y pérdida de chance, la suma de \$25.000; daño estético, la suma de \$10.000; y daño moral, la suma de \$45.000.

IX.1.- En primer lugar, se tratará el daño que identifica como emergente y pérdida de chance.

Aquí el actor refiere que como consecuencia de las lesiones sufridas se vio imposibilitado de realizar sus trabajos cotidianos, y privado de los trabajos que pudiera haber obtenido, debiendo afrontar gastos extraordinarios no previstos en farmacia y traslado, y solicitar dinero prestado para mantener a sus hijos a cargo.

Los testigos son contestes en señalar que el actor es soldador y hace albañilería (conf. fs. 95/98).

Por otra parte, la médica forense que emite dictamen a fs. 5/6 del expediente N° 2129/8 estima la curación de las heridas en un plazo de cuarenta y cinco días, salvo complicaciones –que el actor no mencionó y mucho menos acreditó-, y agrega que “la inutilidad para sus tareas habituales, puede estimarse en cuarenta y cinco días contados a partir del hecho investigado”.

En consecuencia, y sin perjuicio de que el actor no especifica el tiempo que permaneció sin trabajar, y los testigos mencionan entre tres y cuatro meses, habrá de considerarse el tiempo estimado por la médico forense para la recuperación: cuarenta y cinco días.

A su vez, se advierte que tampoco se ha estimado la suma que percibía por las tareas que realizaba.

Así las cosas, en uso de las facultades que confiere el art. 165 del CPCyC, se establece como monto indemnizatorio por este rubro reclamado la suma de \$15.000.

IX.2.- El actor requiere como concepto autónomo indemnizatorio, la reparación del daño estético, estimando por este rubro la suma de \$10.000. Refiere que su estética personal se ha visto afectada al perder el diente. Reclama por los tratamientos que deberá realizar para obtener una nueva pieza dental.

Tal cuestión ya ha sido abordada por el Tribunal –con otra composición- en el precedente “Alcapán” (Ac. N° 24/2012), ante idéntico reclamo indemnizatorio.

Allí se sostuvo la improcedencia del mismo, como un rubro que adquiere autonomía frente a otros ítems como el daño moral o el patrimonial.

Se dijo entonces -citando a la doctrina especializada-, que este criterio que postula a la lesión estética como un tercer género de daños entre el moral y el patrimonial, entraña el peligro cierto, claramente inadmisibles, de fijar una doble indemnización por el mismo daño (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, “Incapacidad sobreviniente y lesión estética”, L.L. 1989-C, 521; Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, T2a, Ed. Hammurabi, p. 164).

Como apunta la autora citada en último término, la comprensión del tema exige recurrir a una importante distinción: la lesión (detrimento estético) y sus consecuencias (patrimoniales o morales, según el caso). Estas últimas son las que configuran, propiamente, el daño resarcible y sus especies. En otros términos, el daño resarcible no es el perjuicio estético como tal, sino el moral o patrimonial, que tiene en aquél su origen (cfr. aut. cit., Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas. Ed. Astrea, p. 257).

También se señaló en el citado precedente, que tal ha sido el criterio sustentado por la Corte Suprema, al señalar que: “el daño estético no es autónomo respecto del material o moral, sino que integra uno y otro o ambos según el caso” (fallos: 321:1117; 326:1673, entre otros).

La configuración de la lesión estética supone una labor de confrontación que opera con las pautas de normalidad y equilibrio físico a las que se adecuaba la apariencia del damnificado antes del hecho.

En este sentido, y aun cuando puede realizarse el reemplazo de la pieza dañada, constituye una modificación corporal que –mientras se mantiene- reviste cierta exterioridad capaz de incidir en su psiquis y ocasionarle sufrimientos y modificaciones por lo que tal proyección sobre su vida espiritual debe ser ponderada al momento de establecer el rubro daño moral.

Por último, resta apuntar que no se ha acreditado una relación indispensable o conveniente entre el aspecto físico o estético y la obtención de ventajas económicas, así como tampoco ninguna prueba se aportó en torno al tratamiento odontológico que menciona en el punto VII del escrito de demanda, y ninguna ponderación al respecto se ha realizado en el informe psicológico que no fue objetado por ninguna de las partes.

IX.3.- Finalmente, pretende el actor la suma de \$45.000 en concepto de daño moral.

En términos generales, y como ya se ha dicho en reiteradas oportunidades, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos



de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurarse algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado.

En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

En el caso, resulta procedente el reclamo por este concepto, detrimento que debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, toda vez que por las características del hecho, cabe presumir la afectación inevitable de los sentimientos del demandante. El violento hecho vivido por el actor, ha sido para él fuente de aflicciones espirituales, todo lo cual justifica el resarcimiento perseguido.

De ello da cuenta además el informe pericial realizado por la perito psicóloga –que no fue objetado-, en el que dictamina: “frente a lo abrupto de la situación, la violencia implicada, la sorpresa, la desorganización psíquica, la imposibilidad de responder a la misma, posteriormente y en la actualidad, la aparición de angustia y ansiedad que generan un estado de alerta y tensión por el temor a que la misma situación se repita. La humillación que refiere el actor haber padecido ... han sido generadores de angustia y ansiedad” (conf. fs. 199/200).

El suceso que dio origen a los presentes, importó un episodio traumático, que le acarreó inevitables padecimientos y angustias cuya reparación no puede dejar de reconocerse.

Por ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C. y C., se establece este rubro en la suma de \$20.000.

X.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$35.000. Los intereses se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén desde el hecho dañoso -16/02/08- hasta el efectivo pago. Las costas del pleito se imponen a la demandada perdidosora por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C. y C. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

La señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR a la demanda incoada por el actor contra la PROVINCIA DE NEUQUEN, CONDENANDO a esta última a abonar a MIGUEL ALEJANDRO CUEVAS MENDEZ la suma de \$35.000, con más los intereses que surgen del considerando X; 2º) Imponer las costas a la demandada (art. 68 C.P.C.yC. y 78 Ley 1.305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MERINO ROLANDO Y OTROS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4175/2013) – Acuerdo: 115/17 – Fecha: 05/09/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio del Estado.

TIERRAS FISCALES. INMUEBLE RURAL. MENSURA. OCUPACION DE TIERRAS FISCALES.



FACULTADES DE LA ADMINISTRACION. PODER EJECUTIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD.  
MOTIVACION.

Corresponde rechazar la demanda iniciada por particulares que pretenden se declare la nulidad de un Decreto emanado de la Administración Pública Provincial y se ordene a la Provincia demandada que reconozca el derecho subjetivo a la ocupación de una porción de terreno, ampliándose la mensura y registrándose la mejora en los registros pertinentes, pues la tierra cuya mensura solicitan es tierra fiscal, sujeta a normas específicas (ley 263), por lo que es el Poder Ejecutivo quien determina y fiscaliza su destino, y la normativa impugnada no adolece de la falta de motivación alegada ni se encuentra acreditado que se configuren los vicios encuadrados en el artículo 67 incs. a) y s) de la Ley 1284.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 115. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MERINO ROLANDO Y OTROS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4175/13, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que a fs. 3/18 se presentan ROLANDO MERINO, MARTILIANO MERINO y PABLO MARTIN MERINO, por derecho propio y con patrocinio letrado, e instan acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén impugnando el Decreto Provincial N° 409/13.

Relatan que en tal resolución se deniega su pretensión de inclusión en la mensura ya instruida por el organismo, del sector que se individualiza en su ocupación en Paraje Challacó.

Argumentan en torno al agotamiento de la vía administrativa y la competencia.

En punto a la legitimación activa señalan que en el Decreto 409/13 que impugnan, la administración se percata de una situación del expediente que no había sido tenida en cuenta por los letrados patrocinantes de los recursos administrativos, pero que no reviste inconvenientes para la legitimación activa de los actores.

Dicen que son familia entre sí, siendo Rolando Merino padre de Pablo Martín e hijo de Martiliano. Afirman que quien adquirió derechos del anterior ocupante en 1992 según boleto obrante en el expediente administrativo es Rolando, y años después requirió a la administración la transferencia de derechos a su hijo, Pablo Martín; y en el año 2000, por expreso requerimiento de Martiliano Merino, quien comunica su titularidad de derechos de los lotes a Tierras, se le da instrucciones para practicar mensura de deslinde y amojonamiento.

Aclaran que los tres actores, como es práctica habitual de la familia rural, explotan en forma conjunta el campo desde el momento mismo de la adquisición de los lotes en el año 1992. Afirman que la pretensión ejercida busca el reconocimiento del derecho derivado de la ocupación que los tres ejercen, independientemente de la titularidad o accionar de los actores ante la Subsecretaría de Tierras.

Relatan que la familia Merino es ocupante exclusivo y reconocido ante la Subsecretaría de Tierras, con mensura inscripta de los lotes 8 y 9 de la Sección V, ubicados en el Paraje Challacó sobre la ruta 22 entre las localidades de Arroyito y Cutral Co, Departamento Confluencia, desarrollando en el campo la actividad ganadera de pastoreo de ganado caprino, ovino, equino y bovino.

Dicen que adquieren en el año 1992 de Tránsito Sánchez Acuña los derechos correspondientes a los lotes y solicitan la regularización de la compra ante la Subsecretaria de Tierras.

Cuentan que el lote 9, cuya mensura fue aprobada sin mediar inconveniente, se encuentra cortado físicamente por la Ruta Nacional 22 por su esquina sudeste, reduciéndose así la superficie en aproximadamente 176 hectáreas, que quedan al otro lado de la ruta.

Agregan que el sector triangular remanente del lote 9 ha sido utilizado por los actores desde hace el mismo tiempo de su ocupación en el lote principal; y tal extensión sirve para el pastoreo de la hacienda, que debido a lo pobre de la vegetación y la



escasa receptividad de los campos de la zona, debe rotarse continuamente para realizar un manejo sustentable.

Relatan que el 10 de mayo de 2011 Merino presentó requerimiento ante el Subsecretario de Tierras de la Provincia, y el 8 de junio se dicta acto administrativo (Nota 408/11) donde se resuelve sin fundamento de ningún tipo no autorizar la inclusión del sector.

Interponen recurso de reconsideración planteando la nulidad por falta de motivación y se resuelve por Disposición N° 24 ST/11, reconociéndose la falta de motivación de la Nota 408/11 pero a continuación se formula un análisis parcializado de la presentación, recortando los argumentos de su parte y reduciéndolos a la imposibilidad de considerar al sector triangular como unidad económica.

Agregan que bajo tal lente no hace ninguna mención a la normativa constitucional citada para avalar el requerimiento ni la situación de arraigo, lo que lleva a caer nuevamente al resolutorio en la deficiente motivación prevista en el art. 67 de la Ley 1284.

Dicen que con incorrecta valoración y desconocimiento de la actividad ganadera se expresa que la porción de tierra ya autorizada es suficiente para la actividad que desarrolla el peticionante; sostiene la finalidad de lucro, de mera renta y especulación, pretencioso e injustificado del requerimiento; además que la disposición de tierra fiscal es facultad discrecional de la administración.

Agregan que se rechaza el recurso de reconsideración, adicionando a los motivos que ventila, la existencia de destino específico proyectado por la Subsecretaría de Tierras para la fracción que se pretende anexar, pero sin mencionar cuál es.

Formulado recurso jerárquico ante el Gobernador, se dicta la Resolución 420/12 por la cual el Ministerio de Desarrollo Territorial rechaza el planteo.

Finalmente se dicta el Decreto 409/13 que aquí se impugna.

Dicen que el acto adolece del vicio de la falta de motivación ya que si bien la misma aparenta tener suficiencia se vacía ante el más débil cuestionamiento.

Señalan que es en el acto impugnado donde por primera vez la administración arguye, como justificación del rechazo de la pretensión, la inexistencia de venta formal y concluida sobre los lotes 8 y 9.

Refieren que la Administración aparenta negar la titularidad de su derecho subjetivo, y minimizar el estatus jurídico de la ocupación de la tierra fiscal al mero "permiso de uso"; siendo ambas afirmaciones contrarias al texto constitucional provincial, al espíritu de la norma y a los derechos de los pobladores.

Agregan que no puede negarse la titularidad del derecho subjetivo; que la situación subjetiva y el marco fáctico que fue basamento para el reconocimiento realizado, es idéntico al que se presenta en el requerimiento que se formuló en el procedimiento administrativo; ello es, la ocupación de hecho con condición de arraigo y realización de actividad productiva, el que es extensivo no sólo a la porción de lotes 8 y 9 cuya mensura ya fue instruida sino además al sector triangular.

Señalan que el Decreto deniega la pretensión porque el sector objeto del reclamo debe ser contiguo al predio mensurado, tornándose materialmente imposible la integración de ambas tierras, que en el caso se ve separado por la traza de la ruta.

Dicen que la falta de integración física a la cual se aferra el decreto, no posee ninguna relevancia a los fines productivos de la tierra en cuestión; afirmando que el sector triangular se utiliza para pastaje y es esencial a los fines de rotación de la hacienda, sin impedimentos por la traza de la ruta.

Sostienen que se ha optado por negar el derecho subjetivo al administrado, a pesar de verificar la efectiva ocupación, la condición de arraigo y desarrollo de actividad productiva; que estos son los lineamientos sentados por la Constitución para la administración de tierras fiscales por la Subsecretaría de Tierras, pero son dejados de lado justificando el apartamiento en la no operatividad del art. 82; aunque no expresa cual es el motivo legal reglamentario para decidir fuera del art. 4 de la Ley 263.

Refieren que el acto administrativo está en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente y contemplada en la norma; carece de motivación suficiente, y la que se expresa es vaga, incompleta y esquiva de los planteos de la parte accionante.

Solicitan que, conforme los arts. 70 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, se declare la nulidad del Decreto 409/13.

Justifican el requerimiento de ampliación de mensura. Aclaran que los animales que pastorean en el inmueble actualmente son más de 40 bovinos o 28 equinos, y si bien los números de receptividad son relativos, durante los meses invernales debe proporcionarse a la hacienda fardo o rollos de pastos para que pasen la estación. Agregan que los gastos a contabilizar se incrementan con veterinarios, vacunaciones, guías de traslado, colocación y reparación de alambrados, colocación y mantenimiento de bombas sumergibles y molino, combustibles, entre otros.

Dicen que la explotación del recurso sólo alcanza mínimamente para solventar gastos y cubrir necesidades básicas; no pudiéndose afirmar que las aproximadamente 1600 ha donde pastorean los animales son suficientes para cumplir con los parámetros exigidos por el art. 4 de la Ley 263.





Formula reserva de caso federal.

II.- A fs. 35, por medio de la RI 411/13 se declara la admisión formal de la acción.

III.- Efectuada la opción por el proceso ordinario (fs. 43), se corrió traslado de la demanda.

IV.- A fs. 50 se presenta el Fiscal de Estado, y a fs. 57/65 la Provincia del Neuquén contesta la demanda.

Luego de la negativa de los hechos relatados por los actores, realiza un recorrido de lo acontecido en el expediente administrativo que se iniciara con la petición de compra de Tránsito Sánchez Acuña en el año 1965.

Sigue diciendo que en el año 2011 se presentó Rolando Merino ante el Subsecretario de Tierras a solicitar por primera vez la inclusión del sector triangular ubicado al sudeste de la Ruta 22 en la mensura del Lote 9 sección V Paraje Challacó, por haberse dejado afuera de la misma, alegando que siempre formó parte de su ocupación y estuvo destinado al pastoreo de animales.

Realiza un resumen de lo resuelto en la Disposición N° 24/12, Resolución N° 420/12 y Decreto N° 409/13.

Menciona especialmente la precariedad de la existencia del permiso de uso, atento que el Sr. Merino Rolando no detenta título alguno sobre el inmueble, no cuenta con una adjudicación en venta a su favor, ya que tal solicitud la ha requerido Martiliano Merino, contando también con el certificado de ocupación para tramitar el Boleto de Señal y Marca. Concluye que el recurrente no tiene legitimación para peticionar sobre las tierras en nombre propio.

Señala que la Dirección General de Asesoría Legal había manifestado que los predios que son susceptibles de ser adjudicados al vecino colindante, por no revestir el carácter de unidad económica debido a su extensión y otras particularidades, es aquel que se encuentra completamente anexo al adjudicado, lo que no sucedía en el caso concreto.

Agrega que el art. 82 de la Constitución Provincial no era operativo en sí mismo, sino que configuraba un direccionamiento que debía ser reglamentado, y tal marco estaba dado por la aplicación de la Ley 263 y su Decreto Reglamentario N° 826/64, encuadre en el que se ajusta la actuación de la Subsecretaría de Tierra.

Refiere que no obstante el esfuerzo de los actores, lo cierto es que este no es un simple caso de omisión del estado de otorgamiento de escritura e inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, ni se trata de una intimación a la provincia para que culmine los trámites pendientes ante la Subsecretaría de Tierras; sino que la pretensión de los accionantes consiste en impugnar la negativa de aquella a incluir un sector triangular remanente en la mensura que no había sido incluido ni requerido por los interesados con anterioridad al 10 de mayo de 2011.

Entiende que la administración obró dentro de su esfera de competencia, no estando obligada a incluir en la mensura ese espacio.

Agrega que la legitimación activa de los tres es dudosa, siendo que de los antecedentes surge que inicialmente el Sr. Rolando Merino en 1998 solicitó la transferencia de todos los derechos a favor de su hijo Pablo Martín Merino; que luego en el año 2002 el Sr. Pablo Martín Merino solicitó que la documentación fuese confeccionada a nombre de su abuelo Martiliano Merino, y en el 2009 éste último solicitó autorización para la ejecución de la mensura; pero sorprendentemente se presenta nuevamente y años después Rolando Merino, quien había cedido sus derechos a su hijo, solicitando en esta oportunidad la inclusión del sector triangular ubicado al sudeste de la Ruta 22.

Dice que no se advierte la existencia de los vicios alegados por los actores; y no es competencia del Poder Judicial decidir una cuestión que es de la esfera exclusiva de la Administración.

Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

V.- A fs. 69 se abre la causa a prueba, clausurándose a fs. 237, oportunidad en que se ponen los autos a disposición de las partes para alegar. A fs. 242/243 se agrega alegato de la parte actora.

VI.- A fs. 245/252 se expide el Fiscal General quien propicia el rechazo de la acción.

VII.- A fs. 253 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Para comenzar cabe señalar que los actores pretenden se declare la nulidad del Decreto 409/13 y se ordene a la demandada que reconozca el derecho subjetivo a la ocupación de la porción de terreno, ampliándose la mensura y registrándose la mejora en los registros pertinentes.

Impugnan el Decreto N° 409/13 y solicitan su nulidad por ausencia de motivación y por estar en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente.

Del expediente administrativo N° 51285/65 surge que en el año 1965 el Sr. Tránsito Sánchez Acuña solicita en compra aproximadamente 200 has ubicadas en la parte N.E. de los lotes 8 y 9 de la Sección IV, a lo que se le indicó que no podría ser tramitado hasta tanto no presentara la cédula de identidad argentina.

A fs. 25, conforme Acta de fecha 26 de julio de 1981, Sánchez Acuña requiere que la solicitud en compra sea de 2000 ha, ampliando la petición realizada con anterioridad (que comprendía 200 has).





El 3 de septiembre de 1985 solicita permiso para realizar la mensura de parte de los lotes 8 y 9 de la Sección IV Paraje Challacó, y designa agrimensor (conf. fs. 36 del expte. 51285/65).

A fs. 37 –en el año 1998- se presenta Rolando Merino y le solicita al Director de Tierras que autorice la transferencia de las mejoras compradas a la sucesión de Tránsito Sánchez Acuña, y manifiesta que las mismas serían transferidas a su hijo Pablo Martín Merino.

A fs. 39, el 11 de agosto de 1998 comparecen Nilda Lidia Hernández y Paola Roxana Merino (invocando la calidad de esposa e hija de Rolando Merino) y manifiestan que están de acuerdo en transferir los derechos que pudieran corresponder a favor de Pablo Martín Merino.

A fs. 40 se agrega en copia simple contrato de compraventa suscripto entre quienes declaran ser los herederos de Tránsito Sánchez Acuña y Rolando Merino, en el que se transfiere “una fracción de campo ubicada en los lotes 8 y 9 de la Sección IV del Paraje Challacó, con una superficie de 2000 hectáreas”.

El 10 de agosto de 1998 Pablo Martín Merino formula la solicitud de tierra rural para arrendamiento y concesión en venta (conf. fs. 42), cuya ocupación se corrobora con un informe de inspección, al que se acompaña además un croquis (fs. 46/47), y se expide certificación en fecha 20 de agosto de 1999.

De lo referido cabe destacar que en el croquis de fs. 47 no se encuentra señalado como integrante de la ocupación el sector que ahora los actores pretenden.

El 20 de noviembre de 2000 Pablo Martín Merino presenta un plan de explotación ante la Dirección General de Tierras, y el 23 de julio de 2001 solicita autorización para realizar la mensura.

El 12 de agosto de 2002, Pablo Martín Merino solicita que la documentación referida a su ocupación sea confeccionada a favor del Sr. Martiliano Merino (su abuelo), quien también firma la petición, y la solicitud de tierras (fs. 66).

El Inspector de la Dirección General de Tierras emite certificado de ocupación con mejoras a favor de Martiliano Merino, para tramitar el Boleto de Señal y el Boleto de Marca.

El 30 de octubre de 2009 el Ingeniero Fernando Delgado informa acerca de la aceptación de la encomienda de mensura particular y amojonamiento de parte de los lotes 8 y 9 Sección IV que le fuera solicitada por Martiliano Merino.

A fs. 87 Rolando Merino (en fecha 9 de mayo de 2011) informa que oportunamente se expidieron instrucciones de mensura para deslindar su ocupación en parte de los lotes 8 y 9, Sección V, Paraje Challacó a cuyo fin se anexó la foja 47, según la cual se incluye todo el remanente del lote 8 (NC 09-RR-016-3759) y sólo parte del remanente del lote 9 (NC 09-RR-016-3657) habiéndose dejado fuera la parte Sudoeste de éste último, es decir el sector de forma triangular al otro lado de la Ruta Nacional 22, cuyas medidas aproximadamente encierran una superficie de 176 ha 59 a 59 ca 90 dm<sup>2</sup>. Dice que ese sector formó parte de su ocupación y estuvo destinado al pastoreo de sus animales, por lo que solicita, de no mediar inconvenientes insalvables se incluya también el sector citado en la actual mensura.

Esta petición fue respondida mediante Nota N° 408/11, oportunidad en la que no se autorizó la inclusión del sector triangular (fs. 89).

Interpuesto por el Sr. Rolando Merino recurso de reconsideración, es rechazado mediante Disposición N° 24/12.

A fs. 105/112 interpone recurso administrativo jerárquico, rechazado por Resolución N° 420/12.

En el expediente N° 5500-005484/2012 tramita el recurso administrativo, resuelto mediante Decreto N° 409/13 que se impugna.

Hasta aquí lo acontecido en las actuaciones administrativas.

IX.- En autos se presentan a impugnar el Decreto Rolando Merino, Martiliano Merino y Pablo Martín Merino, afirmando que es nulo por ausencia de motivación y por estar en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente.

Argumentan sobre su legitimación sosteniendo que explotan en forma conjunta el campo en cuestión, y que la pretensión ejercida busca el reconocimiento del derecho derivado de la ocupación que los tres ejercen.

Sin embargo, no puede dejar de señalarse que quien ha solicitado que la autorización de mensura se extienda al remanente del lote 9 ha sido Rolando Merino, y la certificación sobre ocupación emitida en el expediente administrativo ha sido en beneficio de Martiliano Merino.

A su vez, y como bien refiere el Fiscal General en su dictamen, se ha deslizado en distintas presentaciones un error en la designación de la Sección a la que pertenecen los lotes en cuestión. En algunas presentaciones se la identifica como Sección IV y en otras como Sección V. Sin embargo, del croquis y planos adjuntados surge que se trata de la Sección IV.

Dicho lo anterior, se analizará el planteo principal, referido al pedido de nulidad del Decreto 409/13 fundado en: discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas (art. 67 inc. a); y carencia de motivación (art. 67 inc. s).



En este punto, corresponde destacar que la Ley 263 establece que el Poder Ejecutivo promoverá el cumplimiento de la función social de la tierra fiscal, mediante su arrendamiento y enajenación en forma progresiva y orgánica a favor de los auténticos trabajadores del campo (art. 1).

A su vez, el art. 3 establece que se procederá a explorar, estudiar, mensurar, subdividir y registrar la tierra fiscal; a venderla, arrendarla, darla en ocupación o reservarla, y a determinar y fiscalizar su destino.

El mismo cuerpo normativo determina que la tierra rural será subdividida teniéndose en cuenta que cada predio debe constituir una unidad económica de explotación y no podrá ser alterada bajo ningún concepto. Define la unidad económica de explotación como todo predio que por su superficie, calidad de tierra, ubicación, mejoras y demás condiciones de explotación –racionalmente trabajada por una familia agraria que aporte la mayor parte del trabajo necesario-, permita subvenir a sus necesidades y una evolución favorable de la empresa.

La tierra cuya mensura solicitan los actores es justamente tierra fiscal, sujeta a las normas señaladas, por lo que es el Poder Ejecutivo quien determina y fiscaliza su destino.

De tal modo, el destino dado a la tierra fiscal es una cuestión de la esfera exclusiva de la administración, y en este sentido, debe tenerse presente que si bien el control jurisdiccional sobre la discrecionalidad sirve para corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria, jamás puede implicar que el juez sustituya a la Administración en su facultad de decidir en aspectos fácticos que no presentan aquellos vicios, ya que dicha competencia jurisdiccional es revisora, no sustitutiva (cfr. Fallos 327:548).

En otras palabras: “El control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración, y sólo controlar cuando se sobrepasan los límites del mismo. Aun cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde al juez sustituir una por otra, sino sólo controlar que el criterio adoptado por la Administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el iter lógico y la ponderación ya efectuada por la Administración se ajusta a pautas objetivas aceptables, aun cuando sean opinables. De allí que el proceso lógico seguido por la Administración y el Juez no sea el mismo, ya que aun cuando a este último no le agrada el criterio adoptado por la Administración discrecional, debe no obstante respetarlo, cuando una vez efectuado el control advierta que, en el consenso objetivo y en el marco de la juridicidad, la solución es razonable...” (Sesín, Domingo Juan, “El juez sólo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho y la política” La Ley 2003-E,1264).

En este caso, al fundar su pedido de nulidad, los actores objetan básicamente la motivación del acto. Como es sabido, este requisito tiene una mayor importancia en los actos realizados en ejercicio de facultades discrecionales, pues solamente su motivación permite al juez determinar si son o no irrazonables. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad (cfr. HUTCHINSON, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, ed. Astrea, Bs. As. 1985, tomo I, p. 161).

De los considerandos del Decreto impugnado surge que la Administración ha tenido en cuenta que se le ha permitido a la parte mensurar 1400 has, y allí se señala: superficie más que suficiente a los fines que pretende, más teniendo en consideración lo establecido en el artículo 4 de la Ley 263.

Agrega que conforme al derecho aplicable en materia de tierras fiscales y del otorgamiento de adjudicaciones en venta y/o derechos que se otorguen respecto de ellas, la actividad corresponde a una facultad discrecional de la Administración.

Tiene presente que la Subsecretaría de Tierras, mediante Disposición N° 24 expresó que estaba proyectado un destino específico para la tierra que pretende anexas.

Destaca que el sector objeto del reclamo debe ser contiguo al predio mensurado, de otra forma se torna materialmente imposible la integración de ambas tierras, tal el caso que se ve separado por la traza de la ruta.

Otra cuestión considerada en el Decreto ha sido que el pedido fue formulado por Rolando Merino, quien no cuenta con adjudicación en venta a su favor ya que tal solicitud ha sido formulada –en sede administrativa- por Martiliano Merino, a quien se le otorgó certificado de ocupación para tramitar el Boleto de Señal y Marca.

Recuérdese que la motivación del acto administrativo es la explicación de su causa, esto es, la declaración de cuáles han sido las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a dictar el acto.

Analizado el acto que se impugna en este contexto y a tenor de lo referido precedentemente no se advierte la falta de motivación alegada.

Del informe pericial realizado surge que las mejoras se ubican en el sector cuya mensura ya ha sido autorizada y no en el sector triangular que se encuentra del otro lado de la ruta.

El perito informa sobre la receptividad de ganado vacuno y caprino en las 2000 has sin distinguir el remanente. Sin embargo, atendiendo a la incidencia que el remanente -de 176 has- tiene sobre la superficie total (8.8%) se puede concluir que no es



determinante a la hora de considerar la ganancia por explotación ganadera, que el perito estima para las 2000 has en \$180.450 (a precios de noviembre de 2014).

De lo expuesto y las constancias de la causa, se advierte que en el caso no se ha acreditado que se configuren los vicios denunciados por los actores, encuadrados en el artículo 67 incs. a) y s) de la Ley 1284.

En consecuencia, corresponde rechazar la demanda.

X.- Con relación a las costas, no encuentro motivo para apartarme de la regla, que es su imposición a los actores vencidos (art. 68 del CPCyC de aplicación supletoria). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por ROLANDO MERINO, MARTILIANO MERINO y PABLO MARTIN MERINO contra la PROVINCIA DE NEUQUEN; 2º) Imponer las costas a los actores vencidos (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia); 3º) Regular los honorarios de los Dres. ..., ... y ..., patrocinantes de los actores, en la suma de \$6.500, en conjunto; los honorarios de los Dres. ... y ..., apoderados de la Provincia de Neuquén, en la suma de \$3.700 y los honorarios del Dr. ..., patrocinante, en la suma de \$9.230 (arts. 6, 7, 10, 33 y ccs. de la Ley 1594). Regular los honorarios del perito ..., en la suma de \$4.000; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**“HERRERA BERNABÉ C/ BARRA ROSALÍA ESTER Y/O QUIENES SE ENCUENTREN DETENTANDO LA POSESIÓN S/ INTERDICTO”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 60/2014) – Acuerdo: 21/17 – Fecha: 04/09/2017

DERECHO CIVIL: Derecho reales.

ACCIONES POSESORIAS. INTERDICTO DE RECOBRAR. OCUPANTES. COMUNIDADES INDIGENAS. COMUNIDAD MAPUCHE. CONSTITUCION NACIONAL. CONVENIOS INTERNACIONALES. CONSTITUCION PROVINCIAL. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. PROPIEDAD COMUNITARIA Y OCUPACION TRADICIONAL. EMERGENCIA EN MATERIA DE POSESION. PROPIEDAD DE LAS TIERRAS. OCUPACION REGISTRO NACIONAL DE COMUNIDADES INDIGENAS. INSCRIPCION. PERSONERIA JURIDICA. DESALOJO. EJECUCION DE SENTENCIAS. SUSPENSION DE PLAZOS. PRORROGAS DE LA LEY. SUSPENSION DEL TRÁMITE.

1.- Es procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto contra la sentencia dictada por la entonces Cámara de Apelaciones en todos los Fueros de Zapala que hizo lugar al interdicto de recobrar la propiedad al considerar acreditada la posesión o tenencia del actor al momento del despojo del inmueble objeto de la acción; por cuanto la referida sentencia que le ordena a la Comunidad Mapuche Puel, que cuenta con personería jurídica inscripta, la restitución del inmueble al actor, infringe la Ley 26.160 que suspendió la ejecución de



sentencias y actos procesales cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas (Art. 2), durante el plazo de la emergencia declarada en el Art. 1 -4 años-, y conforme las prórrogas dispuestas mediante las Leyes 26.554 y 26.894.

2.- Si bien, el actor afirma en su escrito inicial que ha ejercido la posesión en forma pacífica y exclusiva, ello se contradice con la totalidad de la prueba obrante en autos, que da cuenta de conflictos –con la comunidad demandada- desde el comienzo de su presencia en la zona en cuestión.

3.- [...] cabe recordar que la Ley 26.160, sancionada el 1 de noviembre del año 2006, declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país por el término de 4 años (Art. 1). Se trata de una norma de orden público (Art. 6) y fue prorrogada por las leyes 26.554 y 26.894 hasta el 23 de noviembre de 2017. En su Art. 2 suspende por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las referidas tierras, cuando la posesión sea actual, tradicional, pública y se encuentre fehacientemente acreditada. Dispone que durante los tres primeros años de la emergencia, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fuere menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales. De ese modo la ley sancionada por el Congreso de la Nación, se propone dar efectividad a lo establecido por la Constitución Nacional en el Art. 75 Inc. 17, que reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan. Y también, cumplir el compromiso asumido por el Estado Argentino a partir del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (adoptado en 1989 y aprobado por nuestro país por Ley 24.071 en 1992) de respetar la relación de los pueblos indígenas con las tierras que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular con los aspectos colectivos de esa relación, conceptualizando como tierras la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. (Art. 13).

4.- En consonancia con la norma fundamental nacional, la Constitución de la Provincia de Neuquén, reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincracia provincial y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan. (Art. 53). En la misma línea se inscribe el Código Civil y Comercial, que en su Art. 18 introduce el derecho de las comunidades indígenas reconocidas a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan. A partir de la normativa reseñada se incorpora a nuestro ordenamiento, el concepto jurídico de propiedad comunitaria y ocupación tradicional.

5.- Respecto de la aplicación de la Ley 26.160, nuestro Máximo Tribunal Nacional, en un caso



que guarda similitud con el presente y que tramitó ante el Superior Tribunal de Río Negro, dijo: “[...] En este orden de ideas, cuando –como en el presente caso- existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria. La ejecución del desalojo cautelar puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena, del que depende su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente. Ello es justamente lo que pretende evitar la Ley 26.160, que fue dictada por el Congreso de la Nación para respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en consonancia con los compromisos internacionales del Estado. Bajo esas premisas el desalojo del grupo familiar Palma y de otros integrantes de la comunidad impediría el acceso pleno al territorio indígena y a los recursos naturales, así como la continuidad de las costumbres tradicionales que allí desarrollan. En suma, el derecho de repeler el desalojo cautelar invocado por los demandados encuentra sustento en el derecho federal invocado, sin perjuicio de lo que se decida oportunamente respecto del fondo del pleito.” (CSJ 466/2013 (49-M)- “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ casación” dictamen de la Procuración General de la Nación cuyos fundamentos la CSJN hace suyos en la sentencia mencionada).

6.- Corresponde disponer la suspensión del trámite del presente interdicto de recobrar al estar alcanzada la acción por el período de vigencia de la emergencia declarada por la Ley 26.160, que suspende por el término de 4 años el desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, con personería jurídica inscripta, decisión legislativa que luego fue sucesivamente prorrogada mediante las Leyes 26.554 y 26.894.

**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 21. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los cuatro (4) días de setiembre de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada –de conformidad con las disposiciones del Reglamento de División en Salas- por los Sres. vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la Subsecretaria Civil doctora MARÍA LORENA SPIKERMAN, para dictar sentencia en los autos caratulados: “HERRERA BERNABÉ C/ BARRA ROSALÍA ESTER Y/O QUIENES SE ENCUENTREN DETENTANDO LA POSESIÓN S/ INTERDICTO” (Expte. N° 60 - Año 2014) del Registro de la Secretaría actuante.

**ANTECEDENTES:**

A fs. 461/469 la demandada COMUNIDAD MAPUCHE PUEL interpone recurso de casación, contra la sentencia dictada por la entonces Cámara de Apelaciones de todos los fueros de Zapala, obrante a fs. 446/453 vta., que confirma la decisión de Primera Instancia, que hace lugar al interdicto de recobrar promovido por la actora.

Corrido el traslado de ley, la contraria lo contesta a fs. 472/474 vta. y solicita se rechace el recurso con costas.

A fs. 484/488 vta. dictamina el Fiscal General Subrogante. Propicia se declare la improcedencia del recurso.

A fs. 479/482, por Resolución Interlocutoria N° 15/16 este Cuerpo declara admisible el recurso deducido por la demandada.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley incoado? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:





I. Ante todo, considero necesario efectuar una síntesis de los hechos relevantes aquí debatidos:

1. Que a fs. 22/26 vta. se presenta el actor BERNABÉ HERRERA y promueve acción posesoria respecto del inmueble de aproximadamente 14,88 hectáreas, ubicado en la zona identificada como Paraje La Angostura, sobre la costa noreste del lago Aluminé, delimitado al norte por zona de intangibilidad CIP, al este por el lago Aluminé, y al oeste por la denominada reserva Puel. Sostiene que ejercía la posesión del inmueble en virtud del contrato de concesión celebrado en conjunto con DARIO HAW, con la Corporación Interestadual Pulmarí (CIP), propietaria de las tierras, en el año 1993, con el objeto de promover el desarrollo turístico del lugar y la preservación de los recursos naturales.

Expresa que inicia la acción a fin de recuperar la posesión del lote, con las cabañas y demás bienes y construcciones introducidas en el lugar, hasta el momento en que fue despojado en forma clandestina, de la posesión que en forma pacífica y exclusiva ejercía. Afirma que detentó la posesión continua, pacífica y exclusiva sobre el inmueble indicado durante más de catorce años. Y que construyó seis cabañas destinadas al alojamiento turístico, identificadas como Cabañas Arroyo grande, y delimitó el perímetro y realizó obras para la mejor utilización del lugar.

Denuncia que el día 18 de julio de 2007, tomó conocimiento que integrantes de la Comunidad Puel se habían introducido en el predio y que previo violentar el candado de la tranquera de acceso y reemplazarlo por otro, introdujeron animales vacunos y equinos, construyeron una vivienda precaria y comenzaron a ejercer la posesión del predio en forma exclusiva y excluyente.

Aclara que si bien las personas no se habrían introducido en las cabañas, su presencia y de los animales, impide la utilización de las cabañas y del resto del lote.

Dice que radicó denuncia ante el Destacamento de la Policía de Villa Pehuenia, que fue remitida al Juzgado de Instrucción de Zapala y envió carta documento a la CIP, sin obtener respuesta.

Asimismo que efectuó constatación notarial, con intervención del Escribano Público Alberto Zingoni.

A solicitud del Juzgado, aclara que promueve la demanda contra ROSALÍA PUEL y/o quien se encuentre detentando la posesión del inmueble.

Solicita que se ordene la restitución inmediata con carácter cautelar.

2. El 30 de octubre de 2008 se dispone como medida cautelar la restitución del inmueble y los bienes muebles existentes en el lugar. Para su efectivización se libra mandamiento.

El 18 de noviembre de 2008 la oficial designada informa que no se lleva a cabo la diligencia a fin de resguardar la integridad física y la vida de las personas involucradas, porque la policía al ingresar encuentra alta resistencia de los ocupantes y presencia de una mujer embarazada.

Librada nueva orden a fin de efectivizar la medida cautelar, el 6 de mayo de 2009, se lleva a cabo la diligencia, con la presencia de un único ocupante que se marcha del lugar y en el momento en que se retiraba del inmueble se producen incidentes con numerosas personas, resultando demoradas una mujer y un menor de edad (fs. 129/130).

A fs. 143 la actora comunica que en forma inmediata, el predio fue nuevamente ocupado y pide mandamiento.

Como respuesta, el juzgado dispone se libre mandamiento de constatación. La diligencia se lleva a cabo el 30 de diciembre de 2009, sin encontrar moradores, pero sí una cabaña de madera, un automóvil, un bote y animales vacunos.

Luego, la actora solicita se libre mandamiento de desalojo y el juzgado rechaza el pedido por no encontrarse acreditado que el lugar hubiere sido nuevamente ocupado por los demandados (fs. 166/vta).

3. A fs. 184/185 se presenta la COMUNIDAD PUEL como parte demandada y afirma que es la ocupante tradicional del predio. Peticiona se declare la caducidad de instancia y apela la medida cautelar.

4. A fs. 188/192 vta. la COMUNIDAD PUEL contesta demanda y solicita el rechazo de la pretensión del actor.

Niega que el accionante hubiera ejercido pacíficamente la posesión del inmueble. Dice que es cierto que alambrió parcialmente y construyó unas cabañas pero que la comunidad nunca dejó de ejercer la posesión tradicional, consistente en el paso, extracción de frutos del suelo y pastaje de animales.

Aclara que el tiempo que el actor estuvo en el lugar se caracterizó por el constante uso de la fuerza contra los miembros de la comunidad.

Asimismo, que la Corporación Interestadual Pulmarí sea la propietaria del predio y afirma que corresponde a la comunidad conforme el Art. 75 inc. 17 de la CN, 14 del Convenio 169 OIT, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 25 y 26 de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas.

Afirma que la autorización que la Corporación Interestadual Pulmarí le hizo al actor carece de validez por no haberse cumplido con los mecanismos previos de participación y consulta dispuestos por el Art. 75 inc. 17 CN, 6 del Convenio 169 OIT, 18 Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.





Niega que el impedimento de ingreso al predio fuera realizado clandestinamente.

Afirma que Herrera estaba al tanto de los actos de ocupación de la Comunidad, de su derecho a la tierra y de los conflictos que ocasionaba su presencia en ese lugar.

Relata que la comunidad ha ejercido siempre la posesión del predio en conflicto, aunque en numerosas ocasiones ha tenido que soportar continuas intromisiones y utilizaron conjuntamente las tierras.

Expresa que a esa situación dió término el 26 de junio de 2007, mediante el impedimento de ingreso, que la actora considera usurpación, pero en realidad puso fin a la permanente turbación por parte de quien carece de derecho a entrometerse en el territorio comunitario.

Afirma que al ejercer el derecho de concluir con la turbación, la comunidad no ha hecho más que ejercer la legítima defensa de su posesión y su cultura, ejercicio que se encuentra avalado por el Art. 2470 del Código Civil.

Manifiesta que los actos de Herrera en las tierras de la comunidad no implicaron ejercicio de la posesión, porque no resultaba aplicable el Código Civil sino las normas protectoras de los derechos indígenas y porque la comunidad continuó utilizando el predio, ingresando por lugares sin alambrado, o con el alambrado caído, y también por el arroyo o la ribera, para pastaje de animales invernada, como lo hacía desde tiempos ancestrales; la zona de la ribera, para la recolección de frutos y medicinas tradicionales, paseos, recreación y juegos con las familias y los niños, en el mes de diciembre para actividades de marcación y señalada, antes de los arreos para las veranadas.

Afirma que esas actividades de relación y uso de la tierra constituyen “posesión tradicional indígena” protegida por la Constitución, los tratados internacionales y la ley 26.160.

Explica que esa posesión, no tiene las mismas características que el instituto que con el mismo nombre aparece regulado en el Código Civil.

Y que la protección de que gozan se extiende a las tierras que los pueblos indígenas “ocupan o utilizan de alguna manera” incluyendo las tierras no ocupadas exclusivamente pero a las que han “tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y subsistencia” (Arts. 13.1 y 14.1 del Convenio 169 OIT).

Invoca el art. 75, Inc. 17 de la Constitución Nacional en cuanto señala:

“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”, lo que considera un cambio de paradigma que opera como un eje sobre el cual giran los demás derechos colectivos indígenas.

Alega que el texto constitucional reconoce el derecho de los pueblos indígenas a “la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan” y en el mismo sentido el Convenio 169 OIT, quedando claro que la posesión a la que se refiere no remite al concepto establecido en el Código Civil, sino que debe ser interpretado conforme la cultura indígena, de acuerdo a los usos y costumbre indígenas para regular sus propias instituciones (Arts. 4.1ª, 5b, 7.1, 8.1, 8.2 y 13.1 entre otros).

Luego, afirma que la superposición de diferentes criterios legales de ocupación sobre una misma tierra (los del derecho indígena y del derecho civil), puede generar conflictos como el de este caso, por eso el estado argentino dictó la ley 26.160, que declara la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país por el término de cuatro años, razón por la cual su Art. 2 suspende por ese plazo la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo anterior. Y señala que la posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.

Explica que el plazo de la emergencia, se ha establecido con el fin de que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas realice el relevamiento técnico catastral de las tierras y de ese modo cumplir, con las obligaciones impuestas en el convenio de la OIT, cuyo Art. 14 impone a los estados el reconocimiento de los derechos de posesión y propiedad, la determinación de las tierras sobre las que tales derechos garantizan y la solución a los problemas de reivindicación.

Dice que dicha ley ha sido reglamentada por el Decreto 1122/07 y la resolución 587/07 del INAI, organismo que ha creado el Programa Nacional de relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas –Ejecución de la Ley N°26.160. Y en el ámbito provincial, la Resolución N° 340/08 del Ministerio de Gobierno Educación y Cultura, estableció la “Unidad Técnica Provincial de Relevamiento técnico-jurídico catastral de Comunidades Indígenas de la provincia de Neuquén, que tiene la misión de demarcar y mensurar el territorio que actualmente ocupan las comunidades indígenas.

Reitera que conforme el citado Art. 2 de la Ley N° 26.160 el proceso debe suspenderse, resultando la norma de orden público.

Opone defensa de prescripción, por haberse cumplido el plazo de un año establecido en el Art. 4038 del Código Civil, ya que el actor fue excluido de ingresar al predio el día 26 de junio de 2007, hecho del cual tuvo noticia inmediatamente.

5. A fs. 196 y 200 contestan demanda ROSALÍA BARRA y SUSANA PUEL, adhiriendo a la contestación de la Comunidad Mapuche Puel.



6. A fs. 233 la actora desiste de la demanda respecto de ARTURO BARRA, ARIEL PUEL y DARIO PUEL.

7. A fs. 396/404 dicta sentencia la Jueza de Primera Instancia, rechaza la excepción de prescripción y hace lugar al interdicto de recobrar, condenando a los demandados a restituir al actor la posesión del inmueble de aproximadamente 14, 88 hectáreas.

En primer lugar, rechaza la defensa de prescripción, por considerar que el actor al radicar la denuncia penal el 18 de julio de 2007 afirma que se enteró aproximadamente una semana atrás que integrantes de la comunidad Puel habrían tomado su lote, y que la demanda se promovió el 10 de julio de 2008.

Luego dice que la presencia del actor en el inmueble, es un hecho que viene admitido por la demandada, que reconoció la posesión del accionante, aunque negó que ésta hubiera sido pacífica, en virtud de la presencia permanente en el mismo predio de la Comunidad Puel.

Asimismo señala que la accionada admite que ha impedido el ingreso del actor y que la entrada y permanencia de los demandados se produjo sin consentimiento y en ausencia de Herrera, concluye que se ha acreditado la clandestinidad en el despojo.

Finalmente, respecto de la invocación efectuada por los demandados respecto de las disposiciones del Convenio 169 OIT (Ley 24.071) considera que debe ser interpretada de acuerdo a los derechos y garantías consagrados en la CN y en el caso entiende que la Comunidad no ha probado la posesión ancestral.

Entiende que no resulta aplicable a la situación la Ley 26.160.

Considera reunidos los requisitos que hacen a la procedencia de la acción y hace lugar a la demanda en todas sus partes.

8. La accionada apela a fs. 409, y expresa agravios a fs. 414/421 vta., que son replicados por la contraria a fs. 423/425 vta.

9. A fs. 446/453 vta. la Cámara de Apelaciones dicta sentencia confirmando el decisorio dictado en la Primera Instancia.

Considera acreditada la posesión o tenencia del actor al momento del despojo en el marco de la concesión otorgada a Herrera y Haw.

Además, estima que el despojo se produjo con violencia o clandestinidad, en virtud de los dichos de la accionada en su responde en cuanto a que el 26 de junio de 2007 dió término a la situación, mediante el impedimento de ingreso y las actas de constatación, de las que se desprende que se construyó una casilla y se cambió el candado.

Respecto a la omisión de tratamiento de la normativa que ampara los derechos de los pueblos indígenas, que agravia a la recurrente, sostiene que en autos no se discute el derecho a poseer, sino cuestiones de hecho que atentan contra la paz social, y que el interdicto pretende recomponer la situación volviendo las cosas al estado anterior al despojo, debiendo discutirse por otra vía los derechos a la propiedad o poseer, circunscribiéndose el presente a resolver si la situación de autos, resulta encuadrable en la norma de aplicación, es decir el Art. 614 ritual.

10. A fs. 461/469 la accionada deduce recurso de casación y conferido traslado a la contraria, contesta a fs. 472/474, solicitando se declare inadmisibile.

11. A fs. 479/482 se declara admisible mediante Resolución Interlocutoria N° 15/16 el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley interpuesto.

12. A fs. 484/488 vta. dictamina el Fiscal General Subrogante, postulando se declare la improcedencia.

II. a) Que la apertura de la instancia extraordinaria tuvo lugar porque el debate gira en torno a derechos de rango constitucional vinculados al reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios argentinos y el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan.

Y ello en tanto se consideró prima facie suficientemente fundado el agravio expresado por la quejosa por violación del Art. 75, Inc. 17 de la Constitución Nacional; Arts. 5.1, 8.1 y 13 y 14 del Convenio 169 OIT y Ley 26.160; Art. 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 5, d. v. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En este contexto, cabe recordar que la Ley 26.160, sancionada el 1 de noviembre del año 2006, declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país por el término de 4 años (Art. 1).

Se trata de una norma de orden público (Art. 6) y fue prorrogada por las leyes 26.554 y 26.894 hasta el 23 de noviembre de 2017.

En su Art. 2 suspende por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las referidas tierras, cuando la posesión sea actual, tradicional, pública y se encuentre fehacientemente acreditada.

Dispone que durante los tres primeros años de la emergencia, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fuere menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales.



De ese modo la ley sancionada por el Congreso de la Nación, se propone dar efectividad a lo establecido por la Constitución Nacional en el Art. 75 Inc. 17, que reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan.

Y también, cumplir el compromiso asumido por el Estado Argentino a partir del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (adoptado en 1989 y aprobado por nuestro país por Ley 24.071 en 1992) de respetar la relación de los pueblos indígenas con las tierras que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular con los aspectos colectivos de esa relación, conceptualizando como tierras la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. (Art. 13).

La norma dispone también:

“Artículo 14: 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”

En consonancia con la norma fundamental nacional, la Constitución de la Provincia de Neuquén, reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincracia provincial y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan. (Art. 53).

En la misma línea se inscribe el Código Civil y Comercial, que en su Art. 18 introduce el derecho de las comunidades indígenas reconocidas a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan.

A partir de la normativa reseñada se incorpora a nuestro ordenamiento, el concepto jurídico de propiedad comunitaria y ocupación tradicional.

Finalmente, cabe tener presente en este análisis, la directriz establecida en el Art. 8, Inc. 1. Del Convenio 169 OIT (Ley 24.071) y es que: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.”

Es oportuno recordar que este Tribunal ha sentado un criterio interpretativo y de aplicación respecto del Art. 75 Inc. 17 de la CN y el Convenio 169 OIT, al resolver en autos: “COMUNIDAD MAPUCHE MELLAO MORALES c/ CORPORACION MINERA DEL NEUQUÉN S.A s/ Acción Procesal Administrativa”:

“[...] En lo que permite este estadio cognoscitivo, es claro que se reclama un reconocimiento efectivo de derechos que no forman parte de un catálogo de buenas intenciones sino que actualmente cuentan con instrumentos normativos que obligan a su respeto y protección. Este respeto y protección exige de parte del Poder Judicial, el uso de los instrumentos jurídicos existentes para evitar que sean vulnerados cuando se presenta un caso concreto (cfr. “Teoría y Crítica del Derecho Constitucional”, Tomo II. Derechos, Roberto Gargarella (Coordinador), Abeledo Perrot, pág. 912).[...]

[...]No puede desconocerse que las decisiones judiciales acordes con los instrumentos internacionales, posiblemente contribuyan a reducir la distancia entre la dimensión normativa y la dimensión fáctica que ha quedado patentizada en estos autos.

[...]En este punto, no puede soslayarse que la recepción en los instrumentos normativos tanto nacionales como internacionales del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, imponen una adecuada interpretación y justifican una atención particular. Y en dicho contexto, la formulación contenida en esos instrumentos logra impactar en forma directa en lo que resulta materia del presente conflicto: El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Ley 24.071, que protege el derecho a la existencia colectiva, a la identidad cultural, a la propia institucionalidad y el derecho a la participación.

[...] También la Constitución Nacional al reconocer la identidad de los pueblos originarios y la propiedad colectiva de las tierras que tradicionalmente habitan (art. 75 inc. 17) y, principalmente, la Constitución Provincial que en el artículo 53 reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial; la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, disponiendo que no serán enajenables, ni transmisibles ni susceptibles de gravámenes o embargos, asegurando su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten. Establece asimismo, que la Provincia promoverá acciones positivas a su favor.

Desde tan fuertes directrices, es que el Poder Judicial, actuando en consecuencia, debe proporcionar las medidas necesarias que,



en protección a esos derechos, actúen como marco de garantía frente a la posibilidad de su lesión.[...]" (R.I. N°6941/09 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

II. b) Reseñadas que han sido las leyes y normas de carácter constitucional aplicables al presente, cabe analizar las cuestiones fácticas que surgen de las actuaciones y que permitirán determinar si en la sentencia dictada por la Cámara se evidencia o no la infracción esgrimida.

Concretamente, se debe dilucidar si corresponde la aplicación de la Ley 26.160, dictada por el estado argentino en cumplimiento del Art. 75 Inc. 17 CN y de los compromisos asumidos en el Convenio 169 OIT (Ley 24.071) o si por el contrario, la norma no resulta aplicable tal como lo resolvió la Alzada, argumentando que no se encuentra en juego el dominio de las tierras en cuestión ni el derecho a poseer, sino si la situación es encuadrable en la norma del Art. 614 del C.P.C. y C.

Como se dijo, la ley suspende la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo de las tierras que ocupan las comunidades indígenas originarias del país y establece que la posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.

Cabe entonces analizar si se verifican en el presente, los presupuestos para su aplicación.

En ese sentido, no cabe duda que la pretensión del actor que tramita en autos tiene por objeto el desalojo, y que la Comunidad Mapuche Puel es una comunidad indígena originaria que cuenta con personería jurídica (fs. 181/182).

Resta determinar si el desalojo que se solicita corresponde a tierras ocupadas tradicionalmente por la comunidad indígena demandada y en su caso, que esa posesión sea actual y pública.

En esa tarea se advierte que no es clara la situación del inmueble cuya posesión reclama el actor, del que solo se conoce fehacientemente (por falta de prueba) que se sitúa en la zona conocida como La Angostura de los lagos Moquehue y Aluminé, sin que sea precisa su ubicación ni dimensiones.

Y ello porque el actor en su escrito inicial se refiere a un inmueble de 14,88 hectáreas, "ubicado en la zona identificada como paraje La Angostura, sobre la costa noreste del lago Aluminé, delimitando al norte por zona de intagibilidad CIP, al este por el lago Aluminé y al oeste por la denominada reserva Puel, correspondiente a la comunidad del mismo nombre" (fs. 22), empero la prueba que acompaña no avala tales dimensiones.

En efecto: a) copia de un contrato de concesión de un predio de 5 hectáreas (Art. 1) para la explotación de un complejo ecoturístico denominado "Arroyo Grande", otorgado por la Corporación Interestadual Pulmarí el 17/8/93 y b) un plano de 14,6535,98 hectáreas, sin firma ni sello, que dice "mayo 1999".

Luego, ya en la etapa probatoria, se incorpora informe remitido por la Corporación Interestadual Pulmarí, del que resulta que mediante contrato de fecha 10/11/99 se dejan sin efecto los arts. 1, 2, 3 y 11 del contrato de concesión del 17/8/93 y se acuerda que el inmueble se individualiza en el anexo A, empero este último documento no se acompaña. Tampoco obra agregado en el informe presentado por el organismo en el expediente "Barra, Rosalía Ester s/ usurpación por despojo" (Expte. 34612/17), que tramitó por ante el Juzgado Correccional N° 1 de Zapala) y ha sido agregado como prueba documental.

En definitiva, el actor demanda se le restituya la posesión de un inmueble que no individualiza de manera concreta en su ubicación ni dimensiones. Al mismo tiempo que reconoce la existencia de un predio de la Comunidad Mapuche Puel en la zona de Angostura, al señalarlo como lindero.

Por lo demás, la ocupación de tierras por parte de la Comunidad Mapuche Puel en la ribera del lago Aluminé en la Angostura, surge de la prueba reunida en autos, aunque tampoco se puedan señalar sus límites, ya que se encuentra pendiente el relevamiento técnico-jurídico-catastral tendiente a la determinación de las tierras de las comunidades indígenas de nuestra provincia.

Justamente, ese es el motivo de la emergencia y la suspensión dispuesta por la Ley 26.160.

En efecto, el informe del Instituto Nacional Indígena (INAI), autoridad de aplicación de la Ley 26.160 (conf. Dec. 1122/07 Art. 2) de fecha 3/8/11 da cuenta de que a esa fecha no se había dado principio de ejecución al relevamiento territorial ordenado por el Art. 3° de la referida ley en las comunidades asentadas en la provincia del Neuquén, siendo la Comunidad Mapuche Puel beneficiaria del relevamiento mencionado.

En el caso de dicha Comunidad, los testimonios dan cuenta de que es pública la ocupación de territorios en la zona de La Angostura de los lagos Moquehue y Aluminé. Asimismo que han tenido tradicionalmente acceso a las tierras ubicadas en la ribera del lago Aluminé, para actividades de invernada, propia de la cría de ganado en la región, señalada y marcación previa a la veranada y otras tales como recolección de frutos del suelo.

Así lo expresan quienes declararon en autos:

Tal el caso, del testigo Salazar, que sostiene que el sector de invernada de la Comunidad Puel es sobre la costa del lago Aluminé,



que lo ocupan desde antes que exista la Villa y la Corporación Pulmarí. Dice que se lo contaba su padre cuando era niño y luego lo vió por sí mismo. Expresa “que toda la historia lo utilizó como sector de invernada, le consta porque primero conoce el lugar y por la alameda que señaló y por algunos puestos que están cerca del lugar, corrales y a pocos metros del lugar también hay un cementerio de la comunidad..” También dice que es el lugar en que se busca la medicina ancestral mapuche y la pastura de invernada de los animales (fs. 254/255 vta).

La testigo Huilipan sostiene: “siempre la familia de Juanita Puel lo utilizó como lugar de hábitat, así se crió Juanita Puel. En el mismo lugar también ella crió sus hijos y los hijos con los nietos de Juanita han desarrollado toda la actividad cultural, productiva, filosófica en ese lugar. Por ser lugar de invernada allí bajan los animales en época invernal. En verano realizan cosecha de frutos del campo para hacer dulces, trabajan la madera, lo que arrastra el lago hacia la orilla y que utilizan para hacer artesanías.” Agrega además que se realizan encuentros de jóvenes, experiencias de administración del camping, trabajan el turismo, que se ha señalado el lugar con nombres en idioma mapuche y también se utiliza el predio para sacar leña (fs. 348/349)

Luego el testigo Nahuel Florentino Arsenio, al ser preguntado por la ubicación de la invernada de la Comunidad Puel, contesta que es la zona de la costa del lago donde desemboca el arroyo Futa Co, que significa en mapuche Arroyo Grande, que es la margen oeste del lago Aluminé, todo lo que es la parte de la costa la comunidad lo utilizó históricamente como lugar de invernada.

Dice que hay un puesto de invernada que conoció, que es histórico, donde está la alameda como así también el corral y el cementerio. Y agrega: “que el arroyo que indicó, Futa Co- Arroyo Grande, se usa como ingreso para la invernada, tiene que ver con una cuestión filosófica porque para la entrada en el invierno se le pide permiso a la mapu...” (fs. 256/257).

El testigo Bianchi, dice conocer a ambas partes y al predio que reclama el actor, contesta: “es la parte donde tiene el terreno el Sr. Herrera en Villa Pehuenia, lo sabe porque tiene amistad con los chicos que tenían una casita ahí, hasta que la quemó la policía...”.

Dice que los hijos de Rosalía y sus sobrinos utilizan el predio como invernada, que ha visto animales, chivos y vacas (fs. 268/vta.)

Por su parte el Presidente de la Confederación Mapuche Neuquina, Elías Maripan remite informe que expresa: “Durante el verano el pastoreo se realiza en las tierras altas que en invierno se nutren de la nieve y el agua. La invernada es en tierras bajas, sobre todo en las orillas del lago Aluminé, que es donde la tierra provee buenos pastos para los animales que cuidamos en conjunto y están protegidas de las inclemencia del duro invierno de esta zona generadora de enormes mortandades, empobrecimiento de la comunidad que no posee el cobijo, como la comunidad Puel, tienen el espacio invadido por Herrera... El espacio que reclama el Sr. Herrera se encuentra dentro de esas tierras de pastoreo de invernada y es utilizado de ese modo todos los años, una vez que los animales se traen de la veranada desde tiempo inmemorial”.

A su vez el informe remitido por la Comisaría 47ª de Villa Pehuenia da cuenta de la confusa situación existente, cuando describe el lugar donde debía llevar a cabo la diligencia de puesta en posesión cautelar del Sr. Herrera: “-este camino forma parte de las tierras que posee la comunidad mapuche Puel en el sector y miembros de esta etnia son los que están llevando adelante la toma de este lugar, existe una barrera con una casilla que es regentada por estos ciudadanos...”

Y al referirse a los inconvenientes del lugar geográfico, agrega: “Esto se debe primordialmente a que como el procedimiento debe ser llevado adelante en tierras de la comunidad mapuche, se producirá indefectiblemente un bloqueo al camino de acceso...” (fs. 60).

Los conflictos surgidos a partir de la presencia del Sr. Herrera y la Comunidad Puel en la zona de Angostura, son reconocidos por ambas partes y por la totalidad de los testigos que declararon en autos.

Si bien, el actor afirma en su escrito inicial que ha ejercido la posesión en forma pacífica y exclusiva, ello se contradice con la totalidad de la prueba obrante en autos, que da cuenta de conflictos desde el comienzo de su presencia en la zona en cuestión.

Incluso, el propio Herrera, en la carta documento que el 8/8/07 remite a la Corporación Interestadual Pulmarí, con motivo del despojo que alega, señala: “que continúan los conflictos e inconvenientes con la Agrupación Mapuche Puel, los que como Uds., bien saben, se han venido suscitando a lo largo del desarrollo del referido contrato” (documental acompañada junto con el escrito de demanda a fs. 10).

También el contrato complementario del 23/03/99 suscripto entre los Sres. Herrera-Haw y la Corporación Interestadual Pulmarí, hace referencia a incidentes con integrantes de la Comunidad Mapuche Puel. (fs. 377).

En igual sentido, el Gerente de la Corporación Interestadual Pulmarí, Fernando López Espinosa, cuando se le pregunta si existieron reclamos sobre las tierras entregadas por la corporación a Herrera y Haw: “recuerda que existe documentación de reclamo territorial por la familia Barra o la Comunidad Puel”. (fs. 383/384 vta.)

Luego, del análisis hasta aquí efectuado, se colige que el inmueble cuya posesión reclama el actor, no se encuentra individualizado en su ubicación y dimensiones.

Tampoco está determinado el territorio correspondiente a la Comunidad Mapuche Puel, por cuanto se encuentra pendiente de





ejecución el relevamiento técnico-jurídico-catastral ordenado por la Ley 26.160.

Asimismo, surge del examen del material probatorio reunido –con las limitaciones señaladas precedentemente y dentro de este marco cognocitivo-, que los integrantes de la Comunidad Mapuche Puel han tenido tradicionalmente acceso a las tierras ubicadas en la ribera del lago Aluminé en la zona de La Angostura de los Lagos Moquehue y Aluminé, así como la utilización del lugar, con actividades tradicionales y de subsistencia, en especial relacionadas a la ganadería (invernada) y recolección de frutos.

Y que además tal ocupación es obviamente actual, con las características propias de las referidas actividades estacionales (régimen de veranada e invernada) y pública, pues es reconocida por todos los declarantes.

Entiendo que la situación planteada, es justamente de aquellas que motivaron la emergencia dispuesta por la Ley 26.160.

Y es así, porque es preciso primero esclarecer la situación territorial de las comunidades indígenas –Comunidad Mapuche Puel en el presente caso- para poder hacer efectivo el reconocimiento de la propiedad comunitaria y dar cumplimiento con el Art. 75, Inc. 17 de la Constitución Nacional.

En efecto, a partir del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, se vuelve imprescindible determinar concretamente cuáles son las referidas tierras y ello es lo que la mentada ley se propone al ordenar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas, y mientras tanto, suspender la ejecución de sentencias y actos judiciales cuyo objeto sea el desalojo o la desocupación de las tierras en cuestión.

Cabe señalar que para analizar la ocupación tradicional, deben considerarse las directrices establecidas en el capítulo del Convenio 169 OIT Ley 24.071, que en su Art. 13 establece que se deberán respetar la importancia que para las culturas y valores espirituales de los pueblos reviste su relación con las tierras o territorios, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Y que deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, debiendo atenderse especialmente a los pueblos nómades y agricultores itinerantes (Art. 14.1 Convenio 169 OIT- Ley 24.071).

En consecuencia, dentro del breve marco de este proceso, con los elementos obrantes en la causa, se verifican cumplidos los presupuestos de aplicación de la Ley 26.160, que ordena la suspensión de la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas. Respecto de la aplicación de la Ley 26.160, nuestro Máximo Tribunal Nacional, en un caso que guarda similitud con el presente y que tramitó ante el Superior Tribunal de Río Negro, dijo:

“[...] En este orden de ideas, cuando –como en el presente caso- existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria. La ejecución del desalojo cautelar puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena, del que depende su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente.

Ello es justamente lo que pretende evitar la Ley 26.160, que fue dictada por el Congreso de la Nación para respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en consonancia con los compromisos internacionales del Estado. Bajo esas premisas el desalojo del grupo familiar Palma y de otros integrantes de la comunidad impediría el acceso pleno al territorio indígena y a los recursos naturales, así como la continuidad de las costumbres tradicionales que allí desarrollan. En suma, el derecho de repeler el desalojo cautelar invocado por los demandados encuentra sustento en el derecho federal invocado, sin perjuicio de lo que se decida oportunamente respecto del fondo del pleito.”( CSJ 466/2013 (49-M)- “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ casación” dictamen de la Procuración General de la Nación cuyos fundamentos la CSJN hace suyos en la sentencia mencionada).

En estas condiciones, la sentencia que ordena a la Comunidad Mapuche Puel, la restitución del inmueble al actor, infringe la Ley 26.160 que suspendió la ejecución de sentencias y actos procesales cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas (Art. 2), durante el plazo de la emergencia declarada en el Art. 1, y conforme las prórrogas dispuestas mediante las Leyes 26.554 y 26.894.

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 la Ley 26.160, Arts. 1 y 2, por lo que corresponde CASAR el pronunciamiento dictado a fs. 446/453 vta. (Art. 15, Inc. b) y 17 Ley 1.406).





II. c). A tenor de lo prescripto por el Art. 17° inciso c) de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio, y en virtud de que el fallo casado es confirmatorio del dictado por la A quo, por los mismos fundamentos, infracción a la Ley 26.160, Arts. 1 y 2, corresponde hacer lo propio con el decisorio dictado en Primera Instancia, y mediante el acogimiento de la apelación deducida a fs. 409 y agravios expresados a fs. 414/421, revocar la sentencia dictada a fs. 396/404. Disponer la suspensión del trámite durante el período de vigencia de la emergencia declarada por la Ley 26.160, con las prórrogas dispuestas mediante las Leyes 26.554 y 26.894.

III. Con respecto a la tercera cuestión planteada, propongo se impongan las costas de todas las instancias –por la cuestión traída en casación- a cargo de la actora (Arts. 68° del Código Procesal y 12° de la Ley Casatoria). MI VOTO.

El señor vocal doctor EVALDO D. MOYA, dice:

1. Que comparto la solución final a la que arriba el Sr. Vocal que me precede en el orden de votación, adhiriendo a ella y a los fundamentos que la sustentan, en atención a las consideraciones que paso a exponer.

Resulta importante destacar que mediante la Ley N° 26.160, norma de orden público, el Legislador ordenó suspender la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación sobre aquellos lugares que las comunidades indígenas han habitado de generación en generación en forma pacífica, tradicional, ancestral y actual. Ello, a fin de conocer la situación dominial de las tierras ocupadas, mediante el relevamiento territorial que también allí se dispuso.

Al mismo tiempo señalar, que en el debate parlamentario de la citada ley, del que da cuenta la versión taquigráfica de la 19° Reunión -17° Sesión ordinaria- de la Cámara de Senadores de la Nación del 16 de agosto de 2006, se apunta que no es una norma para justificar usurpaciones de campos (cfr. intervención de la señora Senadora Escudero).

Por ello, es preciso enfatizar que la normativa bajo examen en modo alguno autoriza las vías de hecho sino que se erige como garantía frente a la pretensión de desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades.

En definitiva, que el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios argentinos y el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de esas tierras, no importa legitimar el uso de vías de hecho.

2. Sentado el marco expuesto, considero que la temática que nos convoca debe ser aplicada analizando cada caso particular traído a conocimiento, dada la naturaleza predominantemente fáctica del tópico discutido.

En efecto, el conflicto aquí puesto de manifiesto finca en que la pretensión de uso exclusivo del predio reclamada por el actor importa un desconocimiento del espacio en que la Comunidad accionada desarrolla la invernada, paso, extracción de frutos del suelo, pastaje de animales, etc., y que instruye el plexo probatorio examinado por el Vocal preopinante.

La prueba producida también da cuenta de que no se ha realizado en el área motivo de este litigio el relevamiento territorial dispuesto en la norma nacional bajo examen (fs. 322/325).

Tampoco resulta ocioso ponderar el tiempo transcurrido desde la denuncia formulada por el accionante.

Por lo demás, mal puede entenderse que en autos se ha resuelto el fondo del debate propuesto. Esto es, el derecho a poseer sobre el predio en cuestión. Por ello, resulta posible afirmar que la suspensión dispuesta no impide, en modo alguno, su reedición, una vez realizado y cumplidos los efectos de la Ley Nro. 26.160.

3. Luego y, examinadas las constancias obrantes en autos, se advierte que la solución propuesta por el Vocal preopinante es la que mejor concilia los intereses aquí comprometidos.

De conformidad con lo expuesto, comparto los argumentos y la decisión propuesta por el Dr. OSCAR E. MASSEI en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el señor Fiscal General subrogante, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado por la demandada a fs. 461/469, contra la sentencia dictada por la por entonces Cámara de Apelaciones en todos los Fueros de Zapala, obrante a fs. 446/453 vta., CASANDO dicho fallo en virtud de la causal invocada y sobre la base de las razones vertidas en los considerandos del presente. 2°) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 17°, inc. c), del ritual casatorio, RECOMPONER el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la demandada, REVOCANDO la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 396/404. DISPONER la suspensión del trámite de las actuaciones mientras dure la emergencia declarada por Ley 26.160 y sus prórrogas. 3°) IMPONER las costas de todas las instancias –por la cuestión traída en casación- a cargo de la actora (Arts. 68° del C.P.C.y C. y 12° de la Ley 1.406). 4°) DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad (Art. 15°, L.A.). 6°) Regístrese, notifíquese y devuélvanse los autos a origen.

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

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. Oscar E. Massei

Dra. MARIA LORENA SPIKERMAN - Subsecretaria



Volver al índice - [Por Organismo](#)

-[Por Tema](#)

- [Por Carátula](#)

**“LINARES JOSÉ IGNACIO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24.557”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 458662/2011) – Acuerdo: 22/17 – Fecha: 11/09/2017

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY APLICABLE. REAJUSTE DE PRESTACIONES DINERARIAS. REGIMEN ESPECIAL. NO VIGENTE AL TIEMPO DEL INFORTUNIO. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCION A LA LEY.

Resulta procedente el Recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto contra el decisorio de la Alzada deducido por la aseguradora demandada, correspondiendo casar el mismo con fundamento en la causal de infracción legal invocada, y aplicar lo sentado por la Corte Suprema de la Nación en el precedente “Espósito”, respecto a la norma vigente a la fecha de la primera manifestación invalidante -Ley 24.557 con las modificaciones introducidas por Decreto N° 1.694/09 dado que se trata de un accidente de trabajo sucedido el 20/5/2011-, como así también en las demás cuestiones que se deriven por la aplicación de las normas que rigen el caso. Ello así, toda vez que al aplicar la Cámara de Apelaciones las disposiciones de la Ley 26.773 con sustento en los propios precedentes “BASUALDO C/ PREVENCIÓN” y “FUENTEALBA C/ CONSOLIDAR”, como así también en la aplicación inmediata a créditos no cancelados, conforme lo dispone el Art. 3 del Cód. Civ., infringe el Art. 17.5 de citada ley, soslaya la regla especial de derecho transitorio y no se ajusta a la interpretación de las normas que regulan su aplicación temporal.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 22.: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los once (11) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el señor vocal doctor EVALDO D. MOYA y la señora vocal doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI, en virtud de encontrarse en uso de licencia el doctor RICARDO T. KOHON –Art. 5°, del Reglamento de División en Salas-, y con la intervención de la secretaria civil –subrogante-doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: “LINARES JOSÉ IGNACIO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24.557” (Expte. N° 458662 - año 2011), en trámite ante la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 246/291 vta., la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A., deduce recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada a fs. 237/242, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala III- de la ciudad de Neuquén, que confirma la condena impuesta en la instancia anterior con base en la aplicación de la Ley 26.773, pero modifica su monto.

A fs. 295/302 lo responde la parte actora. Peticiona que se desestimen con costas.

A fs. 313/316 vta., por Resolución Interlocutoria N° 195/16, esta Sala declara inadmisibile el recurso de Nulidad Extraordinario y admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley articulado. En este último caso, por las causales de infracción legal de la Ley 26.773.

A fs. 307/309 contesta la vista conferida el Sr. Fiscal General.

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 Inaplicabilidad de Ley impetrados? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:

I. Para ingresar al análisis que nos convoca, es pertinente hacer una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a los concretos motivos que sustentan las impugnaciones extraordinarias.

II. 1. Así, estas actuaciones fueron iniciadas por José Ignacio LINARES para que se revise el grado de incapacidad permanente y definitiva derivada de un accidente de trabajo –in itinere-, y se condene a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo al pago de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley 24.557.

Peticionó la inconstitucionalidad de los Arts. 14 apart. 2 y 46.1 de la citada ley.

Relató que el día 20 de mayo de 2011, una vez concluida su jornada laboral y mientras se dirigía de regreso a su domicilio en bicicleta, sufrió un accidente producto de una abrupta maniobra de un automotor que provocó su caída y las consecuentes lesiones, por las que fue asistido, en primera instancia, en el hospital público, y luego con el prestador de la Aseguradora.

Agregó que tomó intervención la Comisión Médica local que fijó una incapacidad permanente del 8,59% V.T.O. que no lo conformó porque estimó que padece una invalidez del 17,30%-. Denunció haber percibido un pago –a cuenta- en sede administrativa. Por ende, recurre a esta instancia judicial.

2. La demandada PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. controvertió las inconstitucionalidades planteadas y negó el infortunio laboral, el mecanismo de producción, las afecciones denunciadas, el porcentaje de invalidez reclamado y adeudar la suma peticionada.

Narró que tras recibir la denuncia del siniestro brindó las prestaciones médicas adecuadas a la dolencia. Expresó que consintió la incapacidad que fijó el órgano administrativo y por el cual abonó la prestación dineraria correspondiente.

3. A fs. 171/174, en ocasión del alegato, la accionante peticionó se aplique el Decreto N° 1694/09 y la Ley 26.773. Esta última en virtud de la manifiesta inconstitucionalidad de su Art. 17.5.

4. La sentencia de Primera Instancia acogió el reclamo.

Sentó, como premisa fáctica, que las partes estuvieron contestes sobre la existencia del infortunio laboral y solo debatieron la mayor invalidez a la oportunamente fijada por el Órgano Administrativo. De seguido declaró la inconstitucionalidad del art. 46.1 L.R.T.

Después, tras ponderar la pericia médica, admitió la existencia de secuelas por las cuales estableció un 41% del V.T.O., por lo que se le adeuda la diferencia indemnizatoria entre este porcentual y el ya abonado conforme el fijado en sede administrativa.

En ocasión de cuantificar la condena analizó la ley aplicable, dada la fecha en que se produjo el accidente -20/5/2011-, y concluyó que el caso está alcanzado por el Decreto N° 1.694/09 y la Ley 26.773; por los siguientes fundamentos: a) la A.R.T. no abonó la indemnización, o sea que dejó sin reparar el daño, por tanto constituye una consecuencia no consumada de una situación jurídica existente; b) se trata de una obligación de valor pues se indemniza la salud y la tarifa es la vigente al momento de la sentencia; c) las nuevas indemnizaciones importan el reconocimiento legal de la insuficiencia de las previstas antes por lo que deben aplicarse a las situaciones pendientes; d) resultar ser la interpretación más favorable a la víctima y evita la pulverización de la reparación derivada por el deterioro de la moneda sin implicar una actualización monetaria; e) es la ley más favorable a la víctima en virtud del principio de progresividad, según criterio sustentado por la Corte Suprema Nacional en el caso “Arcuri Rojas”; f) no puede equipararse la situación de quien cumple la norma a la de aquél responsable de resarcir, es decir a quien no cumple la ley en tiempo y formar para después prevalerse de ella; y g) en virtud de que el régimen legal se inserta en el sistema de seguridad social que atiende a la contingencia y no al hecho dañoso, por ello el daño es idéntico para el trabajador antes que después de entrar en vigor ambas normas.

A la par, declaró la inconstitucionalidad del Art. 17 apartado 5 de Ley 26.773, en tanto dispone su aplicación para los infortunios futuros, ya que viola los Arts. 14bis, 19 y 28 de la Constitución Nacional. Ello así, toda vez que resulta contradictorio con el Art. 49 de la Ley 24.557 que dispone su aplicación a los accidentes ocurridos con anterioridad y que no han sido reparados, y, además, porque las reparaciones tarifadas son una típica deuda de valor que no debe ser deteriorada por el transcurso del tiempo.

También decretó la invalidez constitucional del Art. 11 del Decreto N° 472/2014, reglamentario de la Ley 26.773 porque incurre en un exceso del poder reglamentario conferido por el Art. 99, inc. 22 de la C.N. al excluir las prestaciones de los Arts. 14 y 15, contrariamente a lo dispuesto por el Art. 17, apartado 6.

Con este marco jurídico, fijó la indemnización incrementándola en el 20% -según lo prescribe el Art. 3, Ley 26.773-, y el R.I.P.T.E. - conforme Arts. 8 y 17.6, norma aludida-; además de disponer su pago único (Art. 2, últ. párr., Ley 26.773). De seguido, determinó



se apliquen intereses.

5. a fs. 196/211, la parte demandada no se conformó e impugnó el decisorio. Se agravó pues no se analizó la pericia médica de acuerdo a las explicaciones e impugnación articuladas por ella. Y, además, porque se sumó las incapacidades física y psíquica y no se aplicó el método residual.

Se quejó porque se aplicó retroactivamente la Ley 26.773 para un infortunio sucedido antes de su sanción, cuando la propia norma no habilitó tal efecto sino que, de manera expresa, dispuso su vigencia para aquellos supuestos en que la primera manifestación invalidante se produce después de su publicación en el Boletín Oficial -26/10/2012-.

Adujo que la decisión legislativa respecto al vigor de las leyes pertenece al ámbito de las cuestiones políticas no judiciales y no es un problema de constitucionalidad. Destacó que el criterio adoptado siguió el mismo espíritu de los Decretos Nros. 1694/09 y 1278/00.

Al propio tiempo apeló que se haya aplicado el incremento dispuesto por el Art. 3, Ley 26.773, como asimismo que erróneamente se aplicara el R.I.P.T.E. al resultado final de la indemnización, cuando sólo corresponde hacerlo respecto de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único.

También reprochó que se haya declarado la inconstitucionalidad de normas sin petición de las partes, infringiéndose su derecho de defensa y el principio de congruencia, todo lo cual crea un estado de inseguridad jurídica.

Finalizó sus gravámenes con el ataque a la inconstitucionalidad del decreto N° 472/14 y su errónea aplicación. En consecuencia, postuló que lo que corresponde liquidar es el piso aplicable multiplicado por el porcentaje de minusvalía con más la CAPU.

6. A fs. 237/242, la Cámara de Apelaciones dictó sentencia definitiva, que –por mayoría- confirmó la anterior y modificó el monto de la condena.

En lo que atañe a los motivos casatorios declarados admisibles, el resolutorio consideró procedente la declaración de invalidez constitucional de oficio como parte del ejercicio del control jurisdiccional difuso de legalidad.

Y, en su consecuencia, estimó que son de aplicación inmediata las mejoras consagradas por la Ley 26.773 y el Decreto N° 1694/09 al caso porque consideró confiscatoria la desactualización de las tarifas fijas tras el transcurso de casi diez años; además del vigor inmediato de la ley a créditos aún no cancelados (Art. 3, Cód. Civ.); y el exceso en la delegación legislativa pues el Poder Ejecutivo no podía condicionar la entrada en vigencia de las mejoras.

De otro lado, se expidió acerca del modo en que debe utilizarse el R.I.P.T.E., y acogió el agravio de la aseguradora pues aseveró que está dirigido exclusivamente a ajustar los montos nominales que quedarán congelados con el Decreto N° 1.694/09.

7. A fs. 246/291 vta. la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A. interpuso recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley.

En lo atinente a la vía y las causales por las cuales se declaró admisible la impugnación, expresa que la sentencia infringe la ley vigente al momento del siniestro porque los Arts. 16 del Decreto N° 1.694/09 y 17.5 de la Ley 26.773 disponen la entrada en vigencia respetando su operatividad hacia el futuro –o sea el principio general en la materia-, lo cual es alterado por la interpretación hecha por la Cámara al otorgársele carácter retroactivo.

Destaca que aquellas disposiciones legales tienen como finalidad el establecimiento de un límite temporal para evitar un caos legislativo y armonizar los distintos supuestos que podían suscitarse. Subraya que el Decreto N° 1.694/09 no es producto de una actividad delegada sino propia del Poder Ejecutivo que da operatividad a una norma que requiere ser reglamentada.

Argumenta que la Cámara desconoce por completo la potestad legislativa del Congreso para disponer la entrada en vigencia de una norma, más aún cuando su texto es suficientemente claro. Alega que, de esta forma, el resolutorio impugnado afecta los principios de supremacía de la Constitución Nacional, legalidad, razonabilidad y seguridad, además de su derecho de propiedad.

III. Hecho este recuento de las circunstancias relevantes del caso y conforme el orden de las cuestiones planteadas al iniciar este Acuerdo, cabe ingresar a su estudio.

1. El concreto tema traído a resolver refiere a la vigencia temporal de la Ley 26.773, punto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación examinó y se pronunció en autos: “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial” (CNT 18036/211/1/RH1, 7/6/2016). Lo propio sucedió en este Tribunal Superior cuando resolvió los casos “NÚÑEZ URRRA” y “OZORIO ESCUBILLA” (Ac. Nros. 5/17 y 6/17 –respectivamente-) en los que –por mayoría- siguió los lineamientos de la Corte Nacional.

Por consiguiente es necesario dar cuenta de algunos de los fundamentos vertidos en tales precedentes, y a los que en mayor extensión corresponde remitir en honor a la brevedad.

Así dijo el Máximo Tribunal:

“El art. 19 del Decreto N° 1278/00 dispuso que las modificaciones introducidas a la Ley N° 24.557 entrarían en vigencia ‘a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial’, que ocurrió el 3 de enero de 2001. Y el decreto



reglamentario 410/01 procuró precisar tal disposición indicando que dichas modificaciones serían aplicables a todas las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir del 1º de marzo de 2001 [...] El Decreto Nº 1694 [...] en el arto 16 [...] dejó en claro que sus disposiciones entrarían en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial (6 de noviembre de 2009) y se aplicarían a las contingencias previstas en la Ley Nº 24.557 cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de esa fecha". (Considerando Nº4)

"La Ley Nº 26.773 [...] el art. 17.5 de la Ley Nº 26.773 dejó en claro que 'las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero' entrarían en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarían únicamente 'a las contingencias previstas en la Ley Nº 24.557 Y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha'" (Considerando Nº5).

Y añadió:

"No cabe duda de que: a) la propia Ley Nº 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes". (Considerando Nº8)

A partir de estas premisas, resulta claro que si el legislador soluciona el problema inter-temporal de normas fijando una regla específica de derecho transitorio, ella deberá ser aplicada. Por tanto, no tendrá suficiente fundamento la sentencia que aplique la regla general prescripta en el Art. 3 del viejo Cód. Civ. (actual Art. 7 del Cód. Civ. y Com.)

2. Al propio tiempo, el Máximo Tribunal descalificó el resolutorio que se basa en otras razones y soslaya la precisa regla que soluciona el conflicto de normas en el tiempo.

Así, referenció que no es sustento válido las apreciaciones vertidas en los precedentes "Calderón" (Considerando Nº8), "Arcuri Rojas" (Considerando Nº10), y "Camusso" (Considerando Nº11). Y agregó que tampoco lo es la invocación de razones de justicia y equidad (Considerando Nº9).

Y además se encargó de precisar, acerca de los conflictos inter-temporales de las sucesivas reformas, que:

"El fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos:314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos:14:481; 321:45)" (Considerando Nº6).

3. Por otro lado, en el referido caso "Espósito" la Corte Nacional también se expidió acerca de otras cuestiones involucradas en la aplicación del régimen de reparación de los riesgos del trabajo.

3.1. En tal sentido, respecto del Art. 3º de la Ley 26.773 destacó que la indemnización adicional se dispuso cuando se trata de un verdadero infortunio o enfermedad laboral y no un accidente in itinere (Considerando Nº5).

3.2. A su vez, relativo al Art. 8 de esa norma, puntualizó que:

"El decreto reglamentario 472/2014 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8º y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el Decreto Nº 1278/2000, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/2009 y por el art. 3º de la propia ley reglamentada" (Considerando 5).

Dicho en otros términos, entendió que el índice R.I.P.T.E. se aplica a las prestaciones adicionales consagradas en el Art. 11.4; a los pisos mínimos indemnizatorios previstos en los Arts. 14.2, incisos a) y b) y 15.2 –todos de la Ley 24.557-; y 3 de la Ley 26.773.

O sea que no se aplica al importe resultante de la fórmula de cálculo indemnizatorio de los Arts. 14 y 15.

En párrafos más abajo añadió:

"La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5º de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8 Y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara 'actualizados' a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes 'actualizados' solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación. En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los 'importes' a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de





suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal” (Considerando N°8).

4. Corresponde a esta altura destacar, tal como lo hiciera el voto mayoritario en “NÚÑEZ URRRA” y “OZORIO ESCUBILLA”, que en virtud de que todo lo expresado proviene de la máxima autoridad judicial de la República, por respeto a su investidura, y en resguardo de la seguridad jurídica, deberá ser acatado por la judicatura a la hora de expedirse sobre tales cuestiones, atendiendo a las circunstancias particulares de cada causa (Ac. N° 9/05, del registro de la Secretaría interviniente).

La autoridad institucional que es inherente a la jurisprudencia de la Corte constituye un importante factor de seguridad y certeza que contribuye para alcanzar un estándar de previsibilidad para las personas, razón por la cual este Cuerpo no la puede desconocer.

Tampoco puede escapar al entendimiento del contexto que envuelve la presente decisión, la incidencia que tiene el tiempo transcurrido en el trámite judicial sobre los derechos de la víctima. La garantía a una duración razonable del proceso reclama una decisión judicial que ponga fin al conflicto sin dilaciones indebidas.

Asimismo, la solución que se propicia procura evitar un mayor desgaste jurisdiccional y conduce a disminuir la litigiosidad, todo lo cual colabora a fortalecer el sistema judicial.

En consecuencia, las razones aquí expuestas respaldan suficientemente la conformación al precedente de la Corte Suprema.

5. Frente a los señalamientos reseñados en los puntos anteriores, queda demostrado que el decisorio de la Alzada que aplicó las disposiciones de la Ley 26.773 con sustento en los propios precedentes “BASUALDO C/ PREVENCIÓN” y “FUENTEALBA C/ CONSOLIDAR”, como así también en la aplicación inmediata a créditos no cancelados, conforme lo dispone el Art. 3 del Cód. Civ., infringió el Art. 17.5 de citada ley toda vez que soslaya la regla especial de derecho transitorio y no se ajusta a la interpretación de las normas que regulan su aplicación temporal.

Por dicho fundamento resulta procedente la impugnación articulada por la parte demandada, por la causal que motivara la apertura de la instancia extraordinaria.

IV. A tenor de lo prescripto por el Art. 17° inciso c) de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado.

Ello obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada que guardan nexos con aquél. En concreto, los invocados por la demandada.

A través de ellos, la quejosa, pone en tela de juicio la aplicación retroactiva de la Ley 26.773 para un infortunio cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial.

A la vez, reprocha que se haya aplicado el incremento dispuesto por el Art. 3°, Ley 26.773, como también que erróneamente se hiciera lo propio con el Decreto N° 472/14.

Tales cuestionamientos se remiten a los mismos puntos que ya han sido abordados y debidamente examinados más arriba al tratar la primera de las cuestiones que abren este Acuerdo.

Por consiguiente, en función de los argumentos allí brindados, y solución que se ha propiciado, a los que cabe remitirse, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 161/167, y revocar –en lo pertinente– el pronunciamiento de Primera Instancia, en cuanto ha sido materia de agravio. Y en su consecuencia, remitir los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a determinar el monto de la condena que deberá liquidarse teniendo en consideración los lineamientos brindados al efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la norma vigente a la fecha de la primera manifestación invalidante -Ley 24.557 con las modificaciones introducidas por Decreto N°1.694/09 dado que se trata de un accidente de trabajo sucedido el 20/5/2011-, y las demás cuestiones que se deriven por la aplicación de las normas que rigen el caso.

A la par, se readecuarán los honorarios de todos los profesionales intervinientes al resultado emergente de la condena.

V. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, esto es las costas, corresponde distinguir según las distintas instancias.

En relación con las originadas en la primera, cabe tener en cuenta que persiste la condena en contra de la demandada, modificándose solo las normas aplicables para la determinación de su monto. Por tanto, se mantiene la imposición de las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (Art. 17, Ley 921).

Luego, para las provocadas ante la Alzada habrá que distinguir según el desenlace de los recursos de apelación deducidos. Así, respecto del articulado por la parte actora, lo aquí resuelto no modifica el acogimiento decidido por el Ad quem, por tanto, dada su calidad de vencedora, las deberá abonar la demandada perdedora. En cuanto al interpuesto por la demandada, si bien encuentra parcial acogimiento, toda vez que se trata de una cuestión que suscitó discrepancias en doctrina y jurisprudencia, serán soportadas en el orden causado (Arts. 68, 2da. parte y 279 del C.P.C. y C.).





Finalmente, en esta etapa extraordinaria se imponen en el orden causado en virtud que el tema debatido generó diversos criterios jurisprudenciales y doctrinarios (Arts. 12, Ley 1.406 y 68, 2da. parte del C.P.C. y C.).

VI. En suma. A tenor de las consideraciones vertidas, se propone al Acuerdo: a.- Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A., a fs. 246/291 vta.; y en consecuencia, casar parcialmente el decisorio recaído a fs. 237/242, con fundamento en la causal de infracción legal invocada y conforme se expidió la Corte Suprema de la Nación en el precedente “Espósito”; b.- Recomponer el litigio a la luz del Art. 17º inciso c) del rito, mediante el acogimiento – en lo pertinente- del recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a fs. 196/211, y la revocación parcial, por añadidura, de la resolución de fs. 180/191 vta., en punto a las normas aplicables para la liquidación de la condena allí decidida, remitiéndose los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a determinar el monto de la condena que deberá calcularse sobre la base de lo indicado en el punto IV. del presente y las demás cuestiones que se deriven por la aplicación de las normas que rigen el caso; c.- Mantener la imposición de las costas ante la Primera Instancia y modificar las generadas en Segunda Instancia, imponiéndolas, respecto de la apelación interpuesta por la parte actora, a la demandada perdidosa, y en cuanto a la impugnación articulada por la demandada, en el orden causado. E imponer en el orden causado las provocadas en la instancia extraordinaria local; todo conforme lo expresado en el considerando V. de la presente; d.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios dispuestas en las instancias anteriores para letrados y peritos, readecuándolas al resultado final emergente de la condena; e.- Disponer la devolución del depósito efectuado por la parte demandada recurrente, cuya constancia luce a fs. 245 y 318 (Art. 11º de la Ley 1.406). MI VOTO.

La señora Vocal doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: Comparto los fundamentos y la solución propuesta por el Dr. EVALDO D. MOYA 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 General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A., a fs. 246/291 vta.; y en consecuencia, casar parcialmente el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala III- obrante a fs. 237/242, con fundamento en la causal de infracción legal invocada y conforme se expidió la Corte Suprema de la Nación en el precedente “Espósito”. 2º) De conformidad con lo dispuesto por el Art. 17, inciso c) del Rito, acoger en lo pertinente- el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a fs. 196/211, y revocar parcialmente, por añadidura, la resolución de fs. 180/191 vta., en punto a las normas aplicables para la liquidación de la condena allí decidida, remitiéndose los autos al Juzgado de origen, a fin de que, en la etapa de ejecución de sentencia, proceda a determinar el monto de la condena que deberá calcularse sobre la base de lo indicado en el punto IV. y las demás cuestiones que se deriven por la aplicación de las normas que rigen el caso. 3º) Atento el modo en que se resuelve, readecuar la imposición de las costas, y así: mantener las impuestas en la Primera Instancia; y modificar las generadas en Segunda Instancia, imponiéndolas, respecto de la apelación interpuesta por la parte actora, a la demandada perdidosa, y en cuanto a la impugnación articulada por la demandada, en el orden causado. E imponer en el orden causado las provocadas en esta etapa extraordinaria local (Arts. 12, Ley 1.406, 68, 2da. parte y 279 del C.P.C. y C.). Todo, según lo expresado en el considerando V. de la presente. 4º) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios dispuestas en las instancias anteriores a los letrados y peritos, readecuándolas al monto final emergente de la condena. 5º) Regular los honorarios a los letrados intervinientes ante la Alzada y esta etapa casatoria, doctores: ... –letrada apoderada de la parte demandada-, ... –letrado patrocinante de la misma parte-; ... –como patrocinante de la parte actora- y ... –como apoderado de idéntica parte-; respecto del recurso de apelación deducido por la actora: un 30% de la cantidad que corresponda en su caso, por la actuación en igual carácter al asumido en esa etapa, y conforme oportunamente se regule en Primera Instancia por la labor en dicha sede; por la apelación interpuesta por la demandada: un 30% de la cantidad que corresponda en su caso, por la actuación en igual carácter al asumido en esa etapa, y conforme oportunamente se regule en Primera Instancia por la labor en dicha sede; y en la etapa Casatoria: un 25% de la cantidad que corresponda en su caso, por la actuación en igual carácter al asumido en esta etapa, y conforme oportunamente se regule en Primera Instancia por la labor en dicha sede (Arts. 15º de la Ley de Aranceles). 6º) Disponer la devolución del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 245 y 318, conforme a lo establecido por el Art. 11 de la Ley Nº 1.406. 7º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase los autos.

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

Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dra. MARIA ALEJANDRA JORDÁN - SECRETARIA SUBROGANTE



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 545096/2015) – Sentencia: 200/17 – Fecha: 21/09/2017

DERCHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. SINDICATO. APORTES PATRONALES. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO. TITULO HABIL.

- 1.- Corresponde hacer lugar a la apelación de la actora y en consecuencia, modificar la resolución recurrida rechazando la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada, en tanto el certificado de deuda emitido por el Sindicato, indica el sujeto pasivo como la suma adeudada en base a lo previsto en ley 24642 y a los arts. 604 y 605 CPCyC, etc., por lo que el instrumento se basta a sí mismo y constituye título hábil para el cobro judicial, conforme los artículos 106 y 107 del Código Fiscal. (del voto del Dr. Pascuarelli, en mayoría).
- 2.- Toda vez que la ley reserva la posibilidad de emitir el certificado de deuda con habilidad ejecutiva únicamente para los créditos originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados, y presume la legitimidad del crédito contenido en el título pues acepta que cierto tipo de créditos se valen por sí mismos, cuando como en el caso se trata de créditos supuestamente originados en la falta de pago de contribuciones impuestas a la empresa, no a los trabajadores afiliados, asumiendo en ese caso la demandada el carácter de deudor directo y no de agente de retención, corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título lo cual no importa el pronunciamiento acerca de la existencia misma de la deuda, o de las cuestiones relativas al ámbito de extensión territorial de la representación sindical, por cuanto el título esgrimido no es de los que habilitan este especial tipo de proceso. (del voto de la Dra. Pamphile, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. S/ APREMIO" (JNQJE3 EXP 545096/2015) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

- 1.- La parte actora apela la sentencia que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y, consecuentemente, rechaza la ejecución.



Alega que la ejecución era procedente, toda vez que el certificado de deuda cumple con todos los recaudos legales.

Señala que la jueza no tenía facultades para analizar si el contenido del certificado de deuda excedía las previsiones de la ley 24.642, atento que no fue planteado por la excepcionante en el trámite administrativo previo a la creación del título.

Insiste que el título es perfectamente completo y se basta a sí mismo. Dice que la determinación de deuda no fue impugnada por la deudora, por lo que se procedió a emitir el certificado de deuda, y que el cuestionamiento efectuado como excepción es manifiestamente tardío e improcedente.

Paralelamente, esgrime que los fundamentos invocados para enervar la acción ejecutiva, importa discutir la causa de la obligación, lo cual excede el estrecho marco de conocimiento que permite este trámite.

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta agravios y solicita el rechazo del recurso.

2.- La cuestión traída a nuestro conocimiento, resulta similar a la decidida en la causa "SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ EXTERRAN ARGENTINA SRL S/ APREMIO", (JNQJE1 EXP N° 538889/2015), en la que adhirió al voto del Dr. Gigena Basombrío y propiciara, al igual que lo decidido por la jueza de grado, el acogimiento de la excepción de inhabilidad de título deducida.

Los rubros adeudados, que se detallan en el certificado de deuda que da inicio a esta acción, son casi idénticos a los de aquél pleito, de modo que reitero a continuación los términos de lo decidido en aquella oportunidad.

"...en cuanto al planteo de la inhabilidad de título, debo señalar que ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en una causa similar, examinando alguno de los agravios aquí expuestos.

Así, en "SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ SWACO DE ARGENTINA S.A. S/ APREMIO", (JNQJE1 EXP N° 547249/2016) (23/5/17), en el que también estaba en juego la aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia aquí citado sosteníamos: "En orden al estudio de los agravios es conveniente enfocarnos en el fallo "Unión Personal de Fábricas de Pinturas y Afines R.A. c. Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A. s/ ejecución fiscal" de la Corte Suprema de Justicia, dictado el 24 de junio de 2014 pues el mismo es citado por la demandada y luego es objeto de réplica en la contestación de agravios.

En ese sentido, entiendo en una primera aproximación cabe otorgarle razón a la ejecutante respecto a que no medió un pronunciamiento concreto del Tribunal respecto a la procedencia de las excepciones, pues lo que decide la Corte es descalificar el pronunciamiento de la Cámara por la arbitrariedad que resultaba de encontrarse sustentado en un fundamento aparente."

La Corte expresa: "...como puntualiza la recurrente, los jueces omitieron tener en cuenta en su decisión que el certificado obrante a fs. 11 incluye rubros correspondientes al aporte solidario de los empleados a favor del sindicato reclamante del art. 108 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 86/89 que se corresponde con el art. 37 de la ley 23.551 y el art. 9 de la ley 14.250; Y de la contribución solidaria que la empresa debió tributar por cada empleado según el art. 109 del mismo convenio, que se encuentra avalada por el art. 9° de la ley 23.551 y el 4° del decreto reglamentario n° 467/88."

"Por lo tanto correspondía en primer lugar verificar si resultaba pertinente el procedimiento especial regulado en la ley 24.642 con el que se intenta llevar adelante la ejecución de la deuda de todos los rubros adeudados, previsto para el cobro de deuda correspondiente a trabajadores afiliados al sindicato. En concreto que no fue examinado en el caso que los aportes y contribuciones previstos en el convenio colectivo de trabajo invocado para fundar el reclamo, establece obligaciones de pago tanto para trabajadores afiliados como para no afiliados y también para los empleadores. Sin embargo, el procedimiento de cobro de aportes sindicales regulado por la ley 24.642, dispone en su art. 1° que esa ley rige el procedimiento de cobro de los créditos de las asociaciones sindicales de trabajadores originados en la obligación de actuar como agente, de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados al sindicato."

"Por lo tanto, el a quo debió responder al planteo de la demandada en tanto afirmó la no inclusión en el trámite ejecutivo especial de la ley 24.642 mencionada, de los aportes y contribuciones fijados por el convenio colectivo para no afiliados. Asimismo debió examinar si procedía la contribución de los empleadores, en particular la del art. 109 CCT mencionado. Es por ello que, considero que en el caso, se evidencia un supuesto de arbitrariedad toda vez que se verifica un apartamiento primario de la solución prevista en la ley, con una absoluta carencia de fundamentación, a fin de resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos 323:2367)."

Sin embargo, a mi juicio, el núcleo del pronunciamiento es que la Corte otorga jerarquía a las defensas esgrimidas, advirtiendo que la falta de examen y fundamento en relación a las mismas, invalida al pronunciamiento que se dicte de ese modo.

Así se impone concluir que resulta improcedente rechazar la ejecución con el argumento de que el juicio ejecutivo no admite ese tipo de defensas."

En consecuencia y estando en juego aquí el mismo razonamiento corresponde igualmente ingresar en el estudio de la excepción



planteada la cual, aunque no en su totalidad, ataca también la aptitud ejecutiva del certificado de deuda.

Continuábamos señalando: “Sentado ello, y en orden a comprender el razonamiento de la Corte vale remitir a la lectura del Convenio Colectivo 86/89 al que se alude en el antecedente, los que establecen: “ARTICULO 108º: APORTES TRABAJADORES NO AFILIADOS: Todos los trabajadores de la actividad no afiliados a la entidad gremial signataria de este Convenio Colectivo, con derecho al goce de los beneficios que el mismo otorga, por resolución de la Asamblea Extraordinaria del gremio de fecha 20/12/88 aportarán el uno y medio por ciento del total de sus remuneraciones mensuales. Los empleadores actuarán como agente de retención y efectuarán el depósito de las sumas retenidas en la misma forma y plazo que la cuota sindical de los trabajadores afiliados.” y “ARTICULO 109º: CONTRIBUCION EMPRESARIA: Los empleadores aportarán mensualmente a la Unión Personal de Fábricas de Pinturas y Afines un valor igual a tres horas quince minutos del salario Básico del Convenio Colectivo correspondiente a la 23ª categoría, por cada trabajador comprendido en este Convenio Colectivo, aplicado a fines de promoción social. Este aporte se hará efectivo en igual oportunidad y en la misma forma que la cuota sindical de los afiliados a la entidad sindical.”

En el caso de autos lo reclamado son los créditos originados por Contribución Extraordinaria Res. ST 1555/2009; acta del 15 de julio de 2010, Contribución Extraordinaria Res. ST 584/10; Contribución Extraordinaria Res. ST 1365/10; Contribución Extraordinaria Res. ST N 331/11; Contribución Socio Cultural Art. 35 CCT 537/09 y art. 53 CCT 637/11 –certificado de deuda de fs. 4/5.

La contribución ordinaria socio cultural del artículo 35 del Convenio Colectivo de Trabajo 537/09 está prevista en los siguientes términos: “CONTRIBUCION PARA PROGRAMAS SOCIO CULTURALES. A los efectos de colaborar con los programas sociales, culturales, asistenciales y de capacitación profesional, laboral y/o gremial que desarrolle cada Sindicato, las empresas contribuirán mensualmente con la suma de pesos ciento (\$ 180) por cada trabajador comprendido en el presente convenio, por el período comprendido entre mayo de 2008 a diciembre de 2009 ambos inclusive. Tales sumas se depositarán en la cuenta corriente que mediante notificación fehaciente y oportuna indique cada Sindicato, en los mismos plazos en que se efectúen los depósitos previsionales. A los fines de efectivizar los pagos precedentemente mencionados, la cantidad de personal comprendido por el cual se devengarán estos importes será la correspondiente al último día hábil del mes anterior a la fecha de vencimiento pertinente.”

Luego, el artículo 53 del Convenio Colectivo de Trabajo 637/11: “A los efectos de colaborar con los programas sociales, culturales, asistenciales y de capacitación profesional, laboral y/o gremial que desarrolle el Sindicato, las empresas contribuirán mensualmente con la suma de pesos doscientos setenta y cuatro (\$274) por cada trabajador comprendido en el presente convenio, durante vigencia del mismo. Tales sumas se depositarán en la cuenta corriente del banco Hipotecario, sucursal Neuquén número ..., en los mismos plazos en que se efectúen los depósitos previsionales. A los fines de efectivizar los pagos precedentemente mencionados, la cantidad de personal comprendido por el cual se devengarán estos importes será la correspondiente al último día hábil del mes anterior a la fecha de vencimiento pertinente.”

Por otro lado: Contribución Extraordinaria Res. ST 331/11; Contribución Extraordinaria Res. ST 1555/2009; Contribución Extraordinaria Res. ST 584/10; Contribución Extraordinaria Res. ST 1365/10: todas se refieren a contribuciones patronales.

En el antecedente mencionado decíamos: “... me interesa recordar: “... en nuestro sistema jurídico, frente a la figura del proceso de conocimiento sumario, cuya finalidad objetiva es lograr el reconocimiento de un derecho incierto tras un debate integral y pleno, se alza la figura de los denominados procesos ejecutivos que presuponen el debate acotado de un tema litigioso —existencia de un crédito impago— que puede ser objeto de revisión a través de otro proceso.”

“En verdad, los juicios ejecutivos se caracterizan por ser procesos de trámite breve y comprimido en el que, simplemente, se hacen efectivos los títulos autorizados por el legislador, sin que exista un debate amplio sobre los hechos en disputa, al contrario de lo que sucede en los procesos ordinarios. Por ello, se encuentra vedada toda discusión acerca de la causa fuente de la obligación patrimonial cuya satisfacción se persigue.”

“Así, se ha dicho: “como el juicio ejecutivo tiene su base en el título y la posibilidad de un juicio ordinario posterior, en principio y como regla, la cuestión causal no puede ser discutida en el proceso. Sin embargo, distintas excepciones al principio han dado lugar a una discusión no acallada entre causalistas y anticausalistas que se desarrolla en el terreno de la doctrina y de la jurisprudencia... la naturaleza del juicio ejecutivo, con un limitado ámbito cognoscitivo, excluye todo aquello que va más allá de lo meramente extrínseco, pudiendo el ejecutado únicamente oponer al progreso del juicio, por vía de excepción, las deficiencias formales del título; la controversia sobre lo sustancial, sobre la legitimidad de la causa, quedará reservada para un juicio ordinario en el cual se posibilite un amplio debate”. (“La Corte Suprema pone coto a la figura del juicio de apremio iniciado por entes sindicales-Pose, Carlos- DT 2015 (enero), 84).

La ley 24.642 en el artículo 1º dispone: “Los créditos de las asociaciones sindicales de trabajadores originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados a las



mismas, estarán sujetos al procedimiento de cobro que se establece por la presente ley. En orden a discutir la composición de la deuda, habría un consentimiento previo relacionado con que ese tipo de crédito es posible de ser ejecutado por vía de apremio.” Y en su artículo 5°: “El cobro judicial de los créditos previstos en la presente ley se hará por la vía de apremio o de ejecución fiscal prescriptos en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, sirviendo de suficiente título ejecutivo el certificado de deuda expedido por la asociación sindical respectiva.”

En definitiva, cabe concluir que la ley reserva la posibilidad de emitir el certificado de deuda con habilidad ejecutiva únicamente para los créditos originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados.

A partir de la confrontación entre el tipo de crédito y la letra de la ley es preciso concluir: “... el examen de la formalidad del título lleva a la conclusión de su inhabilidad sin necesidad de incurrir en el examen causal, pues la referencia que el mismo contiene no es a créditos originados en la calidad de agente de retención de la demandada sino créditos supuestamente originados en la falta de pago de contribuciones impuestas a la empresa, no a los trabajadores afiliados, asumiendo en ese caso la demandada el carácter de deudor directo y no de agente de retención.”

“También es preciso tener en cuenta que la eficacia del título está condicionada al cumplimiento de un trámite instructorio previo en el que la deudora participa, lo cual resulta imprescindible atento a que, si bien las contribuciones a las entidades sindicales se subsumen en el poder de imposición que se les reconoce, esa potestad impositiva no es idéntica a la del Estado que cuenta con prerrogativas distintas en orden a sus requerimientos fiscales.”

“En ese procedimiento previo, la eficacia que puede tener la decisión de la propia entidad respecto a la procedencia del crédito adquiere mayor legitimidad en el caso que sólo se proceda a verificar el carácter de afiliado o no, que efectivamente se hayan efectuado las retenciones y luego la falta de depósito.”

“Sin embargo la legitimidad de la decisión de quien es juez y parte en el procedimiento administrativo respecto de otras cuestiones: encuadramiento sindical, realización de obras y programas, reconocimiento de la gestión del sindicato en la obtención de mejoras; ya incluye cuestiones de hecho y un mayor debate que requiere necesariamente la posibilidad de un control judicial suficiente el que sólo tiene lugar en caso de un proceso judicial en que intervenga un tercero imparcial.”

“Sucede así que la certeza que puede derivar de la legitimidad de un crédito no ingresado en relación a un trabajador afiliado es de una verosimilitud superior a la que puede existir con otro tipo de aportes que componen el patrimonio de las asociaciones sindicales y que se vinculan con hechos que ameritan un debate más amplio y profundo –repito-: cuestiones de encuadramiento sindical, procedencia de que se hayan llevado a cabo efectivamente los beneficios a los trabajadores a los que se dirigían los aportes de los empleadores.”

Esta cuestión es central para revocar la decisión en crisis, pues la posibilidad de recurrir a un proceso ejecutivo se relaciona principalmente con que la ley presume la legitimidad del crédito contenido en el título pues acepta que cierto tipo de créditos se valen por sí mismos.

De esta manera corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título lo cual no importa el pronunciamiento acerca de la existencia misma de la deuda, o de las cuestiones relativas al ámbito de extensión territorial de la representación sindical, sino que el título esgrimido no es de los que habilitan este especial tipo de proceso”.

Ninguno de los argumentos que trae el quejoso, logran revertir el razonamiento allí seguido.

Nótese que el apelante pone especial énfasis en el resultado del trámite administrativo previo, pero aun considerando esa cuestión, la solución no puede variar: la parte ha opuesto oportunamente la excepción de inhabilidad de título, y además, los jueces del juicio ejecutivo tienen facultad para analizar la concurrencia de los recaudos legales de los títulos que se intentan ejecutar.

Tal como lo señala Enrique M. Falcón, en el proceso ejecutivo (el apremio es una especie del proceso ejecutivo), el título es sometido a tres controles: cuando se inicia el juicio (art. 531, CPCyC), cuando el demandado opone excepciones (art. 544, CPCyC) y, finalmente, en el momento de dictar sentencia (cfr. aut. cit., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 706).

Por estas razones, opino que el recurso deducido por el actor debe ser desestimado, con costas (art. 558 CPCC). TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Disiento con la recepción de la de inhabilidad de título por cuanto entiendo que corresponde desestimarla como sostuve en los autos “SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ EXTERRAN ARGENTINA SRL S/ APREMIO”, JNQJE1 EXP N° 538889/2015.

En dicho antecedente se expresó que en un supuesto similar la Sala III de esta Alzada sostuvo: “Que abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que la inhabilidad de título en procesos como el que nos ocupa, exige acreditar que el título acompañado





no reúne los requisitos fijados por el Código Procesal (art. 523 del CPCyC), o que el ejecutante no es el titular del derecho invocado, o el sujeto a quien se persigue no es el obligado al pago, así como, si la deuda está sujeta a plazo o condición.”

“También vale recordar que las excepciones no proceden cuando se pretende discutir la legitimidad o el origen de la deuda, o causa de la obligación, y a su vez, es a cargo del ejecutado probarlas (art. 544 inc. 4º CPCyC).”

“Que tal como lo analiza y concluye el juez de grado, las circunstancias para habilitar las defensas introducidas no se han comprobado en el caso, considerando que la actora ha demostrado que el certificado de deuda registra los antecedentes de las contribuciones sindicales establecidas por normas vigentes que fueron objeto de verificación y determinación, reuniendo todos los requisitos formales para justificar la ejecución de la deuda con arreglo al art. 5 de la ley 24.642.”

“Que en tanto la excepción de inhabilidad de título, sólo es admisible cuando se funda en el cuestionamiento de la ausencia o defectos en los recaudos externos y formales del título, estando vedada la discusión acerca de la causa y origen de la obligación, concluyo, como lo hizo la juez de grado, acerca de la improcedencia del planteo de aquella en estos autos [...]”

“De igual forma, importa introducirse en el examen de la causa de la obligación que veda la ley, pretender que en este juicio se abra el debate acerca de los trabajadores que no estaría alcanzados convencional ni sindicalmente por la parte actora y por los que se reclamaron aportes sindicales, no satisfaciendo tal imperativo el planteo que se limita a invocar la realización de un “muestreo de empleados verificados” que no reunirían tal condición.”

“Sin perjuicio que con lo expuesto hasta aquí no se pretende adelantar decisión acerca del fondo del asunto, toda vez que las cuestiones esgrimidas podrían llegar a transitar la acción ordinaria ulterior prevista en el art. 553 del Código Procesal Civil y Comercial, más lo cierto es que la última pretende aquí discutir la legitimidad o el origen de la deuda, o causa de la obligación, que como anticipé, la ley no admite.”

“Ejecución fiscal. Planteo de inhabilidad de título. Conforme lo normado en el inc. 4º del art. 544 del CPCCN, la excepción de falsedad o inhabilidad del título con el que se pide la ejecución, veda toda posibilidad de cuestionar la causa de la obligación. Ello es así por cuanto el procedimiento de cobro de aportes y contribuciones, dentro de la teoría general del juicio ejecutivo, constituye un trámite de verificación restringido, del cual –dado su limitado ámbito de conocimiento-, se debe excluir todo aquello que vaya más allá de lo meramente extrínseco, pues solamente corresponde admitir como defensa al progreso del juicio las deficiencias formales del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa, ello –obvio parece tener que decirlo- sin perjuicio de la facultad que asiste al afectado de actuar de conformidad con lo dispuesto en el art. 553 del CPCCN. (CNAT Sala VII Expte Nº 1719/2010 Sent. Def. Nº 43.398 del 15/3/2011 “S.U.T.E.R.H Sindicato Único de Trabajadores de Renta y Horizontal c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Tucumán 359/361 s/ ejecución fiscal” (Ferreiros – Rodríguez Brunengo).”

“Ejecución fiscal. Planteo de inhabilidad de título de certificado de deuda emitido por una asociación sindical. El título es inhábil si no está comprendido en la enumeración legal, o si su habilidad no surge pura y simplemente del documento, sino que debe integrarse con hechos y circunstancias extrañas a él y que no estén, a su vez, debidamente instrumentados. La excepción no admite fundamento sino en la validez extrínseca del título y no puede sustentarse en la falta de causa de la obligación. CNAT Sala V Expte Nº 32.739/2010 Sent. Int. Nº 28.506 del 23/03/2012 “Unión de Trabajadores del Turismo Hoteleros Gastronómicos de la República Argentina UTHGRA c/ TEB SRL s/ Ejecución Fiscal” (García Margalejo – Zas – Arias Gibert).”

“Ejecución fiscal. Inhabilidad de título. Si la ejecutada cuestionó la existencia de la deuda en función de no haber tenido ningún empleado en relación de dependencia durante el período reclamado por la SRT, es evidente que la impugnación de la apelante se encuentra dirigida no a las características extrínsecas del instrumento ni a quién lo emite, sino a la legitimidad de la deuda, por lo que cabe remitirse al art. 544 inc. 4º del CPCCN. Por lo tanto, sin desmedro de los derechos que puedan asistir a la recurrente y las más y mayores pruebas que la ejecutada pueda eventualmente articular en el marco de un posterior juicio ordinario, el planteo aquí formulado excede el límite del prieto marco propio del proceso de que se trata y corresponde confirmar el rechazo de la excepción de inhabilidad de título opuesta. (CNAT Sala V Expte Nº 48.879/2010 Sent. Def. Nº 74.296 del 8/8/2012 “Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ El Galeón del Norte SA s/ ejecución fiscal” (García Margalejo – Zas – Arias Gibert), (“SINDICATO DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUEN RIO NEGRO Y LA PAMPA C/ YPF SERVICIOS PETROLEROS S.A. S/ APREMIO”, Exp. Nº 547246/2016) fundamentos que resultan trasladables al presente.

Entonces teniendo en cuenta que el certificado de deuda de fs. 148/149 reúne los requisitos extrínsecos necesarios para constituir un título hábil (art. 5 ley 24642) corresponde desestimar la excepción de inhabilidad de título.

Es que: “Conforme sostuviera el Tribunal Superior de Justicia in re “Provincia de Neuquén c/ Chevron San Jorge S.R.L. s/ Apremio”, Ac. Nº 6/10, “[...] el juicio ejecutivo es un proceso especial, cuya pretensión consiste en el cumplimiento de una obligación documentada en un título extrajudicial que autoriza a presumir la certeza del derecho del acreedor. Por lo que se





presenta como un procedimiento más reducido y con mayor celeridad que uno ordinario. La finalidad de este proceso no es una sentencia que declare la existencia de un derecho, sino la satisfacción de una obligación que se presume existente. Y de ello deriva que el conocimiento judicial se encuentra circunscripto a un número determinado de defensas. Por tanto, la sentencia, en principio, sólo tiene efectos de cosa juzgada formal.”

“[...] constituye presupuesto inexcusable del tipo de proceso examinado, la existencia de un título ejecutivo, los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión que configura el objeto de aquél deben determinarse, desde los puntos de vista subjetivo y objetivo, sobre la base de las constancias que figuran en el título respectivo y de los recaudos que, según la ley, condicionan su fuerza ejecutiva [...]” (Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 9, pág. 174, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999).”

“Que, como requisito subjetivo de la pretensión ejecutiva, la legitimación procesal resulta de la coincidencia entre quien interpone la pretensión y quien figura en el título como acreedor; y, como requisitos objetivos, el título debe consignar la obligación de dar una suma de dinero, líquida o fácilmente liquidable. Obligación que debe ser exigible, esto es, que se trate de una deuda de plazo vencido y no sujeta a condición”.

“[...] La ejecución sólo puede iniciarse por el titular de la obligación (legitimatío ad causam activa) y contra el deudor de la misma (legitimatío ad causam pasiva). La primera condición, por consiguiente, que ha de resultar del título, es la indicación de las personas del sujeto activo y del sujeto pasivo de la obligación, o de quienes legalmente lo representen. Por ella y contra ella ha de iniciarse el juicio, aunque otros sean los verdaderos titulares de la relación jurídica, pues tal circunstancia no puede alegarse en el procedimiento ejecutivo sino en el juicio ordinario correspondiente.” (Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. V, pág. 189, Buenos Aires, 1962), (“PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ CARNEVALE TOMAS ALBERTO S/ APREMIO”, Exp. N° 428383).

En ese marco, se constata que se inicia juicio de apremio por el certificado de deuda de fs. 148/149 emitido por el Sindicato, surge tanto la indicación del sujeto pasivo como la suma adeudada y emitido conforme la legislación que enumera a fs. 149 (ley 24642, arts. 604 y 605 CPCyC, etc.), por lo que el instrumento se basta a sí mismo y constituye título hábil para el cobro judicial, conforme los artículos 106 y 107 del Código Fiscal.

“De esta manera, el título que se ejecuta reúne los requisitos extrínsecos y conforme el art. 117 del C.F., la excepción de inhabilidad de título es por vicios de forma (inc. 1), y no son admisibles controversias sobre el origen del crédito ejecutado. Por lo tanto, resulta improcedente en el marco de este proceso la defensa referida a cuestiones ajenas a los requisitos extrínsecos del título.”

“Ello, por cuanto los sujetos legitimados surgen del propio título que se ejecuta y éste no es el proceso adecuado para discutir sobre la titularidad y origen de la relación jurídica, sino el juicio ordinario correspondiente” (T.S.J. Ac. N° 6/10 y art. 128 C.F.).”

“Además, la excepción de inhabilidad se limita al examen de los requisitos extrínsecos del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa, sin perjuicio de que esta limitación ceda ante la posibilidad de que la condena se funde en una deuda inexistente, si se discute la causa fuente de la obligación con fundamento constitucional o en una ley que autoriza una exención fiscal (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, ob. cit., pág. 356), circunstancias que no se presentan en autos”, (“PROVINCIA DE NEUQUÉN C/ CARNEVALE TOMAS ALBERTO S/ APREMIO”, Exp. N° 428383).

También resulta aplicable la jurisprudencia que sostiene: “En el caso, el Sindicato Argentino de Empleados y Obreros de la Enseñanza privada y el Consejo de Rectores de Universidades privadas, acordaron ante el MTEySS, en los términos de la ley 14250, un fondo solidario destinado a turismo, recreación, y capacitación, el que consistía en una contribución empresarial y un aporte solidario de los trabajadores, que debía ser depositado en la cuenta corriente del sindicato dentro de las 18 horas de vencido el pago de los salarios (RST Nro. 196/06, 109/2008, 395/09, 153/10, 406/11, y 577/11) y, efectuadas las inspecciones pertinentes se verificó una diferencia entre los aportes efectivamente pagados, y los que correspondía abonar. De este modo, cabe recordar, que el art. 1 de la ley 24642, establece que “Los créditos de las asociaciones sindicales de trabajadores originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones quedaban abonar los trabajadores afiliados a las mismas, estarán sujetos al procedimiento de cobro que se establece por la presente ley.” A su vez, dicha ley debe ser interpretada con carácter amplio y comprensiva de todos aquellos rubros que el empleador debe retener o abonar en el marco de la negociación colectiva, ya que carecería de racionalidad una hermenéutica distinta, que implicara la carga de transitar por el proceso ordinario de cobro de pesos, en un rubro de teleología análoga y correspondiente al mismo acreedor, en el ámbito de la relación sectorial”, razón por la cual resulta evidente que los aportes y contribuciones, objeto de la presente ejecución, debían ser retenidos y depositados por el empleador en la cuenta corriente del sindicato, tal como fuera fijado en la convención, justamente porque los “empleadores” son los únicos agentes obligados a retener sumas de los salarios de los



trabajadores, a fin de destinarlos a distintos organismos -en este caso, al sindicato-. En virtud de ello, corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto aplicó la ley 18.345 y declarar que el caso encuadra dentro de las previsiones dispuestas por la ley 24.642", (CNTrab. Sala III, 8371/2012, Sindicato de Empleados y Obreros de la Enseñanza Privada c/ Fundación Iberoamericana de Estudios Superiores s/ ejecución fiscal, 23/04/13, 93493).

Por lo expuesto corresponde hacer lugar a la apelación de la actora y en consecuencia, modificar la resolución recurrida rechazando la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada y sentenciar de trance y remate mandando a llevar adelante la ejecución del capital reclamado más los respectivos intereses e imponer las costas a la parte vencida (arts. 558 C.P.C.C. y 140 C.F.).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala I, POR MAYORIA

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, y en consecuencia, modificar la resolución recurrida rechazando la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada y sentenciar de trance y remate mandando a llevar adelante la ejecución del capital reclamado más los respectivos intereses.
2. Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (arts. 558 C.P.C.C. y 140 C.F.).
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 a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"PAOLONI TATIANA PAOLA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala I – (Expte.: 320038/2005) – Sentencia: 206/17 – Fecha: 03/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y Perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. RUTA PROVINCIAL. MALAS CONDICIONES DE TRANSITABILIDAD. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. DAÑOS Y PERJUICIOS. INFORME PERICIAL. VALORACION. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. FALTA DE ACREDITACION. MUERTE. TRATAMIENTO PSICOTERAPEUTICO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION DEL DAÑO. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. IMPOSICION DE COSTAS.

1.- Si se acogió la excepción de falta de legitimación pasiva, cabe apartarse del criterio objetivo de la derrota.

2.- Corresponde establecer la responsabilidad total del accidente en cabeza de la Dirección Provincial de Vialidad de la Provincia, atento las características de la ruta (tramos obstaculizados con montículos de gran envergadura y deficiente señalización), sin que se acreditara la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.



3.- Emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima...” (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)”. (cfr. “MONSALVEZ”, EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en “PARRA”, EXP N° 411950/10, “BARAVALLE”, EXP N° 351035/7, “JARA”, EXP N° 321577/5 y “SOTO”, JNQC12 EXP 471182/2012, entre muchos otros). No obstante, corresponde acceder al reconocimiento del costo del tratamiento psicoterapéutico solicitado en la demanda, atento lo dictaminado por la profesional en esta área, de modo que la indemnización por este rubro asciende a la suma de \$ 15.360,00.

4.- Es innegable el profundo dolor que en sí mismo hace presumir la pérdida de un ser querido, y los perjuicios afectivos y espirituales que el deceso del cónyuge razonablemente conlleva, máxime teniendo en cuenta que la actora se encontraba embarazada al momento del siniestro. Pero sin dejar de ponderar estas circunstancias, e incluso tomando en consideración lo que resulta de la pericial psicológica, que da cuenta de un cuadro depresivo, donde prevalece la desesperanza e impotencia, así como el testimonio aportado en autos, la suma determinada en la primer instancia no resulta exigua, ni desacorde a las particulares aristas que presenta el caso, como tampoco a los importes otorgados en otros precedentes de esta Alzada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “PAOLONI TATIANA PAOLA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (JNQC13 EXP 320038/2005) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La actora apela la sentencia dictada en autos.

En primer término, se agravia de la imposición de costas relativa al rechazo de la demanda contra la Provincia del Neuquén. Plantea que el alcance de la responsabilidad del Estado y del ente autárquico, como así también el carácter solidario o subsidiario de la responsabilidad ha sido materia de amplios debates e interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias.

Transcribe un fallo de esta Sala, en su anterior integración, en la que se impusieron las costas por su orden; y destaca que el juzgado donde tramitó la causa tenía un criterio diferente al que posteriormente se adopta en el decisorio, reproduciendo parte del antecedente que da cuenta de ello.

En segundo lugar, se queja de la distribución de responsabilidad, que fue fijada en un 50% a cada parte.

Aquí objeta que la sentencia se haya apoyado en una pericia elaborada por un perito que fue removido por no haber respondido las explicaciones que solicitara su parte.

Entiende que el juez incurre en contradicción al descartar la primer pericia y ordenar elaborar una nueva, y luego priorizar la primera sobre la segunda.

Agrega que se violenta el principio constitucional de debido proceso y defensa en juicio, dado que su pedido de explicaciones no fue tratado ni evacuado, y las conclusiones cuestionadas fueron fundamento de la condena.

Alude luego a las conclusiones de la segunda pericia, elaborada por el Ing. Mancuso, y resalta que no fue cuestionada por las partes.

En cuanto a la mecánica del siniestro, afirma que el conductor no frenó debido a la sorpresa de encontrarse un montículo de tierra sobre su carril que se mimetizaba con la tierra lindante, sumado a la escasa visibilidad del amanecer.

Luego refiere a las testimoniales en la causa penal, y dice que les comprenden las generales de la ley.



En otro acápite, se queja del rechazo del daño psicológico y del tratamiento psicológico.

Por último, se agravia del monto determinado para resarcir el daño moral.

Entiende que el importe resulta reducido en orden a las constancias de la causa, máxime cuando aquí se incluyó el daño al proyecto de vida y al daño psíquico ocasionado a la actora.

Corrido el traslado de ley, la DPV y la Provincia de Neuquén, lo contestan solicitando el rechazo del recurso, con costas.

2.- Resumidas de este modo las cuestiones traídas a resolver, trataré los agravios en el orden en que han sido propuestos.

Con respecto a las costas por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Provincia del Neuquén, y pese al esfuerzo recursivo del actor, entiendo que el planteo no resulta procedente.

Es que, para sustentar el cambio jurisprudencial que alega, la parte invoca dos antecedentes jurisprudenciales, que -en rigor- son diferentes al caso de autos.

Así, en la causa "Nacimiento", quien oponía la excepción era la propia Dirección Provincial de Vialidad, en tanto pretendía responsabilizar a una empresa contratista.

A su vez, en ese caso, previamente se había solicitado una prueba anticipada a fin de integrar debidamente la litis; luego de la cual, se corrió traslado de la demanda a la D.P.V. y no a la Provincia.

Mientras que en "Benedetti" la actora se encontraba en una situación particular puesto que gozaba de licencia en un organismo de la administración central de la Provincia pero prestaba servicios -provisoriamente- en un ente autárquico.

Y bien, en este último antecedente, ya se indicaba que la posición del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén era coincidente con la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que no cabe la demandabilidad directa del Estado cuando se trata de actos u obligaciones de un ente autárquico provincial. La posición del TSJ se remonta al año 1983, cuando sostuvo: "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, todo lo que encuentra sustento en el dispositivo constitucional provincial del art. 254, esto es la demandabilidad directa de los entes autárquicos, ... éste debe dirigirse al ente autárquico, por mandato constitucional, reitero, porque es quien ha generado el hecho causante del supuesto agravio. Tal circunstancia encuentra apoyo también en el dispositivo del art. 47, inc. "b", de la Ley 1305, que define el caso de una demanda instaurada contra un ente descentralizado. Y ya se ha visto que estos tienen capacidad para estar en juicio, con legitimación activa o pasiva" (cfr. entre otros, TS RSI-80-83 I 13-5-83 Carátula: "Ravagni de Guevara Ilda Iris c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa").

Luego, en 1993 señaló: "... siendo un ente autárquico, está investido, a raíz de tal condición, de personalidad suficiente para demandar y ser demandado.

Todos los entes estatales descentralizados, entre ellos los autárquicos, tienen personalidad jurídica propia, esto es, pueden actuar por sí mismos en nombre propio, estando en juicio como actores o demandados (Gordillo A., 'Tratado de Derecho Administrativo'- Parte General- Tº -I-, Cap. XI, punto 3; Marienhoff, 'Tratado de Derecho Administrativo', Tº -I-, pág. 375 'in fine'; Villegas Basavilbaso, 'Derecho Administrativo', Tº -I-, pág. 276); pues como sujeto de derecho público integran el Estado, pero tienen autodeterminación y responsabilidad por sus actividades, correspondiendo -así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que las demandas al respecto deben dirigirse al ente (Fiorini, 'Manual de Derecho Administrativo'- Tº II, pág. 1090" (TSJ Neuquén, in re: "Pino Juan Evangelista C/ ISSN y otro" s/ Acción Procesal Administrativa; Mag. Votantes: Massei-Macome-González Taboada-Otharan-Andrada; TSJ Nq, TS 974 RSI-974-93 I; 12/05/1993).

Esta postura, se ha mantenido inveteradamente hasta la actualidad (ver RI 5938/07, 7082/09, 553/11, 450/15, entre otros).

En tal contexto, teniendo en cuenta la jurisprudencia que emana en el orden local, no encuentro motivos para apartarme del criterio objetivo de la derrota y modificar la imposición de costas, tal como lo solicita en esta instancia el apelante.

3.- A distinta solución arriba en lo que refiere a la atribución de responsabilidad.

Sobre este tema, es preciso dejar sentado cuatro aspectos que se hallan firmes a esta altura del proceso: a) que el sobreseimiento dictado en el ámbito penal no hace cosa juzgada en esta sede, b) que la responsabilidad de la DPV se sustenta en el art. 1113 del Código Civil y en el deber de seguridad que detenta al tener el poder de policía y ser el guardián de la ruta, tal como lo prevé la norma de creación de la entidad, c) que la ruta era peligrosa (así lo estimó el magistrado), atento los informes policiales y periodísticos que indica y d) que no ha mediado culpa de un tercero -en el caso, el conductor de la Traffic-.

De modo tal que, a raíz del cuestionamiento efectuado en el recurso, lo que se pone en crisis es la valoración de la restante eximente invocada por la DPV, esto es, la culpa de la víctima.

Esta Sala ha señalado en reiterados pronunciamientos que situados en el ámbito de la responsabilidad objetiva, y por aplicación de la norma antedicha, los demandados sólo pueden exonerarse de responsabilidad acreditando de manera diáfana y sin dejar



margen de dudas, la existencia de la eximente alegada, esto es, culpa de la víctima.

“Como lo hemos señalado en reiteradas oportunidades, para el supuesto que aquí se analiza, el precepto 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” (“VIGUERA”, EXP N° 500065/2013).

También hemos dicho: “...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)” (“AMOROSI”, EXP 412682/2010, “AYBAR”, EXP N° 419023/2010).

En igual línea ha sostenido el TSJ: “...la regla del artículo 1113 del Código Civil 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” (Ac. 19/16, “VÁZQUEZ”).

Ahora bien, en el caso de autos el perito accidentológico no pudo determinar la velocidad a la que se desplazaba el Sr. Odiante, quien en vida fuera el esposo de la actora y falleciera a raíz del siniestro (la pericia está en las hojas 614/621). Tampoco este dato pudo establecerse en la causa penal.

Por el contrario, el perito Mancuso sostuvo: “estimo la velocidad del Peugeot no alta, moderada y precaucional, en cuanto debemos considerar que evitó exitosamente un obstáculo sin señalizar, mimetizado en el entorno, que obstruía toda su mano reglamentaria, lo superó sin volcar ni salirse de la vía”.

En cuanto a la causa del accidente dijo que fue “la falta de señalización adecuada de la obstrucción de la vía”. Y detalló: “El automotor Peugeot circulaba por su mano reglamentaria de norte a sur por la Ruta Provincial N° 5 en al progresiva aproximada de la altura Paraje Punta Carranza existiendo un montículo de tierra que obstruía su circulación en su mano reglamentaria, gira hacia la izquierda para evitarlo continuando su marcha por la mano reglamentaria (sur-norte) por donde circulaba la Trafic Mercedes Benz de sur a norte donde se interaccionan con sus respectivos frentes izquierdos, luego de una desaceleración de 25km/h por frenaje con bloqueo de alguno de ambos vehículos”.

Según señaló el perito, el montículo de tierra era de 1,20m de altura y abarcaba todo el ancho de la mano. Su color sería similar al terreno circundante, mimetizándose con el entorno.

Si bien hay evidencia de que existía un cartel de limitación de velocidad que decía “camino en construcción 40 máxima”, lo cierto es que éste se ubicaba a pocos metros del obstáculo, tal como informa el perito (concretamente a 5,30 metros, según el croquis de la prevención policial agregado en la hoja 3 vta. del expediente penal agregado por cuerda).

En este contexto, el magistrado consideró que la señalización fue deficiente (según el perito debió señalizarse con cartelera lumínicamente redundante y tramos de progresivas previas). Razonó puntualmente que, atento la envergadura del obstáculo, era necesaria “mayor señalización, a mayor distancia, con mayor luminosidad, que previniese a los que transitaban la ruta del obstáculo que se les presentaría por delante y que cubría todo el carril de circulación”.

Los testigos que declararon en la causa penal tampoco pudieron establecer la velocidad a la que se desplazaba el Peugeot, salvo el testigo Di Iorio que la estimó en 90km/h (hojas 328/329 de la causa penal). Sin embargo, a mi juicio, esa sola manifestación no es suficiente para responsabilizar –aunque sea parcialmente– al conductor, puesto que, como se ha dicho, el cartel que indicaba una velocidad de 40km/h se encontraba a tan solo 5,30 metros del montículo de tierra y se ubicaba en la banquina este de la ruta (ver croquis realizado por el experto en la hoja 613), es decir, en el margen contrario al que circulaba el Peugeot, contrariando de este modo un criterio básico de emplazamiento de las señales viales verticales.

Destaco aquí que la pericia realizada por el Ing. Mancuso no fue impugnada por las partes. Si bien el magistrado alude a las conclusiones de una pericia practicada con anterioridad, juzgo que no es correcto su razonamiento cuando sostiene que la falta de contestación a las explicaciones que formulara la actora, “de ninguna manera altera su eficacia probatoria”, puesto que, justamente, esas preguntas apuntaban al contenido esencial y dirimente del informe (razón por la cual, a su vez, fue removido. Ver hojas 572/596). Desde lo cual, la falta de respuesta a los interrogantes de la parte, justifica en este caso, apartarse de sus conclusiones y seguir, en cambio, lo dictaminado en la segunda pericia.





Por ello, teniendo en cuenta el estándar de prueba en punto a la culpa de la víctima, que como ya he señalado, debe ser concluyente, entiendo que la sentencia debe ser revocada, puesto que no ha logrado acreditarse la eximente en cuestión. En consecuencia, corresponde establecer la responsabilidad total del accidente en cabeza de la Dirección Provincial de Vialidad, atento las características de la ruta (tramos obstaculizados con montículos de gran envergadura y deficiente señalización).

4.- Despejada esta cuestión, y ya abocándome a los rubros indemnizatorios que han sido motivo de agravios, entiendo que el rechazo de la reparación del daño psicológico como partida autónoma, ha sido correctamente decidido por el sentenciante.

Así lo hemos entendido en diferentes causas, al señalar: “Con respecto al daño psíquico, debo inicialmente señalar que, como explica Matilde Zavala de González, el daño requiere “algo” susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95).

En esta línea, como ha señalado la Sala II: “el daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales “al proyecto de vida”- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.

Así: “La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión” (“Daño Moral” Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)...” (cfr. autos “Defrini” 19/08/2008).

Emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima...” (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95). (cfr. “MONSALVEZ”, EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en “PARRA”, EXP N° 411950/10, “BARAVALLE”, EXP N° 351035/7, “JARA”, EXP N° 321577/5 y “SOTO”, JNQC12 EXP 471182/2012, entre muchos otros).

No obstante, entiendo que corresponde acceder al reconocimiento del costo del tratamiento psicoterapéutico solicitado en la demanda, atento lo dictaminado por la profesional en esta área (ver hoja 335), de modo que la indemnización por este rubro asciende a la suma de \$ 15.360,00.

5.- Apela también la actora el monto reconocido en concepto de daño moral, por considerarlo bajo.

Como he señalado en varias ocasiones, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así, pues 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 Psico-física, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: “Hay que descartar la posibilidad de su tarifación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general ‘standard de vida’. 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 C. Civ.)”. (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I- 98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, “RUIZ c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN”).





La reparación del daño moral no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Cuánto por daño moral, LA LEY 1998-E-1061; PEYRANO, J. W., De la tarificación judicial 'iuris tantum' del daño moral, JA, 1993-I-880). Es, a lo sumo, un "precio del consuelo", como con agudeza lo señala Héctor P. Iribarne (De los daños a las 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 autos, es innegable el profundo dolor que en sí mismo hace presumir la pérdida de un ser querido, y los perjuicios afectivos y espirituales que el deceso del cónyuge razonablemente conlleva, máxime teniendo en cuenta que la actora se encontraba embarazada al momento del siniestro.

Analizando las circunstancias concretas de la causa, es indudable que la muerte de su cónyuge ha causado a la Sra. Paoloni perturbaciones espirituales ligadas a la incertidumbre, desamparo e inseguridad que provoca el afrontar la crianza de un niño recién nacido sin ayuda del corresponsable de tales cuidados.

Pero sin dejar de ponderar estas circunstancias, e incluso tomando en consideración lo que resulta de la pericial psicológica, que da cuenta de un cuadro depresivo, donde prevalece la desesperanza e impotencia, así como el testimonio de hojas 402 vta., entiendo que la suma determinada en la primer instancia no resulta exigua, ni desacorde a las particulares aristas que presenta el caso, como tampoco a los importes otorgados en otros precedentes de esta Alzada.

Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo: 1) rechazar el agravio referente a las costas por la excepción de falta de legitimación pasiva, con costas al actor, 2) hacer parcialmente lugar al recurso de apelación deducido por la actora y en consecuencia, modificar la sentencia recurrida en lo que hace a la responsabilidad en la producción del accidente, que se atribuye en un 100% a la D.P.V.; asimismo se añade al monto de condena la suma de \$15.360,00.- en concepto de tratamiento psicológico, con costas a la demandada vencida. 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.- Rechazar el agravio referente a las costas por la excepción de falta de legitimación pasiva, con costas a la actora.
- 2.- Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación deducido por la actora y en consecuencia, modificar la sentencia recurrida en lo que hace a la responsabilidad en la producción del accidente, que se atribuye en un 100% a la D.P.V.; asimismo se añade al monto de condena la suma de \$15.360,00.- en concepto de tratamiento psicológico, confirmándola en lo demás y que ha sido materia de agravios, con costas a la demandada vencida.
- 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 a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA – SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"RIO BLANCO S.R.L C/ CPC S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A 516911/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 23618/2017) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.



## MEDIDA CAUTELAR. EMBARGO. LEVANTAMIENTO. RECHAZO.

1.- El recurso interpuesto ante esta alzada no es un recurso de apelación contra el auto que decretó la medida cautelar de embargo, sino contra el auto que denegó su levantamiento. Es decir, no podemos ahora poner en cuestión las valoraciones que efectuó la magistrada al disponer la medida, porque al no haberse recurrido esa decisión, introducirnos en ese terreno importaría retrotraer el análisis sobre aquello que fue materia de juzgamiento en la decisión que dispuso la medida cautelar originaria. Lo ponderado y decidido en esa oportunidad se encuentra “firme” porque no se recurrió.

2.- Debe insistirse: “...ninguna de las posibilidades que el ordenamiento procesal provee para obtener la cesación, sustitución, reducción, modificación o caducidad de las medidas cautelares se sustenta en la improcedencia de la medida cautelar al tiempo en que fue dictada, por falta de alguno de los recaudos fácticos-legales que la debieron sustentar...” La cesación o modificación de la medida cautelar procederá siempre que haya ocurrido “respecto de la plataforma fáctica-jurídica que determinó su decreto una modificación trascendente que incide fuertemente a favor de la posibilidad de su mutación”. Por lo tanto: “dictada la medida cautelar y precluidas a su respecto las posibilidades recursivas, no existe manera o alternativa de modificarla, si no se articula y acredita el cambio de las circunstancias que se tuvieron por acreditadas como fundamento de su dictado” (cfr. Kaminker, Mario E. “Algunas reflexiones sobre los recursos y las medidas cautelares” Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Medios de Impugnación, Recursos-I, pág. 131).

### Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “RIO BLANCO S.R.L C/ CPC S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A 516911/2017” (JNQC12 INC 23618/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la resolución que desestima el pedido de levantamiento de embargo, apela la demandada.

Sostiene que la magistrada yerra cuando dice que el crédito invocado es ajeno al objeto de autos. Indica que el motivo para solicitar el levantamiento, tal la existencia de una deuda de la actora, no es un asunto ajeno a la litis.

Explica que, en el marco de la relación contractual, CPC S.A. acordó un adelanto financiero, equivalente al 50% del precio total de las distintas obras encomendadas y a cuenta de las mismas, debiéndose descontar el monto, a prorrata de la suma de cada certificado de obra.

Dice que la existencia de ese crédito y las distintas vicisitudes contractuales, determinan que el crédito sea controvertible, desde lo cual, no puede acordarse verosimilitud a la pretensión.

Luego, se queja de que no se haya tenido por acreditada su solvencia patrimonial y se explaya sobre la validez de la certificación contable adjunta.

Ofrece producir prueba.

Cuestiona la coincidencia con el objeto de la pretensión. Efectúa reserva de reclamar daños y perjuicios.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 35/37.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que el recurso no puede prosperar.

Es que, como hemos señalado en otras oportunidades, es cierto que, habitualmente, se dice que las medidas cautelares son esencialmente mutables y que, por lo tanto, tienen carácter provisional. Esto determina –se agrega- que las decisiones que las decretan no pasen en autoridad de cosa juzgada, porque es posible obtener su modificación o levantamiento en cualquier etapa del



proceso.

Sin embargo, estas afirmaciones deben ser correctamente interpretadas en su contexto: si se trata del cuestionamiento de los recaudos de procedencia de la medida, en orden a las circunstancias existentes al momento de su dictado, la vía procesal adecuada para ello es la recursiva.

Por lo que viene a resolución de esta Sala no es un recurso de apelación contra el auto que decretó la medida sino contra el auto que denegó su levantamiento.

Es decir, no podemos ahora poner en cuestión las valoraciones que efectuó la magistrada al disponer la medida, porque al no haberse recurrido esa decisión, introducirnos en ese terreno importaría retrotraer el análisis sobre aquello que fue materia de juzgamiento en la decisión que dispuso la medida cautelar originaria. Lo ponderado y decidido en esa oportunidad se encuentra “firme” porque no se recurrió.

Es que, debe insistirse: “...ninguna de las posibilidades que el ordenamiento procesal provee para obtener la cesación, sustitución, reducción, modificación o caducidad de las medidas cautelares se sustenta en la improcedencia de la medida cautelar al tiempo en que fue dictada, por falta de alguno de los recaudos fácticos-legales que la debieron sustentar...” La cesación o modificación de la medida cautelar procederá siempre que haya ocurrido “respecto de la plataforma fáctica-jurídica que determinó su decreto una modificación trascendente que incide fuertemente a favor de la posibilidad de su mutación”.

Por lo tanto: “dictada la medida cautelar y precluidas a su respecto las posibilidades recursivas, no existe manera o alternativa de modificarla, si no se articula y acredita el cambio de las circunstancias que se tuvieron por acreditadas como fundamento de su dictado” (cfr. Kaminker, Mario E. “Algunas reflexiones sobre los recursos y las medidas cautelares” Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Medios de Impugnación, Recursos-I, pág. 131).

En este orden de ideas debo señalar, que el argumento relativo al anticipo financiero, ya se encontraba presente en la causa a partir del intercambio epistolar (ver hojas 149/150), lo cual se condice con relación al pedido 20168 y con los términos de la oferta firme 14/08/2015 (ver hoja 57), no presentándose, entonces, como una circunstancia posterior.

Cabe igual reparo, con relación al recaudo del peligro en la demora; por lo demás, debe señalarse que la certificación contable es insuficiente.

Debo aquí notar que, más allá de la existencia de firma (tal como surge del original reservado), la información que se tiene a la vista se corresponde al ejercicio cerrado al mes de junio de 2006 y el contador certificante no se expidió acerca de la forma en que son llevados los libros por la recurrente, circunstancia que enerva su eficacia a los fines perseguidos.

Por último y, con relación a la prueba ofrecida, claramente tal cuestión debió ser introducida en la instancia de origen y sometida a la consideración de la magistrada interviniente.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que el recurso de apelación debe ser desestimado, estando las costas generadas por la recurrente, a su cargo.

TAL MI VOTO.

El Dr. JORGE PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en igual sentido.

Por ello esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar lo resuelto en la instancia de grado.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida (art. 68 del CPCC).
- 3.- 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).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)



**"PANGUILEF LUIS DANIEL C/ MEDRANO DARIO FABIAN 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 – Secretaría Sala I – (Expte.: 420194/2010) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 17/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. COLISION EN ENTRE MOTOCICLETA Y AUTOMOVIL. GIRO A LA DERECHA. VEHICULO EMBISTENTE. CRUCE DE CALLES. MANIOBRA IMPRUDENTE. RESPONSABILIDAD CONCURRENTE. PRIORIDAD DE PASO ABSOLUTA. DAÑOS Y PERJUICIOS. CUANTIFICACION DEL DAÑO. DISIDENCIA.

- 1.- Corresponde establecer la responsabilidad en un 50% a cada uno de los partícipes del accidente de tránsito ocurrido cuando el demandado con la intención de girar a la derecha para incorporarse al arteria por donde circulaba el actor en su motocicleta es embestido por éste último, pues la maniobra y el manejo llevado adelante por el actor, lejos estuvo de la debida precaución y cuidados propios del cruce atravesado; lejos de respetar el atenuador de velocidad, luego de sobrepasar a la otra moto, se cruzó por delante de esta y esquivó el lomo de burro, acelerando en vez de disminuir la velocidad, lo que determina que haya mediado culpa de su parte. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).
- 2.- En el accidente de tránsito que protagonizaran las partes por ser un supuesto de "giro para ingresar a otra arteria" es de aplicación lo establecido en el artículo 41 de la ley de tránsito, que indica que: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: ...g) Cualquier circunstancia cuando: ...3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía..." (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).
- 3.- [...] la circunstancia de circular por la derecha se relativiza, toda vez que, en el supuesto del giro para ingresar a la arteria, la prioridad se pierde. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).
- 4.- Es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).
- 5.- Tratándose de un joven de 24 años a la fecha del siniestro, cuyos ingresos no se encuentran acreditados, corresponde estar al salario mínimo vital y móvil a la fecha del accidente, que asciende a \$1840, y considerando el grado de incapacidad física determinado por el perito (32,28%), se estima equitativo, en uso de las facultades establecidas en el art. 165 del CPCC, fijar la indemnización por este rubro en la suma de \$200.000. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).
- 6.- Si se ha acreditado la existencia de secuelas incapacitantes permanentes; en tanto se desprende que el actor experimentó sufrimientos y molestias posteriores; que estuvo sometido



a tratamientos de curación; se encuentra probado que el hecho tuvo cierta entidad y que permaneció internado, pero no produjo prueba que diera cuenta de cómo era su vida con anterioridad al accidente y como éste lo afectó, del estado en el que se encontró en el período posterior a que aconteciera el hecho dañoso y fuera externado, frente a la existencia de incapacidad sobreviniente, teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa, y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, debe acordarse por daño moral, la suma de \$35.000. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

7.- La pretensión que se indemnice el daño psíquico y estético en forma autónoma no puede prosperar, si aún desde el ámbito del justiprecio del perjuicio, nada se ha acreditado en cuanto a la existencia de una patología agravante. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

8.- Con relación a los gastos de reparación del birrodado, el perito se expide a fs. 119 indicando que de las fotografías acompañadas no pueden determinarse el alcance de los daños. Frente a esta notoria insuficiencia probatoria, si bien puede notarse que existe un daño, este cabe ser estimado prudencialmente, fijándolo en la suma de \$1.000. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

9.- En cuanto a la privación de uso, en tanto el perito tampoco ha podido estimar el tiempo de reparación, y que, asimismo, se han reconocido gastos de traslado, en uso de las facultades establecidas en el art. 165 del C.P.C.C., resulta adecuado fijar por este concepto la suma de \$300. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

10.- Considerando las lesiones sufridas, los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas a los que debió someterse el actor conforme surge de las historias clínicas, los medicamentos que le fueron prescritos y considerando también que han tenido cierto grado de cobertura, de conformidad con las facultades que confiere el art. 165 del Código de Rito, cabe determinar la totalidad de estos conceptos, en la suma de \$1.000,00. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

11.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda por los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito que protagonizaran las partes, pues el demandado -conductor del automóvil- circulaba por la derecha del actor -conductor de una motocicleta- y no se encuentran acreditadas excepcionales circunstancias que traigan aparejadas la inaplicabilidad de la prioridad de paso que establece el art. 41 de la ley 24.449. (del voto del Dr. Pasquarelli, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 17 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PANGUILEF LUIS DANIEL C/ MEDRANO DARIO FABIAN Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQC13 EXP 420194/2010) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 381/387 vta. la A-quo dictó sentencia rechazando la demanda deducida por el actor contra Dario Fabián Medrano, Marcelo Andrés Magnalardo y Escudo Seguros S.A., con costas.

A fs. 393 el actor apeló la sentencia y a fs. 403/406 vta. expresó agravios. Se queja porque considera que no existió culpa de su



parte en el acaecimiento del hecho y en consecuencia resulta infundado el rechazo de la demanda.

Dice, que no rige la prioridad de paso por circular por la derecha, puesto que el demandado intentó girar a la derecha con intención de continuar circulando por la calle en la que transitaba el actor y en el mismo sentido.

Alega, que teniendo en cuenta las versiones de los hechos proporcionadas por las partes, surge que resulta operativo el artículo 1.113 del C.C., es decir que la demandada es quien debió acreditar la existencia de algún eximente.

Sostiene, que tiene dicho la mayoría de la jurisprudencia que la prueba no debe dar lugar a dudas que la única causante del daño fue la víctima y en el caso de autos no quedó acreditada, en tanto el accidente se produce por la exclusiva culpa del conductor del automóvil, quien realiza una maniobra de giro a la derecha, interponiéndose en la circulación de la bicicleta.

A fs. 411/413 vta. la contraria 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 la apelación del actor, la que se circunscribe a cuestionar la determinación de la mecánica del hecho y consecuente atribución de responsabilidad.

Al respecto, si bien lo resuelto en sede penal no hace cosa juzgada, y en consecuencia, permite efectuar un nuevo análisis del hecho (cfr. esta Sala en autos "FLORES BURGOS LUIS ENRIQUE C/ MALDONADO CECILIA CRISTINA S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 450200/2011), en el caso de autos las pruebas producidas en los autos "Medrano, Dario Fabián c. Panguilef Luis Daniel s/ Lesiones en Accidente de Tránsito", Expte. N° 22541/10, que tramitó ante la Juzgado de Instrucción N° 6 de esta Ciudad, resultan conducentes para dilucidar la forma en que se produjo el hecho.

Así, de la pericia accidentológica producida en tales autos surge que: "El accidente ocurre siendo las 16:30 horas aproximadamente del día 14 de Diciembre del año 2.009 sobre la calzada de calle 1° de Mayo y Roca de la Ciudad de Neuquén".

"Según consta en acta de inspección ocular, en concordancia con el croquis ilustrativo del lugar del escenario de los hechos, el automóvil Corsa circulaba por calle 1° de Mayo con dirección Norte a Sur, mientras que la motocicleta Honda lo hacía por calle Roca con dirección Este a Oeste. Y al llegar el automóvil Corsa a la intersección, acciona el sistema de frenos llegando a su bloqueo, es cuando lo embiste la motocicleta Honda con la rueda delantera en su puerta delantera lateral izquierda" (fs. 55 vta.).

En este sentido declararon los testigos Andrea Estefanía Gelvez y Cristian Damián Escobar a fs. 42 y 44 de dichos autos, respectivamente.

Luego, la resolución de fs. 81/84 dictada en tales actuaciones penales dice:

"Las causas que originaron el accidente fueron las siguientes: a) La violación de la prioridad de paso por parte de Panguilef (considerada determinante por el perito); b) La alta velocidad a la que circulaba Panguilef por el perito (señalada por los testigos); y El exceso de velocidad con el que circulaba Medrano (7,21km/hs. superior al límite permitido)", (fs. 83).

"Cabe concluir que en el caso de autos, la acción de Medrano no resulta imputable objetivamente al resultado" (fs. 83 vta.).

Lo expuesto, resulta coincidente con lo dictaminado en autos por el perito mecánico quien sostuvo que el vehículo embistente es la moto, que la velocidad a la que circulaba el demandado al momento del hecho era de 32,21 km/h, y que si bien la demandada señala que su intención era girar para incorporarse a la calle Roca, no surge de la prevención en momentos del accidente" (fs. 117/121).

Luego, el demandado al absolver posiciones sostuvo que no es cierto que realizó una maniobra de giro a la derecha con intención de continuar su marcha por calle Roca (fs. 191/192).

En consecuencia, las quejas del recurrente en punto a la mecánica del accidente no resultan suficientes a los fines de conmovier las conclusiones del A-quo, con respecto a la prioridad de paso que poseía el demandado al momento del hecho por circular por la derecha, lo cual conlleva la desestimación del recurso.

Es que, esta Sala tiene dicho que: "Al respecto, corresponde remitirse a los fundamentos de la Dra. Pamphile en autos "MOLINA KARINA ARACELI C/ ALAMO FEDERICO MARIA Y OTROS S/ D. y P. POR AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 403709/2009) donde sostuvo: "...la regla general es que la prioridad de paso de quien circula por la derecha acuerda una presunción de responsabilidad de quien carece de ella. Así he señalado: "...comparto la posición sostenida, entre otros, por Roncoroni, en cuanto a que la trascendencia y vitalidad de la prioridad de paso como norma de prevención en la seguridad y educación vial y en la interacción social, por el juego de expectativas mutuas que genera en el tránsito vehicular (que quién circula por la izquierda habrá de frenar), no debe ser desvirtuada por un excesivo casuismo. Así, sólo podría relativizarse el carácter absoluto de esa pauta directriz cuando el vehículo sin preferencia de paso haya ingresado a la encrucijada, permitiendo que el conductor que gozaba de prioridad y arribara al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, pueda modificar su conducta con el mínimo de tiempo indispensable para que la colisión no se produzca".





“Se añadió que “el principio sentado por las normas que reglan las preferencias en el cruce o convergencias de arterias, no puede sortearse con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo, de manera tal quien primero se introduce en el sector de cruces o más avanza en el mismo ganó el derecho de prevalencia”. Más adelante agrega que “la absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos”. Y el patrón interpretativo para relativizarla no es otro que el que fluye del normal comportamiento que el legislador espera de aquellos conductores en tales circunstancias. “De allí que la regla expuesta no puede admitir demasiadas excepciones que generen inseguridad o para conceder el “bill de indemnidad” a quien, en ese simultáneo arribo al cruce de calles, deja de lado el principio de preferencia del que gozaba el otro conductor, para adelantarse en ganar ese espacio, arrebatarle la preferencia y erigirse en fuente de riesgos y daños, de otro modo fácilmente evitables. Sólo cuando la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a quien gozaba de la preferencia y no provocara la colisión, puede decirse que aquella absolutez cede...” (cfr. Ampliación de fundamentos del Dr. Roncoroni en causa cit. Ac. 76418, 12/3/2003 “Montero Viviana G. c/ Rafael José M. y/o quién resulte responsable s/ Daños y Perjuicios” DJJ 165-225, citado por Galdós, Jorge Mario, “OTRA VEZ SOBRE LA PRIORIDAD DE PASO (Y LOS PEATONES) EN LA SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES”).

“También creo necesario remarcar que no puede resultar indiferente a quienes operamos con el derecho, la existencia de una norma legal que establece una presunción de responsabilidad, lo que acentúa o completa el régimen que establece en materia de responsabilidad, el Código Civil en sus artículos 1109 y 1113. Como sostienen Mosset Iturraspe y Piedecabras, “cualquiera que sea la norma que se aplique, debe considerarse la presunción de responsabilidad que tiene aquel que participa en un accidente y que carecía de prioridad de paso, ya que se trata de una presunción de origen legal, que no puede ser ignorada ni por la parte ni por el juez al aplicar el derecho”.

“Y, en línea nuevamente coincidente con Galdós, debo decir que esta postura “no propicia legitimar comportamientos abusivos del conductor que goza de paso preferente, confiriéndole el rotulado “bill de impunidad” que convalide conductas antijurídicas y teñidas de reproche social y legal. Procura sentar un parámetro interpretativo que rige “ex ante” del hecho y en base al cual el juez acometa el análisis del cuadro fáctico. Creemos que se infiere de la interpretación gramatical del dispositivo legal (“La prioridad del que viene por la derecha es absoluta...”) y es la que más se ajusta a la finalidad de las normas viales: establecer pautas de comportamiento claras, objetivas y certeras que tornen predecible la actuación de los restantes conductores y peatones, garantizando la fluidez y la seguridad vial. Aquí radica el núcleo que la sustenta y que persigue que el ciudadano -peatón o conductor- conozca anticipadamente como debe proceder; es sencillo: frenar y ceder el paso al vehículo que aparece por su derecha. Y ese deber legal debe ser, además, difundido adecuadamente para que se genere la convicción de que la seguridad vial también requiere de uniformidad en la interpretación de las bases normativas vigentes...” (cfr. Galdós Jorge Mario “La prioridad de paso de quien circula por la derecha”, publicado en: LLC 2012 (marzo), 147”).

“Como indica Tabasso Cammi, por preferencia se entiende a “aquel dispositivo técnico-jurídico de distribución del uso de espacios comunes de la vía pública caracterizados por su conflictividad potencial, según criterios temporo-espaciales indicativos de la prioridad otorgada a un sujeto para seguir el recorrido sin modificar su dirección o velocidad, correlativo a la obligación rigurosa puesta a cargo de otro sujeto -potencialmente contendiente- de no interferirle ni obstaculizarle el libre paso. Definido de modo más simple: es un arbitrio consistente en designar normativamente a un usuario en carácter de obligado a ceder el paso a otro usuario, sea reduciendo la velocidad o deteniéndose. En términos didácticamente simplificados, puede decirse que la idea central consiste en establecer coactivamente, con el fin de evitar la interferencia y la colisión, que, bajo ciertos requisitos, uno pase antes y el otro después. Posiblemente, la mejor explicación del instituto se obtenga visualizando el núcleo operativo -la obligación técnico-asegurativa de cesión de paso- a través de la definición enunciada en ambas Convenciones de Viena de 1968: “La obligación del conductor del vehículo de ceder el paso a los otros vehículos significa que este conductor no debe continuar su marcha o su maniobra o retomarla si ello arriesga a obligar a los conductores de otros vehículos a modificar bruscamente la dirección o la velocidad de sus vehículos” (art. 1°)...” (cfr. Tabasso Cammi, Carlos “PREFERENCIAS DEL INGRESO PRIORITARIO, DE LA DERECHA-IZQUIERDA Y DE FACTO” Intentando terminar una polémica interminable, Revista de Derecho de Daños “Accidentes de Tránsito-III, Año 1998/ N° 3”).

“Es que la preferencia se basa “...en una cuestión de visibilidad; como los vehículos que circulan por la derecha llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visibilidad es mayor hacia el lado derecho, pues tienen todo el parabrisas para poder divisar el obstáculo, mientras que en el lado izquierdo pueden surgir dificultades por el marco lateral de la carrocería. Wollaert, entre otros, defiende la prioridad de la derecha sobre las siguientes razones:

1) el punto de vista de la visibilidad teórica y el ángulo de visibilidad es más favorable para la prioridad a la derecha; 2) que desde



el punto de vista de la visibilidad práctica, el ángulo es netamente superior para la visibilidad a la derecha; 3) que el peligro de colisión es mayor en la prioridad a la izquierda; 4) que la prioridad a la izquierda impide a los vehículos que proceden de la derecha, al no ser prioritarios, salir a la calle por donde vienen, y mantiene a los conductores en malas condiciones de visibilidad; 5) que la prioridad a la derecha permite a un vehículo prioritario ganar el centro del cruce, donde su conductor posee una visibilidad total; 6) que al confinar a un vehículo en la calle de donde no puede salir, una fila de vehículos prioritarios de la izquierda obliga al vehículo a bloquear el uso de su propia prioridad frente a otros vehículos subordinados, en una situación equivalente a la que se produce ante un ceda el paso". (cfr. LÓPEZ MUÑOZ-GOÑI, Miguel, Derecho y técnica de la circulación; Gesta, Revista de Derecho Judicial, Madrid, 1964, t. II, ps. 196; Ver esta sala en "LOBATO C/ QUINTANA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP N° 267163/1 y mi voto en "CHAVES C/ VIDAL S/ D Y P", Expte. N° 421942/10)", ("SAAVEDRA ELIZABETH MARINA C/ FILIPPONI ENRIQUE S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", Expte. N° 448230/2011).

En el caso, el demandado circulaba por la derecha del actor y no se encuentran acreditadas excepcionales circunstancias que traigan aparejadas la inaplicabilidad de la prioridad de paso que establece el art. 41 de la ley 24.449, a partir de lo cual corresponde desestimar su recurso.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 403/406 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 381/387 vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Disiento con la solución propuesta por mi colega, en tanto entiendo que la responsabilidad en este caso, debe ser establecida en forma concurrente entre ambas partes. Explicaré las razones que justifican mi posición.

1. Dijimos en autos "MARTINEZ MARIA CRISTINA Y OTRO CONTRA RIVERA RICARTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (JNQC15 EXP N° 328949/5):

"Ahora bien, comparto la posición sostenida, entre otros, por Roncoroni, en cuanto a que la trascendencia y vitalidad de la prioridad de paso como norma de prevención en la seguridad y educación vial y en la interacción social, por el juego de expectativas mutuas que genera en el tránsito vehicular (que quién circula por la izquierda habrá de frenar), no debe ser desvirtuada por un excesivo casuismo. "Así, sólo podría relativizarse del carácter absoluto de esa pauta directriz cuando el vehículo sin preferencia de paso haya ingresado a la encrucijada, permitiendo que el conductor que gozaba de prioridad y arribara al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, pueda modificar su conducta con el mínimo de tiempo indispensable para que la colisión no se produzca.

Se añadió que "el principio sentado por las normas que reglan las preferencias en el cruce o convergencias de arterias, no se puede sortear con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo, de manera tal que quien primero se introduce en el sector de cruces o más avanza en el mismo, ganó el derecho de prevalencia". Más adelante agrega que "la absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos". Y el patrón interpretativo para relativizarla no es otro que el que fluye del normal comportamiento que el legislador espera de aquellos conductores en tales circunstancias. "De allí que la regla expuesta no puede admitir demasiadas excepciones que generen inseguridad o para conceder el "bill de indemnidad" a quien, en ese simultáneo arribo al cruce de calles, deja de lado el principio de preferencia del que gozaba el otro conductor, para adelantarse en ganar ese espacio, arrebatarle la preferencia y erigirse en fuente de riesgos y daños, de otro modo fácilmente evitables. Sólo cuando la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a quien gozaba de la preferencia y no provocara la colisión, puede decirse que aquella absolutez cede..." (cfr. Ampliación de fundamentos del Dr. Roncoroni en causa cit. Ac. 76418, 12/3/2003 "Montero Viviana G. c/ Rafael José M. y/o quien resulte responsable s/Daños y Perjuicios" DJJ 165-225, citado por Galdós, Jorge Mario, "OTRA VEZ SOBRE LA PRIORIDAD DE PASO (Y LOS PEATONES) EN LA SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES").

En este caso, es cierto que la camioneta circulaba por la derecha; sin embargo si, como lo consignara, "la absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias)", no puedo dejar de ponderar que el lugar de los hechos no se presenta como la típica encrucijada de calles.

En efecto: la calle Intendente Carro, por la que circulaba la camioneta, no continúa, se trunca al llegar a la intersección. La camioneta no traspuso esta última calle, sino que ingresó a la calle Saavedra; no quedaba otra alternativa porque, como dijera, Intendente Carro no continúa.

Por lo tanto, siendo un supuesto de "giro para ingresar a otra arteria" es de aplicación lo establecido en el artículo 41 de la ley de



tránsito, que indica que: “Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante:

...g) Cualquier circunstancia cuando:

...3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía...”.

Esta disposición se complementa con el artículo 43, el que dispone con relación a los giros y rotondas:

“...Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas:

a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada;

b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar.

c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada...”

A la luz de estas consideraciones, entiendo que más allá de que se haya establecido que el vehículo que circulaba por la derecha era el conducido por el demandado Rivera, en el caso de autos y dadas sus particulares características ya señaladas, entiendo que la solución dada por la magistrada es correcta y el agravio deducido en este aspecto no puede prosperar...”

Como se advierte, estos razonamientos son plenamente trasladables a este caso.

En efecto, sostuvo el demandado Medrano, a la sazón, conductor del vehículo, en su responde: “cuando intento llegar a la calle Roca e intento ingresar girando sobre la misma a la derecha y es ese momento me golpea una motocicleta conducida por el actor a gran velocidad, y sin prioridad alguna” (cfr. hoja 21 vta.).

Al igual que en el precedente citado, la circunstancia de circular por la derecha se relativiza, toda vez que, en el supuesto del giro para ingresar a la arteria, la prioridad se pierde.

Y, en este sentido, es claro el perito al indicar en hoja 159, refiriéndose al demandado: “La velocidad hallada es una velocidad que no permite doblar, mas siendo tan cerrada (como se puede observar en el croquis) a menos que se haga derrape o riesgo de accidente.

Ahora bien, en la contestación de demanda, expresa que su intención era doblar hacia su derecha para ingresar a la calle Roca.

En este último caso, es válido el art. 41 de la ley de tránsito Nro. 24449 y el derecho de paso era de la actora”.

Entiendo, entonces que el demandado no contaba con prioridad de paso.

Sin embargo, el análisis no puede detenerse aquí, por cuanto la imprudencia de la actora, sostenida en la misma contestación, ha sido acreditada.

En este sentido, son categóricas las declaraciones brindadas en sede penal por los testigos presenciales quienes indicaron: “...en un momento vi a un chico que andaba en una moto negra con rojo, grande, me pasó por mi izquierda bastante rápido para adelantarse y luego cruzó, y tomó más velocidad, yo frené porque casi en la intersección con la calle 1 de mayo hay un lomo de burro, él pasó por el costado del mismo, es decir bien pegado al cordón la vereda. En ese momento apareció un automóvil Corsa de la nada y el chico se lo tragó, chocó con la puerta delantera ...” Preguntado para diga si el chico de la moto frenó, contestó “que no frenó, si hubiese frenado en el lomo de burro hubiese evitado el accidente, pero pasó por el costado” (cfr. testimonio de Andrea Estefanía Gelves, hoja 42 causa penal).

En similar sentido, depone Cristian Damián Escobar en hojas 44, indicando: “antes de llegar al lomo de burro, nos pasa un chico en moto por el costado izquierdo, cruza por delante de nosotros y pasa por el costado del lomo de burro, es decir por el espacio que queda entre el cordón y el lomo de burro... el motociclista al verlo frenó pero traía tanta velocidad que no le dio y chocó en la puerta delantera izquierda... el motociclista iba rápido por la manera en que clavó los frenos, iba rápido...”

Vemos entonces con claridad, que la maniobra y el manejo llevado adelante por el actor, lejos estuvo de la debida precaución y cuidados propios del cruce atravesado; lejos de respetar el atenuador de velocidad, luego de sobrepasar a la otra moto, se cruzó por delante de esta y esquivó el lomo de burro, acelerando en vez de disminuir la velocidad.

Esto determina que haya mediado culpa de su parte, la que en las circunstancias del caso, entiendo que ha concurrido en la causación del daño, debiendo atribuirse la responsabilidad en un 50% a cada uno de los partícipes.

Sobre la base de esta premisa, entonces, corresponde abordar el tratamiento de los reclamos resarcitorios efectuados en autos.

2. En cuanto al daño físico, hemos señalado en reiteradas oportunidades, que el alcance del resarcimiento, la determinación del “cuánto” apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia en la labor judicial.

Porque indemnizar a la víctima insuficientemente –de asistirle el derecho- es muy injusto. “Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del



responsable del suceso dañoso... En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista ... Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "... la reposición de las cosas a su estado anterior..." (art. 1083 del Código Civil)..." (Debrabandere, Carlos Martín, "La cuantificación del daño y la pérdida de "chance" en el proceso contencioso administrativo", publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18).

Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: 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.

2.1. A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada.

En tal entendimiento, he sostenido que: "la utilización de la fórmula matemática 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.

Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles "...para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)" (Expte N° 343.739/06; 328949/5, entre otros).

En mi criterio, ambas fórmulas que en términos generales se utilizan en el fuero (Vuotto y Méndez) son de utilidad y por ende, pueden servir de guía a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. Pero con las siguientes salvedades:

La fórmula Vuotto "de uso común en la jurisdicción" (genéricamente llamada "matemática" o "polinómica"), solo puede constituir un punto de inicio puesto que si se la utiliza sin contemplar aspectos extralaborales y/o eventuales variaciones en los ingresos, en muchos supuestos arroja un resultado que -en el tiempo actual-, se presenta reducido si se la compara, por ejemplo, con las indemnizaciones que se otorgan en el sistema de la L.R.T.

Una utilización que en algunos casos puede resultar inadecuada, partiría de asumir que un ingreso -o mejor dicho, una contraprestación pecuniaria a la capacidad- se reitera en idéntica magnitud para cada uno de los períodos futuros comprendidos en el cálculo.

Luego, con respecto a la fórmula Méndez (o Vuotto II), las variantes que introduce este método (referidas a la edad productiva, tasa de descuento y ganancia afectada para cada período), no representan, en rigor, una fórmula diferente a la anterior, sino que únicamente constituyen un modo de dar valor a sus variables (puede verse con mayor profundidad, Acciarri, Hugo A. Irigoyen Testa, Matías "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales", RCyS 2011-VI , 22 y Acciarri, "El artículo 1746 como nuevo sistema para calcular indemnizaciones y su diferenciación con los anteriores métodos", DT 2015 (noviembre), 3, IMP 2016-1, 208).

Sin embargo, pese a que la fórmula intenta captar el aumento probable de los ingresos en función de la edad de la víctima, el inconveniente es que se diseña una estrategia en la cual, en definitiva, el ingreso computado sigue siendo único para todo el período.

El autor que vengo citando lo explica con claridad: "La fórmula que divide el ingreso presente por la edad al momento del hecho dañoso y multiplica ese cociente por 60, da por resultado el valor (único) del ingreso para todo el tiempo implicado en el cálculo, desde el primero hasta el último período. Para decirlo informalmente "supone" que ese ingreso máximo (la cota superior de la curva proyectada de ingresos) se replicará uniformemente, año a año, por todo el período de vida productiva".

Por las razones que vengo sosteniendo, es que creo que ambas fórmulas deben ser tomadas como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance que, para ser efectuado, debe indefectiblemente tener presente las variables de cada caso. Así, no puede prescindirse de las siguientes consideraciones:



\* En la determinación deben computarse aspectos extralaborales: en el caso de las lesiones físicas el 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).

\* En supuestos donde el que reclama por incapacidad es un menor de edad, el que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto (CCC Mar del Plata in re: "Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/ D'Aloia, Daniel Edgardo" s/ indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, íd., nº 16)" (citado en "Sánchez, Juan Pablo c/ Ticket Neuquén S.R.L. s/ Daños y perjuicios", sentencia del 29/04/10).

\* En los casos de ingresos desconocidos, si bien esta Alzada ha adoptado como valor de la variable el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la época de suceso dañoso, es necesario contemplar la posibilidad o chance de que ese ingreso se incremente o varíe en el futuro.

2.2. En el caso que viene a revisión, se trata de un joven de 24 años a la fecha del siniestro, cuyos ingresos no se encuentran acreditados y, por lo tanto, corresponde estar al salario mínimo vital y móvil a la fecha del accidente, que asciende a \$1840.

Con relación a la incapacidad, el perito médico determina la misma en el 32,28%.

En este punto debo indicar, tal como se ha señalado en otras oportunidades, que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

Es que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

En autos estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por el magistrado.

Por lo tanto, sobre las bases desarrolladas y considerando el grado de incapacidad física determinado por el perito, estimo equitativo, en uso de las facultades establecidas en el art. 165 del CPCC, fijar la indemnización por este rubro en la suma de \$200.000.

3. En cuanto al daño moral, como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite el índole del hecho generador en función del factor de atribución. (cfr., entre otros Ps: 2011-Nº238- Tº VI Fº1167/1171- Sala II, 28/10/11).

Ahora bien, 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.

Justamente, por esta razón, el 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).

Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. Cit. Pág. 466).

3.1. Como ha quedado señalado, en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas incapacitantes permanentes; se desprende que el actor experimentó sufrimientos y molestias posteriores; que estuvo sometido a tratamientos de curación; se encuentra probado que el hecho tuvo cierta entidad y que permaneció internado.

Sin embargo, no produjo prueba que diera cuenta de cómo era su vida con anterioridad al accidente y como éste lo afectó, del estado en el que se encontró en el período posterior a que aconteciera el hecho dañoso y fuera externado.

En cuanto a los términos de la pericia psicológica, debo señalar que la fuerza de convicción del dictamen depende de su basamento en las circunstancias probadas, pero no en aquéllas que no lo son, que se presentan como meras hipótesis o que sólo cuentan como respaldo a las versiones dadas por las partes.

Desde el punto de vista del daño psíquico, y sin que pretenda agotarse con ello el tema, adviértase por caso que, más allá del relato de la actora, el cambio operado en su personalidad no tiene sustento: insisto en que no obra en autos prueba alguna – siquiera testimonial- que refiera al carácter y personalidad, con antelación al accidente, ni que dé cuenta de su estado en los días posteriores.

Entonces, frente a la existencia de incapacidad sobreviniente, teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa, y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, debe acordarse por este concepto, la suma de \$35.000.

4. Con respecto al daño psíquico y estético, debo inicialmente señalar que, como explica Matilde Zavala de González, el daño requiere "algo" susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible. (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95).

En esta línea, como ha señalado la Sala II: "el daño psíquico y otros, cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.

Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)..." (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008).

Emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima... (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)". (cfr. "MONSALVEZ", EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en "PARRA" 411950/10, "BARAVALLE", EXP N° 351035/7, "JARA", EXP N° 321577/5).

Desde esta perspectiva, la pretensión de que se indemnice el daño psíquico y estético en forma autónoma no podría prosperar, a más de señalar que –aún desde el ámbito del justiprecio del perjuicio- nada se ha acreditado en cuanto a la existencia de una patología agravante.

Por lo tanto, estos rubros no habrán de prosperar en forma autónoma, debiéndose estar a la reparación concedida bajo los dos rubros anteriores.

5. Con relación a los gastos de reparación del birrodado, el perito se expide a fs. 119 indicando que de las fotografías acompañadas no pueden determinarse el alcance de los daños. Frente a esta notoria insuficiencia probatoria, si bien puede notarse que existe un daño, este será estimado prudencialmente, fijándolo en la suma de \$1.000.





6. En cuanto a la privación de uso, se ha dicho que “la imposibilidad de disponer del vehículo durante el tiempo de duración de los arreglos, origina un perjuicio per se indemnizable como daño emergente, que no requiere pruebas concretas y para la fijación del monto debe atenderse tanto a la falta de comodidad en cuanto elemento de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte, así como que la privación del rodado implica, necesariamente, que no se realizó desembolso alguno en gastos de combustible ni de mantenimiento” (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala J, 20/12/2005, “Barrientos c/ Autopistas del Sol”, LL on line AR/JUR/6688/2005; en similares términos, Trib. Col. Resp. Extrac. N° 4, Santa Fe, 31/5/1996, “Scalco c/ Ocampo”, LL on line, AR/JUR/1387/1996”).

En este esquema, debo señalar que el perito tampoco ha podido estimar el tiempo de reparación, y que, asimismo, se han reconocido gastos de traslado, por lo cual, en uso de las facultades establecidas en el art. 165 del C.P.C.C., juzgo adecuado fijar por este concepto la suma de \$300.

7. En cuanto a los gastos de vestimenta, farmacia, traslado, los mismos no han sido acreditados.

No obstante ello, 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. CONTRA CARRIL GUSTAVO ANDRES Y OTRO S/ D.Y.P. X USO AUTOM. C/LESION O MUERTE”, EXP N° 367635/8)

Además, 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 acreditadas, 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 CONTRA 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, los medicamentos que le fueron prescritos y considerando también que han tenido cierto grado de cobertura, de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, determino por la totalidad de estos conceptos, la suma de \$1.000,00.

8. En definitiva, el total de los rubros que prosperan lo serán por la suma de \$ 237.300,00, ascendiendo la condena a los co-demandados Darío Fabián Medrano y Marcelo Magnalardo a la suma de \$118.650,00, en orden a la atribución de responsabilidad. No habiendo sido materia de apelación, lo decidido por el juez de grado en punto a la exclusión de la citada en garantía, la misma no será alcanzada por esta condena.

Las costas de ambas instancias serán impuestas en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve. MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala I, POR MAYORIA

RESUELVE:

1. Revocar la sentencia de fs. 381/387 vta., haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Luis Daniel PANGUILEF contra Darío Fabián MEDRANO y Marcelo MAGNALARDO, la que prospera por la suma de \$118.650,00, de conformidad con lo expuesto en los considerandos, con más los intereses desde la fecha del evento dañoso hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

2. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve.

3. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado, las que deberán readecuarse a lo aquí decidido una vez que se cuente con pautas para ello (art. 20, LA).



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 a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"A. I. M. C/ C. J. E. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 74181/2015) – Interlocutoria: 344/17 – Fecha: 21/09/2017

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONYUGES. ALIMENTOS POSTERIORES AL DIVORCIO. SUPUESTO DE PROCEDENCIA. ALIMENTOS DE TODA NECESIDAD. INSUFICIENCIA DE RECURSOS PROPIOS. IMPOSIBILIDAD DE PROCURARSELOS. LIMITE TEMPORAL.

1.- Una de las principales reformas del nuevo ordenamiento civil y comercial, en materia de familia, ha sido la supresión del divorcio contencioso y la consiguiente eliminación de las causales objetivas y subjetivas. El divorcio incausado determina la desaparición de los alimentos entre cónyuges con base en la declaración de culpabilidad o inocencia.

2.- [...] de acuerdo con lo que establecen los arts. 432 y 434 del Código Civil y Comercial, los cónyuges divorciados no se deben alimentos salvo que el que los requiera padezca una enfermedad grave o carezca de recursos propios suficientes, o de posibilidad razonable de procurárselos.

3.- Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y elevar la cuota alimentaria a favor de la actora al 15% del haber jubilatorio del demandado, con más la obra social, por cuanto si se advierte que en orden a las constancias ponderadas la actora tiene problemas de salud (más allá de su grado) cuenta con 51 años de edad y que, según sus dichos, se dedicó a la crianza de los hijos, después de casada. Estas circunstancias determinan que no tenga –al menos por el momento- posibilidades razonables de procurarse un sustento. En esta línea de pensamiento, se encuentra acreditado que la actora carece de bienes (...) y que no recibe asistencia social alguna (...).

4.- En cuanto al límite temporal, no es irrazonable que en el supuesto previsto en el art. 434 del inc. b) se establezca la obligación por un lapso, en tanto la vigencia transitoria de los alimentos es algo posible y pertenece a la esencia del instituto. Sin embargo, entendemos más atinado que, en las circunstancias del caso, se establezcan por los años correspondientes a la duración del matrimonio. Y ello, más allá de la esencia provisoria y siempre que, va de suyo, se mantengan las circunstancias que determinaron su fijación.



**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. I. M. C/ C. J. E. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE" (JNQFA3 EXP 74181/2015) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y

CONSIDERANDO:

1. Contra la resolución dictada en hojas 205/209 apela la actora y expresa sus agravios en hojas 213/215.

En primer lugar se agravia por cuanto la sentenciante entiende que la prueba aportada (certificados médicos y del Jucaid) no acredita que sus padecimientos físicos afectan su autonomía y le impiden valerse por sí misma. Refiere que se configura el supuesto del art. 434 del CCyC.

Dice, que de ese modo, se está desconociendo que con la problemática de salud que padece jamás accederá a un trabajo dignamente remunerado que le permita autovalerse para sus necesidades básicas, pues el daño físico que padece no es reversible.

Luego, se agravia por cuanto se da por acreditada la situación de salud que refiere el alimentante basándose solamente en los testimonios que el mismo ofrece.

En tercer lugar se agravia por cuanto la Magistrada no fundamenta el porcentaje fijado. Dice que se limita a fijar el 10% de los ingresos del alimentante, que conforme los recibos de haberes que obran en autos darán una suma menor a la que viene aportando como cuota provisoria, fijada en hojas 16.

Manifiesta que tampoco se pondera que no se encuentra viviendo en el domicilio que fue el conyugal, lo que le resulta gravoso pues debe sustentar con el aporte alimentario un techo donde refugiarse.

Por último, se queja de que la sentenciante determina en tres años el plazo del aporte alimentario sin fundamento legal alguno.

Sustanciados los agravios, la contraria contesta en hojas 218 y vta. Solicita su rechazo.

2. Una de las principales reformas del nuevo ordenamiento civil y comercial, en materia de familia, ha sido la supresión del divorcio contencioso y la consiguiente eliminación de las causales objetivas y subjetivas. El divorcio incausado determina la desaparición de los alimentos entre cónyuges con base en la declaración de culpabilidad o inocencia.

Actualmente, para habilitar la prestación alimentaria prevista en el inc. a) del artículo 434 -y sus consecuencias-, se requiere que la enfermedad de la persona alimentada cumpla con los siguientes recaudos: a) la enfermedad debe ser grave; b) la enfermedad debe impedirle proveerse de recursos suficientes para mantenerse, conservar un nivel de vida digno y valerse por sí mismo; y c) la enfermedad debe preexistir al divorcio; es decir, haberse manifestado durante la vida en común o la separación de hecho, de modo que al momento del divorcio ya estuviese presente.

Se trata de una prestación meramente asistencial de naturaleza objetiva, fundada en la solidaridad y responsabilidad familiar, que protege a aquella persona que se encuentra en una especial situación de debilidad luego de la ruptura del matrimonio (Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián; Herrera, Marisa, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, 1a Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015).

Asimismo, la doctrina señala que "Hay que tener en cuenta que los alimentos entre cónyuges después del divorcio constituyen una situación verdaderamente excepcional, ya que sólo podrán tener lugar en los casos taxativamente mencionados en la ley o bien cuando así lo han convenido los cónyuges (art. 431, CCCN)". "(...) La materialización del reclamo de alimentos deberá efectuarse mediante la pertinente demanda en forma autónoma, integrar la propuesta de convenio regulador y en caso de no haber acuerdo sustanciarse como cuestión conexa durante el juicio de divorcio." (Azpiri, Jorge O., "Incidencias del Código Civil y Comercial – Derecho de familia", Tº 1, Ed. Hammurabi, pág. 61).

2.1. Tenemos entonces que, de acuerdo con lo que establecen los arts. 432 y 434 del Código Civil y Comercial, los cónyuges divorciados no se deben alimentos salvo que el que los requiera padezca una enfermedad grave o carezca de recursos propios suficientes, o de posibilidad razonable de procurárselos.

La magistrada ha entendido que no se encuentra acreditado cabalmente el primer caso: "enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse" y, más allá de las apreciaciones personales vertidas en el recurso en punto a la valoración de la dolencia, lo cierto es que dichos extremos, al ser negados por el demandado, debían ser materia de prueba, siendo para ello idónea, la pericial médica, la que no ha sido producida.

No obstante ello, lo cierto es que desde el vértice de la segunda causal, no llega cuestionado a esta instancia que, en el caso, se



encuentran reunidos los supuestos para su procedencia. Así lo ha considerado la Jueza de grado.

Entendemos, por otra parte, que esta valoración es acertada, si se advierte que en orden a las constancias ponderadas la actora tiene problemas de salud (más allá de su grado) cuenta con 51 años de edad y que, según sus dichos, se dedicó a la crianza de los hijos, después de casada. Estas circunstancias determinan que no tenga –al menos por el momento- posibilidades razonables de procurarse un sustento.

En esta línea de pensamiento, se encuentra acreditado que la actora carece de bienes (cfr. hojas 128 y vta.) y que no recibe asistencia social alguna (cfr. hojas 99 y 108).

También cobra relevancia la forma en que fue atribuida la vivienda familiar.

Nótese que de los términos que surgen de los escritos constitutivos del proceso, las partes se divorciaron el 04/12/2015, siendo el demandado quien permaneció en la vivienda familiar, circunstancia no desconocida por aquél y que amerita ampliar la extensión del aporte alimentario en favor de la actora.

Así, considerando la edad y estado de salud de ambas partes, la situación del demandado en cuanto a sus ingresos y familiares a cargo, concluimos que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y elevar la cuota alimentaria a favor de la actora al 15% del haber jubilatorio del demandado, con más la obra social.

3. En cuanto al límite temporal, no es irrazonable que en el supuesto previsto en el art. 434 del inc. b) se establezca la obligación por un lapso, en tanto la vigencia transitoria de los alimentos es algo posible y pertenece a la esencia del instituto.

Sin embargo, entendemos más atinado que, en las circunstancias del caso, se establezcan por los años correspondientes a la duración del matrimonio.

Y ello, más allá de la esencia provisoria y siempre que, va de suyo, se mantengan las circunstancias que determinaron su fijación.

Debe aquí notarse que "...el reclamo de una cuota alimentaria a favor del cónyuge sin recursos, y sin una posibilidad razonable de procurárselos, está centrado y se justifica a partir de un análisis concreto de la situación presente.

De todas maneras, —y como lo establece la propia ley—, el cónyuge que obtiene una compensación económica no puede continuar recibiendo una cuota de alimentos.

Puede sí ocurrir, que el cónyuge necesitado perciba alimentos durante un período inmediatamente posterior a la sentencia de divorcio, y que deje de cobrarlos al lograr el reconocimiento de una compensación económica..."

Es que "...como los alimentos son siempre transitorios, y deben juzgarse con un criterio de actualidad, cesan si varían sustancialmente las circunstancias que regían al tiempo de su otorgamiento, o si el cónyuge titular de los alimentos se vuelve a casar, o forma parte de una unión convivencial, o incurre en alguna conducta de las que el Código Civil y Comercial considera como causales de indignidad..." (cfr. DERECHO DEL CÓNYUGE A PERCIBIR ALIMENTOS LUEGO DEL DIVORCIO, Mazzinghi, Jorge A. M. Publicado en: LA LEY 21/07/2015, 1 • LA LEY 2015-D, 716).

En orden a estas consideraciones, entendemos que debe hacerse lugar al recurso de apelación con el alcance prealudido, imponiéndose las costas de la Alzada a la contraria vencida (art. 68 del C.P.C.C).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, con el alcance determinado en los considerandos.
- 2.- Imponer las costas de la Alzada al demandado vencido (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de las letradas intervinientes en el 30% de la suma que corresponda por lo actuado en primera instancia (art. 15, LA).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MEDINILLA SEGURIDAD PRIVADA S.R.L. C/ I.S.S.N S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I - (Expte.: 501440/2014) – Interlocutoria: 353/17 – Fecha: 26/09/2017



DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

COBRO ORDINARIO DE PESOS. EJECUCION DE SENTENCIA. ESTADO PROVINCIAL. CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. OBLIGACION DE PREVISIONAR. OPORTUNIDAD. DESERCIÓN DEL RECURSO DE APELACION. EMBARGO PROCEDENTE.

Debe ser confirmado el auto en donde a la parte demandada que fuera condenada a pagar una suma de dinero, se le da por perdido el privilegio -de previsionar el monto de la condena- que dispone el art. 155 de la Constitución Provincial, ya que se advierte que a la fecha en que el Juzgado despachó el decreto de embargo -01/02/2017- se encontraba vencido el plazo para ejercer la facultad prevista por el art. 155, teniendo en cuenta que la demandada debió hacer uso de tal privilegio durante el año anterior, habiendo tenido tiempo más que suficiente desde que se declaró la deserción del recurso –de apelación- (28/10/2016). Así: “...no se hará ejecución ni se trabará embargo alguno en sus bienes o rentas, debiendo en tal caso la Legislatura, el Concejo Deliberante o la Comisión Municipal respectiva, en el período de sesiones ordinarias inmediatamente posterior a la ejecutoria, arbitrar las formas de efectuar el pago, cesando el privilegio si así no lo hiciera...” (conf. esta Sala en EXP N° 470996/2012, entre otros). Consiguientemente, despachada la ejecución, pudo presentarse la demandada y defenderse, amparándose en su privilegio, obviamente, demostrando que ya ha cumplido con la previsión presupuestaria, circunstancia que no ha acaecido en autos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MEDINILLA SEGURIDAD PRIVADA S.R.L. C/ I.S.S.N S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS” (JNQC11 EXP 501440/2014) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y

CONSIDERANDO:

1. Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido subsidiariamente en hojas 297/298 por la demandada contra el auto de hojas 292, en cuanto le da por perdido el privilegio que dispone el art. 155 de la Constitución Provincial.

En sus agravios manifiesta que el decisorio le causa gravamen irreparable por vulnerar de manera manifiesta el derecho de propiedad del ISSN y que su mandante hizo reserva del art. 155 en fecha 11/11/2016.

Considera que las sumas que debe abonar se encuentran firmes recién en fecha 07/11/2016, por cuanto la providencia que declara desierto el recurso fue notificada electrónicamente el 31/10/2016.

Expresa que la sentenciante incurre en un error al interpretar que corresponde tener por perdido el privilegio, dado que la norma expresa claramente que el mismo se pierde únicamente cuando la parte no insta dicho derecho.

Considera que hay que tener en cuenta tres cuestiones: que la actora no ha practicado planilla; que tanto las sumas de capital más intereses y los honorarios profesionales son presupuestados conforme el art. 155 de la Constitución Provincial a partir del periodo de sesiones ordinarias inmediatamente posterior a la ejecutoria, es decir, presupuesto del año 2017; y, finalmente, que pese a que no estar aun presupuestadas las sumas condenadas, por falta de planilla de liquidación, su parte dio en pago las sumas imputadas a capital, conforme escrito de hojas 293/294, en fecha 01/02/2017, con el fin de no seguir generando intereses.

Alega, que la providencia atacada tiene idéntica fecha que el escrito mencionado, y que el mismo no fue tenido en cuenta a los fines de no crear un dispendio judicial innecesario.

Por lo expuesto, solicita se revoque la providencia atacada.



Corrido el pertinente traslado, el mismo no fue contestado. Luego, en hojas 304/305 se rechaza la revocatoria interpuesta y se concede la apelación subsidiaria.

Por otra parte, la demandada apela la resolución interlocutoria dictada en hojas 330 y vta., que rechaza la impugnación formulada por su parte y determina que el cómputo de intereses por el rubro ganancia neta dejada de percibir debe calcularse desde las 48 hs. de la fecha de la C.D. de hojas 15 y por el rubro daños y perjuicios desde la fecha de traslado de demanda que data del 19/02/14, conforme hojas 36.

En sus agravios de hojas 332/333 expresa que la planilla confeccionada por la parte actora no se ajusta a las fechas consignadas por la magistrada y que su parte, en la impugnación correspondiente, sí tomó exactamente tales parámetros, incurriendo solo en un error de tipeo en el cómputo de la fecha de notificación de la C.D., abonando incluso un día más de interés a favor de la actora.

Por ello, entiende que las costas deberían haberse impuesto al menos por su orden. Efectúa reserva del caso federal.

Sustanciados los agravios con la actora, la misma contesta en hojas 345 y vta.

Solicita se declare desierto el recurso, y en subsidio su rechazo, con costas.

2. Entrando al análisis de los recursos planteados, hemos de tratar en primer lugar el referido al privilegio del art. 155 de la C.P.

Así, se advierte que la sentencia se notificó a la demandada electrónicamente en fecha 10/08/2016, conforme constancia de hojas 266. Posteriormente, la demandada apeló la misma en fecha 12/08/2016 y, no habiendo expresado agravios, esta Alzada declaró desierto el recurso concedido en hojas 272, en fecha 28/10/2016 (cfr. hojas 279).

A partir de ese momento la demandada contaba con el beneficio que establece el citado art. 155 y, por ende, con la posibilidad de preverionar para obtener el mismo y así pagar el monto de condena de la sentencia en el año 2017.

Luego, en fecha 11/11/2016 (hojas 289), la demandada solicitó que se libre oficio a la Honorable Legislatura de la Provincia del Neuquén, a lo que se le respondió en fecha 27/12/2016, que en forma previa, debía practicar planilla de liquidación.

Se advierte que a la fecha en que el Juzgado despachó el decreto de embargo -01/02/2017- se encontraba vencido el plazo para ejercer la facultad prevista por el art. 155, teniendo en cuenta que la demandada debió hacer uso de tal privilegio durante el año anterior, habiendo tenido tiempo más que suficiente desde que se declaró la deserción del recurso (28/10/2016). Así: "...no se hará ejecución ni se trabará embargo alguno en sus bienes o rentas, debiendo en tal caso la Legislatura, el Concejo Deliberante o la Comisión Municipal respectiva, en el período de sesiones ordinarias inmediatamente posterior a la ejecutoria, arbitrar las formas de efectuar el pago, cesando el privilegio si así no lo hiciera..." (conf. esta Sala en EXP N° 470996/2012, entre otros).

Despachada la ejecución, pudo presentarse la demandada y defenderse, amparándose en su privilegio, obviamente, demostrando que ya ha cumplido con la previsión presupuestaria, circunstancia que no ha acaecido en autos.

Así, y, tal como lo sostuviera esta Sala en el ICC N° 42571/13, es plenamente aplicable lo decidido por el TSJ en los autos "Aparicio, Javier", al consignar:

"...resulta pertinente señalar cómo opera el privilegio que concede el artículo 155 de la Constitución Provincial... y, a fin de posibilitar el cumplimiento de los fines del Estado, de no afectar sus cometidos, se permite que éste organice sus erogaciones, lo que se logra mediante el presupuesto.

En tal sentido, la manda constitucional no hace distinciones relacionadas con el carácter ni con los montos de los créditos. Entonces, desde que la sentencia adquiere firmeza, el Estado debe hacer las gestiones pertinentes para que el órgano legislativo incluya en el presupuesto que debería aprobarse en el período de sesiones ordinarias inmediato, la deuda emergente de la condena.

Quien tiene el deber de realizar las gestiones es el Estado. Nada obsta que las realice el particular pero la obligación se encuentra en cabeza del Estado.

Es que el privilegio que constitucional y legislativamente se le acuerda al Estado (inejecutabilidad directa por parte de los particulares) conlleva una carga y, justamente, esa carga es la de hacer las gestiones que correspondan para preverionar la deuda. Por lo tanto, si el Estado goza del privilegio de diferir el pago de sus deudas para el presupuesto siguiente a que éstas se tornen exigibles, ello debe interpretarse como la última frontera, el último límite de la obligación de pagar y no como un umbral de una nueva disputa..." (cfr. R.I. 184/13, el subrayado es propio).

En igual sentido, hemos señalado que, a partir de la firmeza de los rubros del monto de condena, cuenta el Estado con el beneficio que establece el art. 155 de la Constitución Provincial y si no usa ese privilegio, se ha agotado el plazo por el cual el Ente cuenta con el beneficio de previsión, por lo que la deuda deviene directamente exigible (conf. esta Sala en EXP N° 456649/11).

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio por la demandada en hojas 297/298 y confirmar, en consecuencia, lo resuelto en la instancia de grado en hojas 292.

3. En relación al recurso deducido en hojas 332/333, analizadas las constancias de la causa, se advierte que, en primer lugar,





ninguna de las liquidaciones efectuadas por las partes se condice en forma exacta con los parámetros efectivamente establecidos por la magistrada. Y, en segundo lugar, que la cuestión resuelta, no constituye -en rigor- un incidente, sino una mera incidencia.

“Así se ha señalado que, “debe ponderarse liminarmente que se trata de una incidencia dentro del trámite del principal, ya que el monto en juego fue la diferencia entre las liquidaciones pretendidas y la que en definitiva prosperó, considerando también el trabajo técnico realizado por las partes, la naturaleza y complejidad del proceso y el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo (Expte. N° 314788/2004).

Respecto de las incidencias, esta Sala ha sostenido (Expte. N° 468428/12) que ellas están configuradas por una cuestión de menor importancia cuya valoración, si bien debe tenerse en cuenta en lo que hace al trabajo desempeñado por los letrados, debe condicionarse a las particularidades de cada caso, ponderando si el monto en juego y la importancia de la incidencia generada no ameritan una evaluación específica y por separado de la labor profesional...” (cfr. "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ LOS TAPIALES CONSTRUCC. SRL S/ APREMIO" (Expte. N° 467608/2012), (conf. esta Sala, JNQLA2 ICL 926/2012).

Desde dicho vértice, no puede dejar de ponderarse que, tal como lo señala la Magistrada de grado, la diferencia aquí discutida asciende a un importe total de \$190,46 y que la cuestión se circunscribe a determinar la fecha desde la cual deben computarse los intereses.

En este esquema, y conforme se ha señalado en igual sentido en la causa citada, se advierte que la cuestión que ha demandado la intervención de dos instancias tiene una escasa entidad y trascendencia, claramente subsumible en los parámetros de una incidencia.

Ello así, dadas las particularidades del presente y toda vez que los distintos sellos fechadores obrantes en la C.D. de hojas 14/15 pudieron generar confusión en cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, entendemos que corresponde hacer lugar en este punto al recurso deducido por la demandada y, en consecuencia, disponer que las costas por la incidencia generada sean soportadas en el orden causado.

Las costas de Alzada se imponen en el mismo modo, atento la falta de oposición de la contraria al primer recurso y la forma en que se resuelve el segundo (art. 68, 2° párr. del CPCC).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio por la demandada en hojas 297/298 y confirmar, en consecuencia, lo resuelto en la instancia de grado en hojas 292.
- 2.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada en hojas en hojas 332/333 y, en consecuencia, disponer que las costas por la incidencia resuelta en hojas 330 y vta. sean soportadas en el orden causado.
- 3.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2° párr. del CPCC).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"J. A. T. S/ INC. DE ELEVACION E/A EXPTE. 83768/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I - (Expte.: 1465/2017) – Interlocutoria: 356/17 – Fecha: 29/09/2017

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

DEFENSORA DEL NIÑO Y EL ADOLECENTE. PROVIDENCIA. PEDIDO DE PRUEBA. REVOCATORIA. RECHAZO DEL RECURSO. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.



Cabe rechazar el planteo realizado por la Defensora del Niño y el Adolescente contra el proveído que requiere de su parte un medio probatorio para determinar el rol materno de cuidado que hace a la integralidad de la petición que formula la progenitora del niño, pues se trata de una cuestión de prueba que en el estadio actual, queda comprendida en la regla de inapelabilidad probatoria.

Ello así, fundamentalmente, teniendo en cuenta el marco normativo del CCyC y la celeridad con que deben tramitarse estas actuaciones, evitando dilaciones que afecten el derecho superior del niño.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "J. A. T. S/ INC. DE ELEVACION E/A EXPTE. 83768/2017" (JNQFA1 INC 1465/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y

CONSIDERANDO:

1. La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente deduce recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el proveído de fecha 24/08/2017, que textualmente dispone: "Toda vez que lo peticionado reviste el carácter de medida investigativa, deberá ser abordada extrajudicialmente por la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente conforme lo establece el art. 49 ley 2302 debiendo estarse a la prueba que el juez de origen de la presente causa entendió que debía producirse previo a resolver tal como fuera ordenado por el mismo".

Entiende que lo resuelto es contrario a las funciones de dicha Defensoría, toda vez que se está peticionando un medio probatorio para determinar el rol materno de cuidado que hace a la integralidad de la petición que formula la progenitora del niño T.A.

Señala que bajo sus funciones no posee la de solicitar informes a otra jurisdicción en el marco de una situación judicializada.

Manifiesta que la medida se solicita en pos de resguardar el interés superior de este niño. Refiere que la preocupación surge de la propia audiencia con el Juez y al momento de dictaminar se puede ampliar el espectro para darles más elementos al momento de decidir sobre lo que más derechos y satisfacciones garantizarían al niño.

Agrega que el rol de la Defensoría de los Derechos del Niño se encuentra enmarcado en lo establecido en el art. 49 de la ley 2302, difiriendo al rol y función que la Jueza de grado establece en el expediente judicializado, precisamente por la cuestión que allí se debate, que requiere contar con todos los elementos y no acotarlos como se pretende, dándole funciones a esa dependencia que no surgen de la normativa legal.

Luego de desestimarse la revocatoria interpuesta (hoja 20 del presente), se sustancian los agravios con la progenitora, Sra. D. J.. La misma contesta en hojas 23/27 vta. solicitando se rechace el recurso de la Sra. Defensora.

2. Así planteada la cuestión traída a esta instancia, anticipamos que el recurso deducido no habrá de prosperar.

Más allá de la posición que pudiera asumirse en punto al rol de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en el marco de la ley 2302, entendemos que en el contexto de la cuestión a resolver, debe estarse a lo dispuesto por la magistrada.

Es que, en definitiva, se trata de una cuestión de prueba que en el estadio actual, queda comprendida en la regla de inapelabilidad probatoria. Ello así, fundamentalmente, teniendo en cuenta el marco normativo del CCyC y la celeridad con que deben tramitarse estas actuaciones, evitando dilaciones que afecten el derecho superior del niño.

Por último y, en cuanto a las consideraciones efectuadas en el responde del memorial de agravios, debemos hacer notar que exceden de la cuestión que ha sido materia de recurso. No obstante ello, dada la naturaleza de la situación planteada, es esperable que la situación sea tratada en la instancia de origen con la mayor celeridad que las circunstancias del caso admitan, en aras de la salvaguarda de los derechos del niño, para lo cual el tiempo, es de fundamental importancia.

En función de lo brevemente expuesto, corresponde desestimar el recurso.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:



1. Desestimar el recurso de apelación, confirmando el auto atacado en todo cuanto fuera motivo de agravios.
2. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"N&T CONSTRUCCIONES Y MONTAJES S.R.L. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA E/A 517828/2017"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 53490/2017) – Interlocutoria: 359/17 – Fecha: 03/10/2017

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

CONCURSO PREVENTIVO. EFECTOS DE LA APERTURA. ACTOS PROHIBIDOS. ACTOS INEFICACES. INCIDENTE. ACTOS REALIZADOS POR UN TERCERO. ENTIDAD BANCARIA. DEPOSITO. DEBITO EN LA CUENTA CORRIENTE DEL CONCURSADO. REINTEGRO DE FONDOS. PARS CONDITIO CREDITORUM.

Corresponde dar curso al incidente de reintegro planteado por la concursada con el objeto de lograr la declaración de ineficacia del acto llevado a cabo por una entidad bancaria, a raíz del débito que realiza sobre un depósito para aplicar esos fondos debitados a un descubierto preexistente a la fecha de presentación en concurso, en tanto la vía incidental peticionada para obtener el reintegro a la masa concursal de los fondos debitados por el banco, en este caso por un tercero, se compadece con la finalidad de la declaración de ineficacia (tiende a solucionar las situaciones de empobrecimiento de la prenda común producidas cuando el deudor se encuentra en cesación de pagos) y con el principio rector, materia concursal, cual es la igualdad de trato de los acreedores (pars conditio creditorum).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "N&T CONSTRUCCIONES Y MONTAJES S.R.L. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA E/A 517828/2017" (JNQC15 INC 53490/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La concursada denuncia una serie de circunstancias relativas al funcionamiento de la cuenta corriente que posee en el Banco ICBC y solicita que se declare la ineficacia del acto llevado a cabo por la entidad bancaria, en tanto debita en la cuenta un depósito, aplicándolo a un descubierto preexistente a la fecha de presentación en concurso.

Frente a ello, la magistrada resuelve: "Entrando al análisis de la ineficacia concursal planteada, cabe consignar que la ineficacia se declara respecto de actos efectuados por el concursado a título gratuito o que importen alterar la situación de paridad de los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso conforme lo prescripto por el art. 16 – primer párrafo LCQ.

Se ha dicho que "se llama ineficacia al negocio en el cual, estando en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez, una circunstancia de hecho extrínseca a dicho negocio impide que cumpla la plenitud de sus efectos." Sistema de



Ineficacia Concursal, Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval, pag. 32. Ed. Rubinzal – Culzoni Editores.

De las constancias de autos y resumen bancario arrojado surge que el Banco ha efectuado pagos con posterioridad al 19/05/2017 y que tomó conocimiento de la presentación en concurso el 26/05/2017 con el oficio que ordenó el no pago de cheques.

En virtud de ello y, si bien los débitos efectuados por el Banco en fecha 19/05/2017 pueden asimilarse a pagos efectuados con posterioridad a la presentación en concurso, lo cierto es que siendo la entidad bancaria un tercero, su conducta solo le sería reprochable si se hubiere encontrado en conocimiento del concurso de la empresa cuentacorrentista a esa fecha, situación que no se advierte en el caso.

Por lo expuesto, entiendo que el supuesto en análisis no se compadece con los recaudos configurativos de actos que deban declararse ineficaces en defensa de la paridad entre los acreedores prevista por el art. 16 LCQ....”

Este auto es el que, apelado por la concursada y, con opinión favorable a su posición por parte de la sindicatura, viene a revisión de esta Sala.

2. Ahora bien, más allá de la cuestión de fondo, esto es, la procedencia de la declaración de ineficacia y orden de restitución de los fondos, entiendo que el rechazo efectuado, a partir de los argumentos efectuados por la magistrada no es acertado.

En efecto, sobre los alcances del art. 16 y 17 de la Ley de Concursos, en punto a si se circunscribe a actos llevados a cabo por el concursado o abarca también a los realizados por terceros, no existe uniformidad doctrinaria, ni jurisprudencial.

Para un sector, sólo es aplicable a los actos llevados a cabo por el concursado. Así se ha señalado que “tales disposiciones no son aplicables a los actos realizados por terceros, sino que rigen solamente respecto de los actos realizados por el concursado después de su presentación en concurso preventivo.

En tal sentido se ha expresado: “Tampoco resulta procedente la solicitud de declaración de ineficacia ni son aplicables al caso las disposiciones de los arts. 15 a 17 de la LCQ. En efecto, las limitaciones y sanciones que estas normas prevén no son aplicables a los actos realizados por terceros, sino que rigen únicamente, respecto de los actos que el deudor realice con terceros y que impliquen una violación de los principios de la ley concursal...” (cfr. I CIRC. - CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA DE LA PAMPA, SALA 2, 18331/14 CONSTRUCTORA ANDREATTA S.R.L. s/ Concurso Preventivo, Fecha: 21/10/2014).

Es que, para quienes sostienen esta postura, “en los términos de la ley, el sujeto alcanzado por la prohibición de alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior es “el concursado...” (cfr. Tobías Córdova, Gonzalo M. ¿DEBEN O NO PAGARSE LOS CHEQUES DE PAGO DIFERIDO LIBRADOS POR EL CONCURSADO ANTES DE SU SOLICITUD DE CONCURSO? En especial, nota 16, Publicado en: DJ 06/05/2009, 1157).

Para otro sector, entre los que podemos citar a Heredia y Nissen, la prohibición también abarca a los acreedores. Dice el primero: “Interesa destacar que la prohibición rige tanto respecto del deudor como del acreedor, pues de lo contrario se consagraría un modo elíptico de violar la prohibición legal” (cfr. Heredia, Pablo D., “Tratado exegético de derecho concursal”, T° I, pág. 428 ss., Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000). Y el segundo: “...la prohibición que dicho artículo impone al concursado...implica necesariamente la prohibición de estos acreedores de la realización de actos que importen idéntica consecuencia. Lo contrario...supone una interpretación restrictiva, que no se compadece con la verdadera intención del legislador” (cfr. Ricardo Augusto Nissen, “Prenda de documentos y facultades del banco frente a concurso preventivo de la deudora prendaria”, LL 1995-C, pag. 201).

Y en este sentido, entre otros Mosso señalaba: “Debemos examinar también la defensa planteada por la incidentada en el sentido que el concursado no puede atacar la validez de los actos ineficaces, quedando esta facultad reservada a los acreedores y al síndico. El acto realizado en tales condiciones tiene, respecto de las partes que lo celebraron total validez (Quintana Ferreyra, op .cit. pág. 241 ), ya que aquél es válido, puesto que, en el sentido de que no se encuentran viciados ninguno de sus elementos esenciales. Lo que acontece es que resulta ineficaz frente a la masa de los acreedores (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La revocación de los pagos efectuados por el deudor concursado, REDECO, 1978, p. 586). Aparentemente habría una imposibilidad del concursado para solicitar la declaración de ineficacia de un acto que para él resulta perfectamente válido. No obstante, debemos tener presente que respecto de los acreedores, el negocio jurídico carece de eficacia de pleno derecho. En consecuencia, ante el conocimiento de la posible ineficacia que le llegue por cualquier medio, el juez del proceso tiene las facultades suficientes para su declaración oficiosa. Coincidentemente con lo expuesto, se ha dicho que para la declaración de la ineficacia no necesitarán el síndico o los acreedores iniciar ninguna acción revocatoria sino que les basta pedir las medidas que restituyan las cosas pagadas a la masa concursal (Kemelmajer de Carlucci, Aída, op .cit., p.586)...” (cfr. Expte. Nº 1169 “Infra Construcciones S.R.L. Conc. Prev. c/Bco. Provincia de San Luis Sol. Med. en J: 470 Infra Construcciones S.R.L. Conc. Prev. p/Inc.” Mendoza, 17



de octubre de 1996. Tercer Juzgado de Procesos Concursales, Primera Circunscripción Judicial, [http://www2.jus.mendoza.gov.ar/organismos/fallos\\_judiciales/revistas/71-81/Mosso77.pdf](http://www2.jus.mendoza.gov.ar/organismos/fallos_judiciales/revistas/71-81/Mosso77.pdf)).

3. Adhiero a esta segunda posición, en tanto entiendo que se compadece con la finalidad de la declaración de ineficacia (tiende a solucionar las situaciones de empobrecimiento de la prenda común producidas cuando el deudor se encuentra en cesación de pagos) y con el principio rector, materia concursal, cual es la igualdad de trato de los acreedores (pars conditio creditorum).

Por consiguiente, entiendo que corresponde dar curso al incidente de reintegro planteado debiendo tramitar por la vía incidental.

Es que si bien, en principio, las ineficacias concursales deben resolverse sin sustanciación, "...ello no obsta a que en casos especiales sea aconsejable tramitarlas con los eventuales afectados, en cuyo caso resulta forzoso determinar el tipo procesal al cual se sujetara la tramitación de la ineficacia para permitir a los emplazados ejercer su defensa según el tipo escogido" (cfr. MIGUEZ DE CANTORE - VIALE - JARAZO VEIRAS, MEIJIDE, FERNANDO S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE DECLARACION DE INEFICACIA. 26/10/87, CAMARA COMERCIAL: A).

"Es que la LC122 no compele al juez concursal a dictar sentencia liminar en materia de ineficacia, hallándose facultado el magistrado a dictar todas las diligencias probatorias que estime necesarias para su adecuada ilustración, máxime en un caso en donde la articulación es promovida conjuntamente con otras acciones que parecen requerir actividad probatoria...". (cfr. CUARTERO – ARECHA, REICH, RAQUEL S/ CONCURSO CIVIL C/ REICH DE ROSENBERG, ANITA S/ ORD.(REVOCATORIA CONCURSAL). 24/05/90 CAMARA COMERCIAL: D). Ver en [www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00021/00077201.Pdf](http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00021/00077201.Pdf).

Con este alcance, y sin entrar a considerar la cuestión de fondo, lo cual devendría en prematuro, entiendo que el recurso de apelación debe prosperar.

TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Modificar la resolución de fojas 35/40, en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios, disponiendo que, en la instancia de grado, se dé curso al incidente de reintegro planteado, debiendo tramitar el mismo por la vía incidental.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"C. F. L. A. C/ G. L. A. Y OTROS S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 76805/2016) – Interlocutoria: 375/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

JUICIO DE ALIMENTOS. HECHO NUEVO EN LA ALZADA. CUOTA ALIMENTARIA. OBLIGACION DE ALIMENTOS. RECLAMO A ASCENDIENTES. VALORACION DE LA PRUEBA. CUOTA IMPUESTA A LOS ABUELOS PATERNOS.

1.- [...] en virtud del hecho nuevo denunciado por la actora en sus agravios –y no controvertido por los demandados- debemos señalar que, en esta materia, a diferencia de los tradicionales, el proceso no se encuentra apegado a una estructura rígida: lo que interesa es encontrar una



solución al problema y que esa solución coadyuve en el orden familiar, que el problema de familia halle una justa composición.

2.- Es procedente la pretensión de la madre al reclamarle alimentos a los abuelos paternos, ya que teniendo en cuenta las necesidades de la niña -de nueve años de edad-, las actividades que la misma realiza, la falta de trabajo de los progenitores, el caudal económico del abuelo paterno -que se desprende de los recibos de haberes arrimados (...)-, lo dispuesto por el art. 660 del CCyC, así como los términos del acuerdo de (...), la cuota alimentaria debe fijarse en el 20% de los haberes que percibe el abuelo paterno deducidos los descuentos de ley y mediante descuento automático -mismo porcentaje ofrecido y acordado como provisorio (...)-, manteniendo la obra social por parte de la abuela paterna, con más la suma de \$ 2.000 que deberá abonar el progenitor, del 1 al 10 de cada mes.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C. F. L. A. C/ G. L. A. Y OTROS S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (JNQFA4 EXP 76805/2016) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y

CONSIDERANDO:

1. La parte actora apela la resolución dictada en hojas 125/129 vta.

En sus agravios de hojas 135/137 vta. manifiesta que no está discutido que el progenitor de la niña L. M. G. no tenía empleo y nunca lo tuvo, ya que las pocas veces que trabajó el mismo renunciaba o era despedido. Agrega que por los dichos del mismo demandado, fue despedido de Antonio Pan hace 10 días.

Refiere que la Magistrada ignora los hechos reconocidos por los mismos demandados ante ella misma y hace una errónea interpretación y aplicación de la ley, exigiendo el cumplimiento de la cuota alimentaria al padre de L., sosteniendo que la obligación de los parientes es una obligación subsidiaria.

En segundo lugar se agravia por la fijación de la suma de \$1.000 a cargo del progenitor entre los meses de mayo a septiembre de 2016, cuando los mismos demandados manifestaron que el progenitor aporta mensualmente la suma de \$2.000. Asimismo cuestiona el 23% fijado respecto de los haberes que percibe a partir de octubre de 2016, entendiendo que resulta arbitrario, cuando su parte ha requerido un 30%.

Por último, se agravia porque hace lugar a la demandada contra los abuelos paternos solo por el 15% de los haberes que percibe el abuelo de la niña y por el período comprendido entre mayo a septiembre de 2016, exceptuándolos del pago de los alimentos atrasados que se han generado desde la interposición de la demanda.

Solicita se revoque la sentencia apelada y se condene a los abuelos paternos a afrontar el pago de la cuota alimentaria en el porcentaje requerido por su parte, con costas.

Denuncia como hecho nuevo el despido del progenitor del trabajo en Antonio Pan, que poseía desde septiembre de 2016. En los términos del art. 260 inc. 3° del CPCC solicita que se libre oficio a dicho empleador a fin de que informe si el demandado continúa trabajando allí.

Sustanciados los agravios, la contraria contesta en hojas 157/159 vta. Solicita el rechazo del recurso, con costas.

Respecto del hecho nuevo, y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, el progenitor reconoce que ha quedado sin trabajo y que el último mes trabajado fue marzo. Propone que se mantenga lo resuelto, agregando que el progenitor cumpla con el 23% hasta marzo de 2017 y a partir de abril la suma vuelva a ser de \$1.000 hasta que el progenitor consiga trabajo, donde una vez denunciada la nueva empleadora, podrá solicitar el cese de la cuota del abuelo paterno y fijársela al padre en un 23%. Asimismo, propone que se fije nuevamente la retención del abuelo paterno desde abril de 2017 en un 15% de los haberes menos los descuentos de ley, y que se mantenga la obra social otorgada por la abuela.

Ofrece prueba documental, caligráfica e informativa en subsidio.

En hojas 171 la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente emite su dictamen.





2. En primer lugar, y en virtud del hecho nuevo denunciado por la actora en sus agravios –y no controvertido por los demandados– debemos señalar que, en esta materia, a diferencia de los tradicionales, el proceso no se encuentra apegado a una estructura rígida: lo que interesa es encontrar una solución al problema y que esa solución coadyuve en el orden familiar, que el problema de familia halle una justa composición.

Sentado ello, entendemos que el análisis debe necesariamente partir de las constancias obrantes en la causa y de la situación actual en la que se encuentran las partes, sin poder determinar lo que ocurrirá en un futuro respecto de la situación laboral de los progenitores, responsables primarios y principales de sus hijos.

En efecto, si bien coincidimos con la valoración efectuada por la Magistrada en la resolución atacada en cuanto a las obligaciones de cada demandado y su procedencia, lo cierto es que la solución alcanzada, más allá de cuestionarse el porcentaje fijado sobre los haberes que percibía el progenitor, resulta de imposible cumplimiento en razón de la actual situación laboral del mismo.

Ahora bien, señalamos que el presente trámite tiene su fundamento en el art. 668 del Código Civil y Comercial, que en su parte pertinente establece: “Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado.”

Al respecto se ha dicho: “Esta es la posición seguida por este art. 668 CCyC, que regula en forma específica esta obligación alimentaria y aún en el mismo proceso dirigido contra los progenitores, se habilita la extensión de la solicitud a los ascendientes. De este modo, se toma una postura a favor del alimentado ya que no es necesario que se inicie un nuevo proceso contra estos últimos sino que en el mismo proceso contra el progenitor, principal obligado, se pueda reclamar, fijar y ordenar la pertinente obligación alimentaria. ¿Por qué se debe demostrar, verosímilmente la imposibilidad de cumplimiento por parte del progenitor, principal obligado? Porque no es lo mismo ser padre que ser abuelo. Porque la obligación de los abuelos opera ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor. Frente a la tensión existente entre los derechos de niños, niñas o adolescentes y los de los abuelos —que podría tratarse de otro sector vulnerable como, el de los adultos mayores—, se opta por una postura equilibrada, que evita el exceso de requisitos formales que provoquen la insatisfacción de las necesidades vitales de los niños, acorde a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño.”

“Respecto a la extensión de la obligación, el artículo en comentario efectúa una remisión directa al Título del parentesco, entre ellas, el art. 541 CCyC. Esta norma establece el contenido de la obligación alimentaria entre parientes y específicamente dispone: La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación”. De este modo, la obligación alimentaria de los abuelos respecto a sus nietos que revistan la condición de menores de edad, sin perjuicio de la subsidiaridad relativa impuesta por el art. 668 CCyC, es amplia, comprende también las necesidades derivadas de la educación. (HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián - Directores, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T II, pág. 517/518, Infojus, Buenos Aires, 2015).

Entonces, el cuestionamiento de la actora respecto del alcance de la obligación de los abuelos no es atendible.

De las constancias de la causa se advierte que los abuelos paternos, codemandados en autos, no desconocen su obligación respecto de su nieta L. M. G., ni tampoco se observa que los mismos pretendan desentenderse, atento los términos de las propuestas efectuadas en la contestación de los agravios (cfr. hoja 159) y previamente a lo largo del proceso en hojas 21 vta. y 23.

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta las necesidades de la niña L. M. G. -de nueve años de edad-, las actividades que la misma realiza, la falta de trabajo de los progenitores, el caudal económico del abuelo paterno -que se desprende de los recibos de haberes arrimados en hojas 17/18-, lo dispuesto por el art. 660 del CCyC, así como los términos del acuerdo de hojas 23 y vta., concluimos en que la cuota alimentaria debe fijarse en el 20% de los haberes que percibe el abuelo paterno deducidos los descuentos de ley y mediante descuento automático –mismo porcentaje ofrecido y acordado como provisorio en hojas 23-, manteniendo la obra social por parte de la abuela paterna, con más la suma de \$ 2.000 que deberá abonar el progenitor, del 1 al 10 de cada mes. Lo cual, resulta razonable y ajustado al interés de la niña, en un todo de acuerdo con lo dictaminado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente en hojas 171 vta.

En cuanto a los alimentos atrasados, corresponde que se practique planilla de liquidación a fin de establecer el monto adeudado, de conformidad con la cuota alimentaria que aquí se establece y la que se venía abonando, de acuerdo a las constancias de autos.

En función de lo expuesto, entendemos que el ofrecimiento de prueba formulado en esta instancia resulta innecesario.

Las costas de Alzada se imponen a los demandados, de conformidad con el criterio que mantiene esta Sala en la materia: “...Se impone la aplicación del principio rector de “costas al alimentante” que impera en esta materia y que venimos sosteniendo en



nuestras anteriores intervenciones en causas similares, no configurándose en el presente las excepcionalísimas circunstancias que habilitarían a dejar de lado dicho principio general” (conf. INC N° 795/2015 e ICF N° 54382/2012).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Modificar la resolución dictada en hojas 125/129 vta. fijando la cuota alimentaria a cargo de los demandados en la forma establecida en los considerandos respectivos.
2. Imponer las costas de Alzada a los demandados y regular los honorarios de primera instancia en la suma de \$14.000 para la Dra. ..., letrada patrocinante de la actora, y en \$9.700 para la Dra. ..., letrada patrocinante de los demandados, y los de esta instancia en el 30 % de dichas sumas (arts. 279 del CPCC y 6, 7, 15, 26 de la ley 1594).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MAÑONE MARIA CELESTE C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 78625/2016) – Intelocutoria: 376/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. ACCION DE AMPARO. CUESTION ABSTRACTA. COSTAS A LA DEMANDADA. DERECHO A LA SALUD.

Debe ser confirmada la resolución que declara abstracta la acción de amparo al tener por cumplido el objeto de la misma y le impone las costas a la parte demandada –ISSN-, por cuanto examinando las constancias del presente, se observa –...- que la amparista se vio obligada a acudir a la vía judicial en procura de la impostergable tutela al derecho a la salud de su hijo, para poder concretar la operación que requería el niño, en las condiciones y con los materiales efectivamente solicitados por el médico tratante (...). En consecuencia, las costas generadas en este particular contexto deben ser soportadas por la demandada, quien debió, en forma oportuna, extremar los recaudos para tornar efectivo el derecho a la salud del niño.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MAÑONE MARIA CELESTE C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO” (JNQFA3 EXP 78625/2016) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y

CONSIDERANDO:

1. La demandada apela la sentencia dictada en hojas 188/193 que declara abstracta la acción de amparo, teniendo por cumplido el objeto de la misma por el ISSN en fecha 08/07/2017 e impone las costas al ISSN.

En sus agravios de hojas 199/202 vta. manifiesta que lo resuelto no se ajusta a lo prescripto por los arts. 386 y 68 del CPCC, en



tanto en ausencia total de fundamentos se imponen las costas a cargo de la demandada.

Refiere que no existe razón alguna para condenar en costas a su parte, dado que no ha negado la prestación de autos, por lo que solicita que se impongan las costas de ambas instancias por el orden causado.

Dice, que en el fallo atacado no se ha analizado la actitud desplegada por cada una de las partes y la realidad de los hechos. Agrega que la actora no pudo acreditar que su parte haya vulnerado los derechos constitucionales del menor y que no hay párrafo alguno de la resolución que indique el incumplimiento de su parte.

Manifiesta que cumplió con la prestación, una vez que la actora presentó en debida forma la prescripción médica en cuestión.

Hace alusión al informe de la auditoría traumatológica y luego, al informe del Dr. Miscione, resaltando la necesidad de reevaluar al paciente en su oportunidad.

Expresa que la propia actora dilató el procedimiento administrativo, por lo que resulta incoherente la condena en costas cuando no existe prueba alguna que la demora en otorgar la prestación objeto de autos se deba al ISSN.

Expresa que lo acontecido en el proceso ratifica lo actuado por la Auditoría Médica del ISSN, quien adecuó su obrar a los pedidos médicos del galeno tratante.

También se agravia por la regulación de honorarios a favor del letrado de la parte actora, por considerarla sumamente elevada, en atención a las tareas cumplidas y a que el proceso no se abrió a prueba.

Sustanciados los agravios, la actora contesta en hojas 209/215. Solicita su rechazo, con costas.

2. En punto al primer agravio esta Sala ha sostenido: "...en composiciones anteriores y en numerosas oportunidades... que "la mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye razón suficiente para sostener que ello sea un obstáculo para imponer las costas a la accionada. Por el contrario, resulta preciso examinar las causas que condujeron a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes influyó para que la controversia finalizara en esa forma... El principio objetivo de la derrota no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que su conducta lo obligó a incurrir, de allí que la exoneración de su pago reviste carácter excepcional y es de interpretación restrictiva. (Conf. CSN, Fallos 312:889 y 316:2297; esta Sala, causas 7603/04 del 8.3.05 y 10.229/01 del 10.9.2002, entre tantas otras)... (Cfr. Tal como se señalara en autos: "PICHINIÁN CELIA VERONICA C/ I.P.V.U. S/ ESCRITURACION" EXP N° 420418/2010).

Es que si bien es cierto que si "...la cuestión es abstracta, técnicamente no puede sostenerse que alguno de los contendientes haya resultado derrotado; no existe una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo del derecho de los litigantes (art. 163, inc. 6°, del código de rito) que permita fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo del vencimiento (art. 68 del ordenamiento citado)... (cfr. causa "Acuden"), no lo es menos que ello es así, salvo que existan especiales circunstancias que determinen el apartamiento de la regla general, so pena de incurrir en un pronunciamiento injusto (Conf. esta Sala, EXP N° 476177/2013).

Así, examinando las constancias del presente, se observa –compartiendo los dictámenes de los Ministerios Públicos de hojas 172 y 173- que la amparista se vio obligada a acudir a la vía judicial en procura de la impostergable tutela al derecho a la salud de su hijo, para poder concretar la operación que requería el niño R., en las condiciones y con los materiales efectivamente solicitados por el médico tratante (cfr. hojas 35/36, 72/75, 78, 80).

En consecuencia, las costas generadas en este particular contexto deben ser soportadas por la demandada, quien debió, en forma oportuna, extremar los recaudos para tornar efectivo el derecho a la salud del niño R.

Luego, en cuanto a la apelación arancelaria de los honorarios del letrado de la parte actora, por altos, realizados los cálculos pertinentes de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 6, 36 y 41 de la Ley 1594, teniendo en cuenta la intervención del mismo en las distintas etapas, y merituando las particularidades del presente caso, se advierte que las sumas determinadas se ajustan a las pautas legales y retribuyen adecuadamente las labores desarrolladas, lo que deviene en la desestimación del agravio.

En función de lo expuesto, se impone confirmar lo resuelto en la instancia de grado en todo cuanto fue motivo de recurso y agravios.

Las costas de Alzada se imponen a la parte demandada en su condición de vencida (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta Sala l

RESUELVE:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la resolución de hojas 188/193 en todo cuanto fue motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de lo que les corresponde por su intervención en la



instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"BASTIAS MIGUEL ANGEL C/ WORLD EXPORT IMPORT S. A. S/ RESCISION DE CONTRATO" -**

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 476325/2013) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 26/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

COMPRAVENTA INMOBILIARIA. RESOLUCION DE CONTRATO. MAYOR VALOR DEL BIEN. INDEMNIZACION POR DAÑO. DESAVALORIZACION DEL INMUEBLE. COMPENSACION SUSTITUTIVA DE VIVIENDA. PERDIDA DE CHANCE. LUCRO CESANTE. DAÑO MORAL.

1.- Cabe hacer lugar a la acción de daños y perjuicios deducida como derivación de la resolución contractual y la diferencia entre el valor del inmueble a la fecha de su adquisición y el que resultara ser el valor de mercado a la fecha de la sentencia, pues no se trata de acumular dos cuestiones –resolución de contrato y prestación sustitutiva- sino de indemnizar el daño que el incumplimiento le causó al contratante cumplidor, que en el caso concreto se traduce en la imposibilidad de comprar un lote de similares características, correspondiendo, por tanto, adicionar a la suma el importe determinado por la pericia, esto es \$ 515.000.

2.- Corresponde confirmar la sentencia que rechaza el reclamo del actor en concepto de pérdida de chance y lucro cesante, pues aun cuando las reglas de experiencia pueden llevar a suponer que el lote se adquirió para construir una vivienda, que la misma sería de las características anunciadas y luego podría ser alquilada, ello asume una forma de posibilidad remota, cuya verosimilitud no fue acreditada de ninguna manera por el actor, sin que sea posible reconocerlos como daños in re ipsa, y que por ello no requieren de prueba alguna.

3.- Cabe rechazar el rubro daño moral, pues las propias circunstancias del caso, a las que alude el actor, no alcanzan a dar certeza de la existencia del mismo, como tampoco resultan suficientes los testimonios aportados, desde que ambos testigos dan cuenta de una relación de afecto con el actor, siendo así sus dichos afectados por las generales de la ley y en esos casos para tener en cuenta los testimonios –que además resultan bastante genéricos- deberíamos contar con alguna otra prueba que les de sustento.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BASTIAS MIGUEL ANGEL C/ WORLD EXPORT IMPORT S.A. S/ RESCISION DE



CONTRATO", (JNQC14 EXP N° 476325/2013), venidos 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 BASOMBRIO dijo:

I.- Apela el actor la sentencia dictada a fs. 325/337, expresando agravios a fs. 351/355.

Expresa que al demandar se reclamó, como daño derivado de la resolución contractual, la diferencia entre el valor del inmueble a la fecha de su adquisición y el que resultara ser el valor de mercado a la fecha de la sentencia.

Señala que la pericia de tasación otorgó como valor del lote la suma de \$ 515.000 y como equivalente al alquiler de una vivienda por el período reclamado un valor de \$ 187.000 y que, finalmente, la sentencia rechaza ese aspecto de la pretensión bajo el argumento de que el reclamo por el mayor valor del inmueble y la privación de uso de la cosa importan el reclamo a ser indemnizado por el interés positivo, y ello, equivale al cumplimiento del contrato y no a la opción de resolución propuesta por su parte.

Indica que pese a citar el plenario "CIVIT, Juan c/ Progress S.A" de la Cámara Nacional de Apelaciones, la decisión finalmente se aparta de lo allí expuesto.

Afirma que el daño al interés negativo se refiere a todos los daños que sufra el acreedor a causa de haber confiado en la vigencia de un contrato que no se concretó o que se extinguió, incluyendo el mencionado interés negativo el daño emergente, el lucro cesante y también la pérdida de ganancias esperadas.

Apunta que a partir de la sentencia se le permite al demandado que conserve la propiedad del inmueble y que sólo restituya la suma recibida al momento de la venta, la cual se encuentra alejada de la tasación actual del inmueble.

También lo agravia que la sentencia haya considerado que las consecuencias remotas, que es como la decisión califica al mayor valor del lote debido a cuestiones de mercado, no le sean imputables a la demandada determinando la sentencia que sólo son imputables si hubo inejecución maliciosa.

En esa senda, afirma que hubo mala fe de parte de la accionada pues en un principio desconoció ser la vendedora pretendiendo delegar su responsabilidad en un tercero, no invocó ni caso fortuito ni fuerza mayor para aludir a que se trató de una causa extraña a su voluntad, agregando a estas circunstancias el hecho de que fue la demandada quien solicitó la anulación del plano de subdivisión, para dejar sin efecto el loteo donde se encontraba el terreno que le vendió a su parte.

Sostiene que el mayor valor de los lotes no puede imputarse a eventualidades del mercado pues el aumento del valor de ese tipo de bienes es una consecuencia normal y habitual, y que afirmar lo contrario implica un apartamiento de la realidad económica del país.

En segundo lugar, se agravia que se haya rechazado el rubro privación de uso del bien pues es claro que su parte vio frustrado el proyecto de la vivienda propia pues está acreditado que la demandada nunca hizo entrega del inmueble.

Asimismo se queja por la denegatoria del daño moral, pues entiende que no resulta fundamentado frente a las circunstancias del caso que permiten colegir la entidad de las angustias y sinsabores que los hechos relativos a la frustración de la compra del lote le causaron.

Solicita se modifique la sentencia incluyéndose los rubros sobre los que se agraviara.

A fs. 361/363 contesta los agravios la demandada, señalando que el daño tal como lo solicita el actor implicaría que el acreedor resuelva el contrato y además obtenga la prestación a la que se había comprometido la otra parte, acumulando así ambas cuestiones.

Expresa que se logró acreditar que su parte desconocía la existencia del contrato que celebrara la actora lo que se produjo por un desentendimiento con el mandatario, a lo que luego se agregó que su parte fue intimada en un domicilio que no correspondía al legal.

Sostiene que resulta improbable que el incumplimiento de su parte haya influido directamente en el aumento del valor del inmueble, o que la valorización del mismo sea consecuencia prevista por los involucrados en el negocio.

En cuanto al daño moral, señala que la actora no aportó pruebas que acrediten lesión a valores espirituales, afecciones íntimas, dolor o angustia que impliquen responsabilidad de su parte.

Solicita se rechace la apelación y se confirme la sentencia de grado.

II.- Llega firme a esta instancia la resolución del contrato y la determinación de responsabilidad, habiendo sido cuestionado el importe por el que se hiciera lugar a la pretensión indemnizatoria, ya que sólo prosperó la devolución de la suma entregada por el actor al momento de la compra del terreno.

En ese sentido, la Jueza señala que la resolución genera un efecto retroactivo que importa retrotraer la situación patrimonial al momento previo a la existencia del contrato, lo cual impediría que se indemnice al cumplidor por lo que habría ocurrido si



efectivamente el incumplidor ejecutaba la prestación a su cargo.

Señala que, sin perjuicio de reconocer que la suma por la cual el actor adquirió el inmueble en la actualidad no le alcanza para la compra de uno similar, el mayor valor del lote es consecuencia de una eventualidad del mercado y que, tratándose de una consecuencia más remota que inmediata, no le resulta imputable al demandado en los términos del artículo 520 del Código Civil pues la norma lo limita a las consecuencias inmediatas y necesarias.

Sintetiza la jueza que decide el rechazo de esas sumas pues la resolución contractual no habilita la indemnización equivalente al cumplimiento y además porque el actor no acreditó haber realizado gastos en una inversión concreta o que generara frutos y que ello hubiera sido cercenado por el incumplimiento.

No comparto el análisis efectuado en la sentencia pues, a mi juicio, el mismo parte de una visión parcial y estática del contrato.

En ese sentido y remitiéndome a las distintas posturas del plenario de la Cámara Nacional Civil citado en la decisión en crisis "Civit, Juan c/ Progress S.A y Otro" y a diferencia de lo propuesto, entiendo que resultan aplicables al caso los razonamientos de la mayoría, de los cuales resalto la postura del Dr. Bueres y de los Dres. Alterini, Cifuentes y Durañona y Vedia.

En primer lugar, la obligación de devolver las sumas y los intereses encuentra adecuada explicación en las palabras del Dr. Molteni quien señala: "La doctrina enseña que el supuesto de resolución de contrato por una causa sobreviniente que opera retroactivamente y elimina la causa de las obligaciones que habían nacido de ese contrato, es un caso típico en el que los pagos que se hubieran imputado a tales obligaciones, quedan sin causa y pueden ser repetidos por aplicación del art. 793 del Cód. Civil" (Cámara Nacional en lo Civil en Pleno de 22/2/1990, dictado in re "Civit, Juan c. Progress S.A. y otro"-L.L 1990-B, 474 y ss.)

Sin embargo, sobre esta cuestión no se centra el agravio sino en lo relativo a los daños que el actor entiende que el hecho de la resolución le causara al actor.

Se señala en el plenario citado: "... hemos sostenido que es principio rector en materia de resolución contractual por incumplimiento, que la parte que opta por la resolución tiene, además, derecho a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la inejecución del contrato, para lo cual debe ser resarcida de acuerdo con los principios generales (art. 505, inc. 3º; 511,1204 y conc. Cód. Civil; Salvat-Acuña Anzorena, Fuentes de las obligaciones", t. I, p.216, núm.277; Borda, "Tratado de derecho civil. Obligaciones.", T.I. p. 238, núm.310) El art. 1204 del Cód. Civil establece claramente en la última parte de su párr. 2º que la resolución da derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios, con independencia de la devolución de las prestaciones (arg. Arts. 555, 1052, 1054 y 1371 inc. 2º, Cód.Civil), pues esa devolución no basta para recomponer el patrimonio del contratante perjudicado ya que se ha visto lesionado por el incumplimiento, y la mensura del daño debe efectuarse con la plenitud necesaria para la composición del interés menoscabado..."

El principio de la reparación integral es la directriz que marca la interpretación del tema, y en esa senda continúa el voto de los Dres. Alterini, Cifuentes, Durañona y Vedia: "... la resolución derivada del incumplimiento extingue las obligaciones con carácter retroactivo y que, por lo tanto, sus efectos se producen "ex tunc", volviendo las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato, al igual que en la nulidad, debiendo las partes restituirse lo que hubieran recibido por aplicación de las reglas de las obligaciones bajo condición resolutoria (ver arts. 555 y 1050 Cód. Civil). Sin embargo, no es posible una asimilación absoluta, ni extender mecánicamente el principio de la retroactividad propio de la condición resolutoria o de la declaración de nulidad ... A diferencia de la nulidad, que significa que el contrato nunca se configuró en el plano jurídico y que debe reputarse desde su origen carente de toda eficacia, el contrato válido, pero resuelto, tuvo vida y produjo efectos (las obligaciones que nacieron de él)..."

La postura que reniega de la posibilidad indemnizatoria que se le abre al contratante cumplidor desconoce el carácter dinámico de los contratos pues parte de suponer una situación que no se vio afectada por el transcurso del tiempo.

Me interesa destacar la cuestión de la existencia del contrato pues de ello se deriva el reconocimiento de los daños que el actor reclama: "... se "resuelve" al quedar sin sus efectos propios, no puede calificarse de inexistente ni adolece de nulidad y hasta permanece como antecedente de la obligación sustitutiva de indemnizar el daño producido por el incumplimiento que dio lugar a la resolución..."

En el caso, no se trata de acumular dos cuestiones –resolución de contrato y prestación sustitutiva- sino de indemnizar el daño que el incumplimiento le causó al contratante cumplidor, y en este caso concreto el perjuicio se traduce en la imposibilidad de comprar un lote de similares características y es ese perjuicio el que debe afrontar el demandado.

Otro aspecto en el que entiendo le asiste razón al apelante es en su queja relacionada a la clasificación que efectúa la sentencia de las consecuencias del incumplimiento.

La sentencia en crisis, al referirse al tema señala: "No desconozco que cuando el Señor Bastias compró el lote pagó \$ 48.500 y hoy ese dinero con sus intereses no le permite acceder a otro lote similar; sin embargo el mayor valor del lote responde a una





eventualidad del mercado que con carácter permanente o estacional no resultó influenciado en modo alguno por el incumplimiento de la demandada. Remite así a una consecuencia más remota que inmediata, y de acuerdo a la doctrina del artículo 520 la reparación en materia contractual se limita en principio a las “consecuencias inmediatas y necesarias” de la falta de cumplimiento de la obligación, en tanto el artículo siguiente la amplía a las consecuencias mediatas sólo “si la inejecución fuese maliciosa”, lo que no ocurre en el caso.”

La relación de causalidad es una herramienta que en el derecho se utiliza en dos frentes: para determinar la imputación de responsabilidad y en otro para establecer el alcance de esa responsabilidad.

Así: “La causalidad física o material exige una depuración para obtener así la “causalidad jurídica”, porque el derecho no es una física de las acciones humanas, el crudo materialismo de la causalidad física es depurado, refinado, sometido a un proceso mental, que descansa sobre la existencia de topes, límites o techos de imputación. A través de los conceptos de normalidad, de previsibilidad y de imputación, y aplicando las normas vigentes, la causalidad física es recortada, para hacer que finalmente el proceso de asignación causal, que se apoya en la previsibilidad del resultado dañoso al momento de actuar, produzca que la ley sólo haga responsable al agente o sujeto dañador hasta donde llegue el poder de su voluntad: es que si el daño era previsible, la conducta dañosa implica una aceptación, al menos mediata, de ese daño como voluntario y por eso se considera que existe adecuación causal de esa conducta del dañador o de su ausencia de cumplimiento del deber de garantizar la inocuidad de la cosa o servicio que de él depende, el resultado dañoso.” (“La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial-Jalil, Julián Emil- L.L. 11/12/2015)

Continúa señalando: “... cuando se trata de responsabilidad indemnizatoria el nexo de causalidad define quien causó el daño y cuales rubros debe reparar.

Dichos aspectos se enlazan de modo entrañable: nada debe reparar quien es ajeno al suceso lesivo, y las características de éste anticipan las consecuencias objetivamente previsibles (inmediatas o mediatas) que procede indemnizar.”

La consecuencia dañosa que reclama el actor, relacionada con el mayor valor que adquirió el terreno fue calificada de remota en la sentencia entendiendo que ello es una eventualidad del mercado que no fue influenciada por el incumplimiento del demandado.

Ahora bien, lo eventual remite a una idea de fortuito, casual, aleatorio, azaroso, incierto, siendo estas calificaciones difíciles de emparentar con el aumento de valor de bienes inmuebles situados en áreas urbanas o rurales adyacentes a las ciudades sobre todo en nuestra región, pudiendo agregar que a fin de apreciar el daño es necesario evaluar si frente al incumplimiento el resultado dañoso es previsible, verosímil o normal, siendo relevante en el análisis no una certeza absoluta sino una seria probabilidad que supere un nivel conjetural.

Bajo esas pautas, y teniendo en cuenta que las consecuencias inmediatas son aquellas que suelen suceder según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de vida, el daño que se rechazara y trae al quejoso a esta instancia es subsumible en este concepto pues hace más de 40 años –por lo menos- en la ciudad de Neuquén, y más recientemente en las localidades aledañas, los lotes no hacen más que aumentar de precio y en el caso particular esto está refrendado por la prueba pericial.

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)

Es por todo lo expuesto que entiendo le asiste razón al actor y así he de proponer al Acuerdo modificar la sentencia en cuanto rechazara este aspecto del daño derivado del incumplimiento y adicionar a la suma de condena, el importe determinado por la pericia de fs. 220/223, esto es \$ 515.000.

En cuanto al daño que el actor denomina “Privación de uso” y lo concreta como la indisponibilidad del lote a fin de construir lo que sería –según manifiesta- su vivienda familiar siendo preciso en primer lugar analizar su procedencia, y en caso de que proceda, determinar su cuantía.

El actor al demandar se expresaba: “La adquisición de dicho lote la realice con la finalidad de edificar una vivienda destinada al asentamiento de mi familia.



De haber cumplido la demandada con su obligación en tiempo y forma, me habría permitido cumplir con dicho anhelo en un tiempo que estimo de 6 meses. El proyecto familiar consistía en la construcción de una vivienda de dos dormitorios, living-comedor, cocina, baño y otros espacios de una casa normal."

Y continúa: "Por lo expuesto, y con los fundamentos expuestos supra, solicito por este rubro, el equivalente a las rentas que una vivienda "Tipo", ubicada en la zona contratada, desde el 11-08-2010 hasta la fecha en que se resuelva el contrato. En caso de entender S.S que resulta excesivo exigir el pago de un canon locativo por una vivienda que pese a estar en mis planes, no ha sido construída, solicitamos se fije un porcentaje equivalente al 30 % del valor locativo de la mentada vivienda, porcentual que reflejaría el valor del lote sobre la vivienda."

Así enunciado, el perjuicio que reclama el actor participa del concepto de dos clases de daños, la pérdida de chance que implica la probabilidad de que existiera una ganancia y el lucro cesante que representaría el canon locativo que se vio privado de cobrar en relación a una vivienda construída.

Al respecto he tenido ocasión de señalar: "Ambos forman parte del rubro daño material, siendo el primero referido al valor potencial de la actividad productiva futura y el segundo al efectivo despliegue de esa actividad con anterioridad al siniestro."

"El lucro cesante no indemniza la pérdida de una expectativa sino el daño que supuso privar al patrimonio del damnificado de una ganancia de la que efectivamente se vio impedido, se trata así de la concreta pérdida de un ingreso."

"En la pérdida de chance lo que se indemniza es la frustración de la posibilidad de obtener una ventaja, cuestión que se relaciona con la incapacidad, pues, lo que se indemniza es lo que representa esa incapacidad para el desarrollo de las actividades productivas que se desempeñaban antes del accidente." ("TRIFIRO SUSANA B. CONTRA CIMALCO NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 330911/5) 7/7/2011)

Ahora bien, salvo la prueba relativa al monto que tendría el daño así reclamado, el actor no ha producido prueba relacionada con el proyecto de realizar su casa.

No es posible en este caso concreto reconocer como daño el monto de la locación mensual que sí tendría andamio en el caso que lo que se hubiera privado de uso hubiera sido una vivienda que estando ya construída también estuviera locada.

En el caso de autos, la probabilidad de su locación no pasa de ser una chance, pues previo a la locación la vivienda debió encontrarse construída lo cual de por sí es una chance, pues es cierto lo que dice la Jueza respecto a que el actor no acreditó realizar gastos con destino a concretar el proyecto lo que daría un grado de certeza –en cuanto a la prueba me refiero- de que efectivamente ello supera el grado de posibilidad.

En ese sentido, el testigo Méndez expresa en su declaración que el actor le comentó que tenía intenciones de sacar un crédito para construir la vivienda, de modo que si bien puede pensarse que ello era una aspiración, respecto a la concreta factibilidad del proyecto no contamos con más elementos que la propia manifestación del actor y de esa expresión del testigo que lo sabe por los dichos de aquel, de modo tal que no hay elementos para que prospere el daño así reclamado.

"... El lucro cesante y la pérdida de chance son conceptos que se ubican dentro del anaquel del daño patrimonial, diferenciándose sólo por grados de certidumbre del daño. Sobre la diferencia entre ambos rubros ha dicho con agudeza el jurista francés Philippe Le Tourneau que "el lucro cesante no puede ser confundido con la pérdida de chance: el lucro cesante es una pérdida de ganancia cierta mientras que la pérdida de chance es una pérdida de ganancia probable ... También se ha dicho que en el lucro cesante está la convicción digamos más o menos absoluta que determinada ganancia se produzca, mientras que en la pérdida de chance hay un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla; diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado.

Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio" ("Huespe, Eduardo Antonio c. Romero, Héctor Ricardo y otro" Cámara 6ta. De Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba 25/7/2007 AR/JUR/5662/2007 [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)) ("L. J. C. CONTRA P. D. N. Y OTRO S/COBRO SEGURO POR INCAPACIDAD", (Expte. N° 305798/4) 16/6/2011 de esta Sala II).

Definida de este modo la cuestión, coincido en el rechazo del daño así reclamado pues aun cuando las reglas de experiencia pueden llevar a suponer que el lote se adquirió para construir una vivienda, que la misma sería de las características anunciadas y luego podría ser alquilada todo ello asume una forma de posibilidad remota, cuya verosimilitud no fue acreditada de ninguna manera por el actor, sin que sea posible reconocerlos como daños in re ipsa, y que por ello no requieren de prueba alguna.

La doctrina del daño in re ipsa parte de la idea de que la sola demostración de un hecho conduce fatal y necesariamente a la existencia de un daño, de modo que sólo sería preciso acreditar el hecho del cual se deriva inexorablemente el daño.



Esta última idea da ocasión para abordar el agravio relativo al daño moral, su existencia y prueba.

Así hemos tenido ocasión de sostener: "... ¿Cómo se prueba el daño moral? En materia de daño moral no siempre es posible producir una prueba directa sobre el perjuicio padecido. La índole espiritual y subjetiva del menoscabo suele ser asimismo insusceptible de esa forma de acreditación. (Pizarro, Ramón Daniel, "El daño moral", Ed. Hammurabi, pág. 564.

Luego de sentar esa premisa Pizarro se refiere a la prueba presuncional o indiciaria como mecanismo para acreditar el daño, y así expresa: "... la prueba de indicios o de presunciones hominis se realiza a partir de la acreditación, por vías directas, de un hecho, del cual se induce (o presume) indirectamente otro distinto, desconocido, en virtud de una valoración lógica del juzgador basada en las reglas de la sana crítica. Deben, pues, probarse los hechos en los que se basa la presunción. La razón o fundamento del valor probatorio del indicio radica en su aptitud para que el juez induzca de él, lógicamente el hecho desconocido que se investiga."

Explicando lo dicho puntualiza: "De la muerte de una persona y del vínculo existente con sus hijos (ambos aspectos acreditables por vía de prueba directa) puede inferirse por vía inductiva (prueba indiciaria o presuncional) el daño moral que experimentan éstos últimos. De la lesión a la integridad física de una persona (hecho indiciario acreditable por vías directas) se infiere el daño moral padecido por aquel (hecho indicado). La conexión causal entre el hecho indicador y el indicado (en nuestro caso el daño moral) debe surgir con suficiente grado de certidumbre, conforme a lo que ordinariamente sucede de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas. Esto se advierte, con total nitidez, cuando el bien jurídico afectado, de cuya lesión deriva el daño moral, es la integridad física o moral de una persona... En otros supuestos, en cambio, es posible que la relación que exista entre el hecho indicativo y el hecho indicado no fluya tan nítidamente, lo que obligará al actor a extremar los recaudos probatorios..." (ob. cit. pág. 628/629) "BARRUETO SANCHEZ, NEFTALI C/ EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO S.R.L Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 326076/5) 11/12/2012

De este modo, no se trata de establecer dogmáticamente que fuera de casos con muertes o lesiones el daño moral no exista sino de establecer que fuera de esos supuestos, la carga probatoria a fin de acreditar los indicios que puedan llevar a sostener la existencia del daño moral es más gravosa.

Es en ese sentido que la Jueza rechaza el daño aludido, pues a diferencia de lo que estima el actor, en el caso concreto "Las propias circunstancias del caso" –fs. 354 vta.- no alcanzan a dar certeza de la existencia del daño.

Los testimonios a los que alude el actor en sus agravios no resultan suficientes pues ambos testigos dan cuenta de una relación de afecto con el actor, siendo así sus dichos afectados por las generales de la ley y en esos casos para tener en cuenta los testimonios –que además resultan bastante genéricos- deberíamos contar con alguna otra prueba que les de sustento.

En consecuencia y por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo se haga lugar parcialmente el recurso del actor en la medida de lo expuesto en los considerandos de la presente, modificando el fallo en crisis, debiendo incluirse en la suma de condena \$ 515.000 con más sus intereses desde que fuera determinada la suma en la pericia de fs. 220/223, esto es desde el día 26/8/2015 y hasta su efectivo pago.

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 de fs. 325/337, debiendo adicionarse la suma de \$ 515.000 al capital de condena, con más sus intereses desde el día 26/8/2015 y hasta su efectivo pago.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida.

III.- Diferir la regulación de honorarios, que será efectuada en la instancia de grado una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados (art. 20, LA).

IV.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia, a los letrados de la actora, en el 35% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado y a los letrados de las demandadas en el 30% de su regulación en dicha instancia (art. 15, LA).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, 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](#)



**"MEDEL ALICIA C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala II – (Expte.: 420422/2010) – Sentencia: 210/17 – Fecha: 26/09/2019

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

CONTRATO DE LOCACION. ALQUILER DE INMUEBLE. DAÑOS EN EL INMUEBLE. CONSTANCIA DE  
LOS DETERIOROS. CULPA. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. DAÑOS Y PERJUICIOS.  
INDEMNIZACION POR DAÑO.

1.- Debe responder el locatario por la reparación de los bienes dañados en el inmueble  
alquilado, en tanto las partes son contestes en la existencia de los deterioros de los que da  
cuenta el acta de entrega, y habiendo reconocido la demandada que no restituyó el inmueble  
en las mismas condiciones en que lo recibió pesaba sobre ella acreditar que los daños  
constatados fueron consecuencia del uso normal de la cosa, carga que no ha cumplido. De lo  
dicho se sigue que cabe presumir que los daños que constan en el acta de entrega son  
deterioros culpables de la cosa.

2.- Habiéndose acreditado la existencia de los daños en el inmueble alquilado, la prueba de su  
cuantía puede ser suplida por el prudente arbitrio judicial.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MEDEL ALICIA C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL  
PARTICULARES", (JNQC13 EXP N° 420422/2010), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI  
y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación  
sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 230/232 vta., que rechaza la demanda, con costas al  
vencido.

a) La recurrente se agravia sosteniendo que no es cierto, conforme lo afirma el a quo, que los presupuestos no informan el valor de  
los daños determinados en el acta de fs. 10.

Detalla los elementos dañados conforme acta de fs. 10 y el valor que ha asignado el presupuesto para su reparación.

Agrega que el demandado nunca alegó, en su contestación de demanda, que los presupuestos adjuntados no informaran el valor  
de los bienes dañados, que ambas partes constataron en el acta de entrega de la vivienda; sino que su defensa fue que dicho valor  
resulta elevado y que no se condice con los valores de plaza.

También se agravia por la conclusión del a quo referida a que quienes emitieron los presupuestos no tuvieron a la vista el  
inmueble, sino que efectuaron la cotización conforme lo requerido por la actora, ya que ninguna prueba se produjo sobre el punto.

Señala que lo normal y habitual es que quién cotiza una obra o elabora un presupuesto ha tenido a la vista el bien, lo que entiende  
se evidencia en los presupuestos de autos cuando se indican los metros de superficie a pintar.

Afirma que el art. 1.740 del Código Civil prevé que la reparación del daño debe ser plena, y que ello consiste en la restitución de la  
situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, por lo que encontrándose acreditado los daños, en un documento  
reconocido por ambas partes, y habiendo optado la actora por su resarcimiento en dinero, sólo corresponde cuantificar esta  
reparación. Cita jurisprudencia.

Dice que las fotografías son instrumentos válidos para cuantificar el daño.

Cita los dichos de los testigos que depusieron en autos.

Sostiene que la demandada basó su defensa en que algunos de los elementos rotos podrían haber sido reparados, y señala que si



aquella parte no cumplió con su obligación contractual de reparar los elementos rotos, mal puede pretender quejarse de que el locador haya optado por comprar y reemplazarlos por uno nuevo.

Dice que el demandado nada ha probado respecto de que los daños son consecuencia del uso normal de la cosa.

Destaca que el código de rito, en su art. 165, prevé un mecanismo a aplicar en supuestos como el de autos. Cita doctrina y jurisprudencia.

Finalmente se agravia por el rechazo de la pretensión de reparación del lucro cesante, consistente en el daño ocasionado por la imposibilidad de dar el uso al cual estaba destinada la vivienda, entendiendo que los extremos pertinentes fueron acreditados con la prueba testimonial. Cita jurisprudencia de esta Sala II.

Formula reserva del caso federal.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que asiste razón a la recurrente.

En autos, las partes son contestes en que las unió una relación contractual plasmada en el contrato de locación obrante a fs. 222/225 de autos.

La cláusula QUINTA del mencionado contrato estipula: “El LOCATARIO recibe el inmueble desocupado, en buen estado de aseo y en las condiciones de uso y conservación en que se encuentra, que ambas partes declaran conocer y aceptar, obligándose el LOCATARIO a mantener y devolver el inmueble en las mismas condiciones en que fuera recibido, y en pagar el importe de los objetos que faltaren o estuvieren rotos y los deterioros ocasionados por su culpa, salvo los que resulten afectados como consecuencia del uso correcto, la acción del tiempo, caso fortuito o fuerza mayor....”.

También se encuentra reconocido, tal como lo señala el a quo en su sentencia, que al momento de la devolución del bien locado a la locadora, como consecuencia de la finalización de la locación, el inmueble presentaba los deterioros y faltantes de los que da cuenta el acta de entrega de fs. 210, a saber: “cocina falta bandeja aire acondicionado, falta tapa control remoto, 2 (dos) camas rotas parantes, 2 (dos) placards con puerta cada uno salida, faltan 3 (tres) cuadros, faltan 2 (dos) mesas de camping (chapa), 4 (cuatro) ventanas se colocaron tornillos pasantes, pintura general de toda la casa”.

La actora acompaña, a efectos de acreditar el valor de las reparaciones a efectuar, presupuesto de Mauro Muebles (fs. 211), el que no fue reconocido por su emisor. Cabe señalar que, en este aspecto, resulta errónea la certificación actuarial de fs. 194/vta.

También acompaña constancia del precio de un control remoto para aire acondicionado (fs. 218), el que tampoco ha sido reconocido por su emisor.

A fs. 121/122 la empresa Libermet reconoce el presupuesto acompañado; y a fs. 173 la empresa Colorshop también reconoce el presupuesto acompañado a autos.

Ahora bien, la defensa de la demandada ha consistido en afirmar que los deterioros son propios del uso normal de las cosas, a la vez que cuestionó que se requiera la adquisición de nuevos elementos cuando los que se encontraban deteriorados podían ser reparados. Asimismo ha cuestionado los presupuestos acompañados por altos.

Alí Joaquín Salgado señala que el daño que se registra al momento de restituirse la cosa se presume, salvo prueba en contrario, que se originó por culpa del inquilino; siendo éste quién deberá acreditar que los deterioros fueron provocados por vicio de la cosa, fuerza mayor, o son los normales producidos por el correcto uso de la misma (cfr. aut. cit., “Locación, comodato y desalojo”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 152/153).

Luego, siendo las partes contestes en la existencia de los deterioros de los que da cuenta el acta de entrega, y habiendo reconocido la demandada que no restituyó el inmueble en las mismas condiciones en que lo recibió (fs. 53), pesaba sobre la accionada acreditar que los daños constatados fueron consecuencia del uso normal de la cosa, carga que no ha cumplido.

De lo dicho se sigue que he de presumir que los daños que constan en el acta de entrega son deterioros culpables de la cosa, por los cuales debe responder la demandada.

III.- Ahora bien, en cuanto al valor de la reparación de estos deterioros, no comparto la opinión del juez de grado respecto a que el cuestionamiento de los precios presupuestados y la ausencia de prueba respecto a que ellos se ajustan a los de mercado, impidan el progreso de la demanda.

En efecto, lo determinante para el progreso de la acción es, en mi opinión, la acreditación de la existencia de los daños, y ello se encuentra probado en autos.

Ahora bien, habiéndose acreditado la existencia de los daños en el inmueble alquilado, la prueba de su cuantía puede ser suplida por el prudente arbitrio judicial (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 153).

El art. 165 del CPCyC establece, en su último párrafo, que la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto. Marcelo López Mesa sostiene





que acreditada la existencia del daño, y en este caso su magnitud, no así el costo de las reparaciones, debe aplicarse la norma del art. 165 del CPCyC y determinar el monto de la condena por daños materiales. La citada norma cobra virtualidad en cuanto a la determinación judicial del monto de condena, siempre que la existencia del crédito o de los perjuicios reclamados esté legalmente comprobada. Lo que resulta absolutamente imprescindible para no incurrir en absurdo o arbitrariedad es indicar las pautas que se han tenido en cuenta para llegar a la suma que se determina (cfr. aut. cit., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 518).

La actora ha acompañado presupuesto por la adquisición de dos camas de pino.

Consta en el acta de entrega la existencia de dos camas rotas, por lo que su reposición resulta razonable. Si bien la demandada alega que estos daños pueden ser reparados sin necesidad de adquirir muebles nuevos, este extremo no lo ha probado.

Es cierto que el presupuesto no fue reconocido por su emisor, pero el precio que en él consta no aparece como desproporcionado. Actualmente el valor promedio de una cama de pino de una plaza, de calidad media, es de \$ 1.500,00, por lo que he de estar al valor que consta en el presupuesto, fechado en 23 de abril de 2009, que es de \$ 798 por las dos camas.

El presupuesto de pintura emitido por la empresa Colorshop, en fecha 23 de abril de 2009, también resulta razonable, teniendo en cuenta que a la fecha una lata de 20 litros de látex para interiores, en promedio, es de \$ 1.300,00.

Consecuentemente he de aceptar la suma de \$ 523,00 allí presupuestada.

Respecto del costo de las ventanas, y al igual que sucede con las camas, encontrándose deterioradas debió la demandada acreditar que era posible su reparación, lo que no ha hecho, por lo que entiendo que deben ser cambiadas por otras nuevas.

También en este caso el presupuesto acompañado, de la empresa Libermet, resulta razonable, en atención al costo actual de un producto de similares características que es, en promedio de \$ 4.000,00; por lo que la suma de \$ 2.162,00 por las cuatro ventanas es, como lo señalé, ajustado a los precios de mercado del año 2009. A ello agrego la suma de \$ 5.250,00 en concepto de mano de obra por los trabajos de quitar las ventanas rotas y colocar las nuevas, que consta en el presupuesto de fs. 4; suma que no entiendo elevada.

Tampoco es excesivo el precio presupuestado para la adquisición de un control remoto (\$ 180,00), teniendo en cuenta que a valores de plaza actuales este elemento tiene un costo promedio de \$ 400,00.

Si bien existen otros deterioros que constan en el acta de entrega, la actora ha limitado su reclamo a los señalados en los párrafos anteriores, dado el monto que solicita en concepto de indemnización. De todos modos las restantes reparaciones bien pudieron ser afrontadas con el mes de depósito que no fue reintegrado a la demandada, tal como lo afirma el juez de grado en su fallo y no ha sido cuestionado por la apelante.

En definitiva la pretensión de la actora de reparación de los daños materiales progresa por la suma de \$ 8.913,00.

IV.- La actora también reclama el lucro cesante, derivado de la imposibilidad de alquilar la vivienda durante un mes, como consecuencia de las reparaciones que se le debieron hacer.

En el precedente citado por el apelante (autos “AIVEN S.A. c/ Provincia del Neuquén”, expte. n° 442.099/2011, sentencia de fecha 29/5/2014) sostuve que: “Tal como lo señalan Marcelo López Mesa y Félix A. Trigo Represas (“Tratado de la Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, 2006, T. “Cuantificación del daño”, pág. 77), el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve efectivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación.

“El lucro cesante no se presume sino que quién lo reclama debe acreditarlo.

Como lo señalé en autos “González c/ Consejo Provincial de Educación” (P.S. 2011-I, n° 31), no se requiere de una certeza absoluta respecto de la existencia del lucro cesante, pero tiene que existir una probabilidad cierta de que, de no haber ocurrido el hecho, la ganancia habría sido obtenida por el damnificado, apreciado ello con criterio objetivo y de acuerdo con las circunstancias del caso. Y en materia de locaciones la jurisprudencia ha señalado que sólo basta la posibilidad cierta y objetiva de que el propietario hubiera obtenido ganancias, las que fueron frustradas por el incumplimiento del locatario, por lo que no resulta necesario probar una concreta oferta de alquiler en tanto la indisponibilidad es suficiente para acreditar el perjuicio ocasionado (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, “Consorcio de Propietarios calle Alsina 1290 c/ Telecom Personal”, 14/12/2012, LL on line AR/JUR/77663/2012”).

La demandada no ha cuestionado el hecho que la actora afecta la vivienda objeto del contrato de locación que unió a las partes a la locación, con el objeto de obtener una ganancia. De ello se sigue que la frustración temporaria de dicha finalidad ha importado la pérdida de una ganancia o lucro para la demandante.

El plazo que habría durado este perjuicio (un mes) no resulta desproporcionado en atención a la entidad de las reparaciones a realizar.

En cuanto al importe del lucro cesante, que la actora valora en \$ 2.700,00, coincide con el precio de la locación celebrada entre las





partes, debiendo, entonces, progresar el presente rubro por la suma indicada.

V.- En definitiva, la demanda ha de progresar por la suma de \$ 11.613,00.

Este importe devengará intereses moratorios desde el día 1 de abril de 2009 (teniendo en cuenta que la demandada tomó conocimiento de los deterioros con el acta de entrega de fecha 31 de marzo de 2009) y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

VI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el decisorio apelado y, hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada a pagar a la actora, dentro de los diez días de haber quedado firme la presente, la suma de \$ 11.613,00 con más sus intereses, de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo.

Las costas de primera y segunda instancias son a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de \$ 9.000,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora; \$ 4.500,00 para cada uno de los letrados patrocinantes de la parte demandada, Dres. ... y ..., y \$ 3.600,00 para el apoderado de la misma parte, Dr. ..., todo de conformidad con lo establecido en los arts. 9 y 10 de la ley 1.594 (considerando el valor JUS vigente a la fecha de la sentencia de grado).

Los honorarios del perito contador ... se fijan en la suma de \$ 2.250,00 teniendo en cuenta la labor cumplida y la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes.

Los honorarios por la actuación en la segunda instancia del Dr. ... se regulan en la suma de \$ 3.150,00, conforme lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 230/232 y, hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada a pagar a la actora, dentro de los diez días de haber quedado firme la presente, la suma de \$ 11.613,00 con más sus intereses, de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo.

II.- Imponer las costas de primera y segunda instancias a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de \$ 9.000,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora; \$ 4.500,00 para cada uno de los letrados patrocinantes de la parte demandada, Dres. ... y ..., y \$ 3.600,00 para el apoderado de la misma parte, Dr. ... (arts. 9 y 10, ley 1594).

IV.- Fijar los emolumentos del perito contador ... en la suma de \$ 2.250,00.

V.- Regular los honorarios por la actuación en la segunda instancia del Dr. ... en la suma de \$ 3.150,00 (art. 15, Ley 1594).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela Rosales - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ARIAS MAURICIO LEONARDO C/ ORTUBIA SERGIO OMAR Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 402004/9"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 401998/2009) – Sentencia: 211/17 – Fecha: 26/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. AUTOMOVIL. PEATON. PIQUETE. RELACION DE CAUSALIDAD. FALTA DE



## ACREDITACION. RECHAZO DE LA DEMANDA. DISIDENCIA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda por daños y perjuicios iniciada por el actor como consecuencia del accidente sufrido al ser embestido por el demandado cuando participaba de un piquete, toda vez que no se encuentra acreditado el nexo de causalidad adecuado que permita tener por configurada la responsabilidad del demandado, en tanto, efectuado el juicio en abstracto no puede calificarse de previsible la presencia de personas detrás del piquete en las condiciones en que se verificara en concreto. (del voto del Dr. Gigena Basombrío, en mayoría).

2.- Indudablemente ha existido culpa de la víctima, en tanto formó parte de un piquete que impidió indebidamente la circulación vehicular por la calle donde ocurriera el accidente, no adoptó mínimas medidas de seguridad a efectos de advertir sobre la existencia del corte (sin perjuicio de la ausencia estatal), y además se había recostado o sentado tras la barrera, cuando existían otros lugares menos peligrosos para controlar el piquete, por ejemplo al costado de la calzada. El actor se colocó en una situación de riesgo, que podría haber evitado. Pero ello no impide considerar que la conducta del demandado también tuvo incidencia en el acaecimiento del hecho dañoso, toda vez que, no obstante haber advertido la existencia de un obstáculo en la vía de circulación, siguió adelante sin tomar precauciones, ni tener un adecuado control sobre el automóvil. Tal como sucedieron los hechos, conforme las constancias de la causa, o el demandado no se encontraba en condiciones de lucidez como para conducir un vehículo, o estaba sumamente distraído, o no le importó la existencia del obstáculo y arremetió contra él, sin plantearse que podría encontrar tras la barrera. En cualquiera de las tres hipótesis considero que es parcialmente responsable del accidente ocurrido, toda vez que no se condujo con la prudencia y diligencia acordes a las circunstancias (art. 1.109, Código Civil). En definitiva, ambos litigantes han incurrido en violación del deber de cuidado con el objeto de evitar el daño, que está en cabeza de todos los que intervienen en el tránsito. (del voto de la Dra. Clerici, en minoría).

### Texto completo:

NEUQUEN, 26 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ARIAS MAURICIO LEONARDO C/ ORTUBIA SERGIO OMAR Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE BENEFICIO 402004/9", (JNQC11 EXP N° 401998/2009), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 467/479 vta., que rechaza la demanda en el expediente n° 401.998/2009, con costas al vencido; y también rechaza la demanda en los expedientes acumulados nros. 420.037/2010 y 454.326/2011, con costas al vencido con excepción de las originadas por la intervención del tercero citado, las que se imponen en el orden causado.

La parte demandada y la citada en garantía apelan todos los honorarios profesionales, por altos.

El letrado de la parte demandada y de la citada en garantía apela los honorarios que se le regularan en el expediente n° 401.998/2009, por bajos.

a) La parte actora se agravia señalando que la sentencia de grado se aparta de los hechos invocados y de las pruebas producidas en la causa.



Dice que se encuentra acreditado que el día 11 de febrero de 2009, siendo aproximadamente las 6,00 horas, el actor sufrió un accidente de tránsito en calle Chos Malal, a escasos metros del acceso a la base REPSOL YPF, en la localidad de Rincón de los Sauces, cuando fue atropellado por un vehículo marca Chevrolet, modelo Astra, dominio CPY-327, conducido por su dueño señor Sergio Omar Ortubia, quién circulaba a alta velocidad por calle Chos Malal en dirección sur-norte, y habiendo cruzado un badén de cemento de 1,30 metros de profundidad, continuó su marcha embistiendo primero una barrera de fuego compuesta de troncos de árboles y gomas de cubiertas que atravesaba la calzada para cortar el tránsito, puesta allí con motivo de una protesta social, y luego a dos individuos ubicados detrás de los materiales.

Sigue diciendo que a partir del reconocimiento de estos hechos, la sentenciante de primera instancia aplica e interpreta erróneamente los arts. 1.101, 1.102 y 1.103 del Código Civil, referidos a los efectos de la sentencia dictada en sede penal.

Sostiene que el sobreseimiento total y definitivo en sede penal respecto del demandado Ortubia, no lo exime de la responsabilidad en sede civil por los daños y perjuicios ocasionados. Agrega que cualquiera haya sido la opinión del juez penal sobre la conducta de la víctima, ello no obliga al juez civil.

Cita el plenario "Amoruso c/ Casella" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Señala que el demandado Ortubia no fue sobreseído en sede penal por la inexistencia del hecho, sino que el hecho no ha merecido controversia.

Considera que se equivoca la a quo cuando pretende que la víctima del accidente de tránsito debió probar su inocencia y la culpabilidad del demandado, basada en circunstancias distintas a las que fueron objeto de juzgamiento en sede penal.

Reitera que el sobreseimiento definitivo no hace cosa juzgada en sede civil respecto a la culpa del autor del hecho, en cuanto a la responsabilidad por los daños y perjuicios. Por ende, a criterio del recurrente, las consideraciones que hace el magistrado penal para fundar el sobreseimiento del conductor del rodado y las referidas a la culpa de la víctima en la ocurrencia del siniestro no obligaban a la jueza de primera instancia.

Sostiene que, contrariamente a lo señalado en el fallo de grado, existen pruebas en autos cuya valoración se ha omitido. Precisa que tanto de la causa penal como de la presente surge que el demandado conducía a velocidad excesiva, superior a los límites de seguridad, lo que le impidió el control y dominio de la unidad que manejaba.

Enumera y detalla las pruebas de las cuales surgiría, en opinión de la apelante, la responsabilidad del demandado.

Afirma que con las declaraciones testimoniales ha quedado acreditado que el demandado Ortubia había consumido varios vasos de cerveza y la velocidad excesiva a la que conducía.

Cita las disposiciones de la Ley Nacional de Tránsito.

Manifiesta que a pesar de reconocer, el fallo recurrido, la oscuridad del lugar y la falta de señalización adecuada del corte, y que el testigo Vélez declaró que advirtió al demandado, con señales, respecto de la existencia del piquete, ignora las pruebas que acreditan el exceso de velocidad.

Realiza consideraciones sobre la pericia en accidentología.

Se queja también por la falta de aplicación del art. 1.113, 2do. párrafo; del art. 1.109, ambos del Código Civil, de la Ley Nacional de Tránsito y de su decreto reglamentario n° 779/1995.

Recuerda, con cita de jurisprudencia, que la Corte Federal tiene dicho que los daños causados por automotores en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1.113 del Código Civil.

Vuelve a citar prueba producida en la causa.

Formula queja por entender que la sentencia de grado debió considerar, subsidiariamente, la existencia de culpa concurrente.

Solicita que, si se revoca el fallo de grado, este Tribunal se pronuncie sobre la indemnización de los daños y perjuicios debida al actor.

Desarrolla los rubros cuya indemnización pretende.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada y la citada en garantía contestan el traslado de la expresión de agravios a fs. 515/525.

Afirman que el memorial del recurrente no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, siendo un mero disenso con lo resuelto por la jueza de grado.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Sostiene que las circunstancias que llevaron a la Fiscalía a disponer el archivo definitivo de las actuaciones constituyen "las circunstancias que rodearon al hecho principal", encontrándose vedada su revisión en el presente proceso.

Dice que el peatón no se encontraba en un lugar que lo mantuviera alejado del riesgo y peligro inherentes a la circulación vehicular, hecho éste que se encuentra totalmente determinado en el ámbito penal y forma parte del hecho principal que se debate.



Sigue diciendo que la supuesta ingesta de alcohol por parte del demandado no se encuentra acreditada, destacando que al accionado se le realizó una prueba de alcoholemia que dio resultado negativo.

Califica como irreflexiva e imprudente a la conducta de la víctima, quién se colocó en situación de riesgo al acostarse en medio de la cinta asfáltica, obstaculizando de tal forma –con ramas encendidas y con su propio cuerpo- la circulación vehicular, en violación del art. 39 de la Ley Nacional de Tránsito.

Entiende demostrado el hecho de la víctima que exonera de responsabilidad al demandado.

Cita abundante jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que la crítica de la apelante reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso, aunque entiendo que la expresión de agravios, y de allí la postura de la parte demandada y de la citada en garantía, parte de una lectura errónea del fallo de grado.

En efecto, la sentencia de primera instancia no es consecuencia de la decisión adoptada en sede penal. Antes bien, la resolución del magistrado del fuero penal no ha sido tenida en cuenta por la a quo, excepto para la mecánica del hecho, la que, por otra parte, no ha sido desacreditada por ninguna prueba aportada a esta causa e, incluso, es aceptada por el apelante en su memorial.

Textualmente dice la a quo: "...si bien...la sentencia penal absolutoria –o, como en el caso, el sobreseimiento- no imposibilita evaluar la responsabilidad de los intervinientes desde la óptica civil, esta responsabilidad debe ser analizada partiendo del esquema fáctico –mecánica del hecho- que la justicia penal admitió como sustento lógico-jurídico del pronunciamiento allí emitido" (Considerando II.-, fs. 472).

Luego, y por aplicación del art. 1.113 del Código Civil, concluye en que ha existido culpa de la víctima con entidad suficiente para romper el nexo causal entre el riesgo de la cosa y el daño. Con lo que tampoco asiste razón al apelante respecto a que la jueza de grado no habría aplicado esta norma.

III.- Ahora bien, teniendo en cuenta que la recurrente ha consentido la mecánica del hecho expuesta en el fallo cuestionado, el análisis del recurso debe partir, también, de estos hechos: el día 11 de febrero de 2009, siendo aproximadamente las 6,00 horas, sobre la calle Chos Malal de la localidad de Rincón de los Sauces, se produce un accidente de tránsito en oportunidad en que el automóvil Chevrolet, modelo Astra, dominio CPY 327, conducido por el demandado Sergio Ortubia, circulaba en sentido norte-sur, y al arribar a un canal aluvional allí existente inició su cruce y al finalizarlo se encontró con un obstáculo sobre el carril de circulación, constituido por ramas, fuego y cubiertas, puesto allí con motivo de una protesta social, embistiendo el piquete y arrollando a dos individuos, uno de ellos el actor, los que se encontraban ubicados detrás de la barrera obstaculizadora de la circulación.

Sobre estos hechos no existe controversia en esta instancia.

Con carácter previo a avanzar en el análisis, entiendo conveniente poner de resalto que es necesario aquí dejar de lado prejuicios o preconcepciones referidos a la legitimidad de la modalidad de protesta social denominada piquete.

Al igual que la mayor parte de los habitantes de esta provincia, con demasiada frecuencia me he visto afectada y perjudicada por este tipo de protesta, pero no es la legitimidad y legalidad de estas conductas lo que se discute en autos.

Claro está que ello no importa que no se tenga en cuenta que el piquete de autos constituye un obstáculo anormal a la circulación vehicular, que no debió estar; y que era responsabilidad de los organismos públicos con facultades sobre la vía de circulación (municipio o policía) actuar de inmediato, advirtiendo el riesgo a los usuarios y coordinando su accionar a efectos de dar solución de continuidad al tránsito (art. 23, Ley 24.449), los que no procedieron conforme su obligación legal.

Pero más allá de estos extremos, lo que voy a analizar es la responsabilidad de los protagonistas del accidente, a la luz de las normas del derecho civil, utilizando a tal fin el Código Civil de Vélez Sarsfield, por ser la norma vigente en oportunidad del acaecimiento del siniestro.

A poco que se avance sobre los dichos de los testigos de autos, encuentro que existen elementos que quizá no han sido advertidos por la sentenciante de grado, y que no hacen aparecer tan nítida la culpa de la víctima, aunque sin desdibujarla totalmente.

Me interesa destacar de las declaraciones testimoniales lo siguiente.

El testigo Raúl Oscar Suárez es Oficial Subinspector de la Policía de la Provincia y dice que aproximadamente entre las 6,00 y 6,30 horas toma conocimiento de un accidente de tránsito ocurrido sobre la calle que conduce al campamento de YPF y se dirige al lugar, que cuando llegaron no estaba el conductor del vehículo, que no había luz solar por lo que tuvieron que esperar a que aclarara para tomar las medidas, "que las cubiertas estaban encendidas sobre la cinta asfáltica...Que en proximidades del lugar no había ninguna señalización de que la calle estuviera cortada. Que no recuerda bien pero la distancia existente entre la salida del badén y el lugar donde estaban las víctimas, era de treinta metros aproximadamente. Que la distancia de la salida del badén y el



lugar donde estaban quemándose las cubiertas era menor de la que donde estaban las víctimas. Que la profundidad que existe entre la entrada y salida del badén es pronunciada. Que cuando el vehículo baja hacia el badén pierde la visión hacia el frente y cuando sube para salir del badén, también la visión no es buena, dado que el vehículo es como que se levanta de la parte anterior. Que el piquete estaba a escasos metros de la salida del badén” (acta de fs. 323/vta. de la causa penal que corre agregada por cuerda).

El testigo Víctor Edmundo Vélez estaba con el actor detrás del piquete. Dice: “...ese día estaban apoyando el corte de YPF en el ingreso, fue el 11 de febrero a las 6 de la mañana...Que entre las 6, 5.55, 6.05 estaban sentados haciendo guardia, en el fuego, con ramas grandes, contundentes que obstruían el paso hasta de un camión. Cuando de repente sintieron un auto que venía fuerte y frenó sobre el zanjón, cruzando el zanjón frena arriba alumbrando el corte. Que al pie de donde termina el zanjón, ellos estaban a unos treinta o cuarenta metros aproximadamente. Se levanta Alvarez Sergio, quién estaba sentado en el medio y le hace seña al auto que estaba parado arriba para que no avance...que el auto estuvo detenido una fracción de minutos y luego avanzó. Que cuando el auto comienza a avanzar, Alvarez les avisa para que salgan, pero no tuvieron tiempo” (acta de fs. 324/325 de la causa penal).

El testigo Edgardo Ceferino Cepeda afirma que trabaja como patrullero para YPF, encontrándose a unos ciento cincuenta metros del lugar del accidente. Declara que “el vehículo que pasó por el fuego fue el Renault 11, que desparramó el fuego y le quedó fuego en el capot...Preguntado si estaba muy oscuro, contestó que si, que de YPF hacia adentro si tienen iluminación, pero que en la calle no hay alumbrado público...Preguntado para que diga si había alguna señalización de que había un piquete, contestó que no” (acta de fs. 327/vta. de la causa penal).

El testigo Carlos Augusto Grek, viajaba en el auto con el demandado. Dice: “...al salir del badén cuando bajaron se chocaron contra madera, no pude precisar si eran árboles o ramas, que se habían prendido fuego y sólo quedaban brasas...Que como comenzó a llegar gente se subieron al auto y se fueron. Que llegaron a la casa que alquila Petreben, frente a la Petrobras, con una manguera apagaron unas brasas que había en el parabrisas...Preguntado para que diga si no vieron que les hicieron seña para que no pasara, contestó que no, que no vió a nadie parado en la ruta, que el muchacho les dijo que estaban durmiendo...Preguntado para que diga si había alguna señal de que había un piquete, contestó que no, que no habían policías ni conos indicando el piquete, tampoco iluminación” (acta de fs. 328/vta. de la causa penal).

El testigo Juan José Peña conducía el automóvil que circulaba detrás del vehículo del demandado, y declara que no había señalización que advirtiera sobre la existencia del piquete y que en esa zona no hay iluminación, como así también que no observó personas que le avisaran que no podía pasar por allí, “Que cuando Ortubia ingresó al zanjón y luego salió vió que chocó con una rama gigante. Que no alcanzó a ver si las ramas estaban encendidas, que después vió que habían brasas en el piso” (acta de fs. 329/vta. de la causa penal).

El testigo Néstor Fabián Yañez viajaba también en el vehículo conducido por el demandado, y afirma que no había ninguna señal que advirtiera sobre la presencia del piquete, que no hay iluminación en la zona y que no vió personas paradas haciendo señas; que no observó fuego, ni cubiertas encendidas o ramas:

“...que ingresaron al badén muy despacio porque sino el auto se descuadra. Que sintieron el golpe del auto contra las ramas, que parecía que hubieran chocado un árbol, pensaron que ahí había habido un piquete y que dejaron las brasas sin apagar, que nadie gritó nada. Que pasaron por arriba despacito para ver que había chocado y vieron que habían tres chicos...Es como que cuando chocaron la rama se fue encima de ellos; que estaban acostados detrás de las ramas” (acta de fs. 330/vta. de la causa penal). Al declarar en sede civil (acta de fs. 229/vta. de autos), el mismo testigo ratifica sus dichos vertidos en el expediente penal y agrega que apenas salidos del badén, a unos cinco o diez metros, sintieron el golpe de las ramas y que el demandado estaba en condiciones de lucidez como para manejar.

El informe pericial en accidentología obra a fs. 357/364. En él se describe la mecánica del accidente: “...al llegar a la altura donde se encuentra el canal aluvional, luego de trasponerlo, se encuentra de frente con elementos obstruyendo el paso vehicular (ramas, fuego, cubiertas, etc.), conocido comúnmente como piquete. A pesar de esa situación y por razones que escapan a la objetividad de este informe, continúa su marcha, sin advertir que sobre la calzada se encontraban dos personas recostadas...a quienes terminó arrollando”.

Este aspecto del informe pericial no fue impugnado por la demandada.

Considerando la prueba señalada hasta aquí y las fotografías obrantes a fs. 340/342 de la causa penal entiendo que es imposible que el conductor del vehículo, si es que estaba en condiciones físicas aptas para conducir –conforme lo afirman los testigos-, no pudiera advertir la presencia del obstáculo en la vía de circulación.

Surge de las declaraciones testimoniales que a la hora del día en que sucedió el accidente todavía estaba oscuro y que en la calle



Chos Malal, en esa zona, no existe alumbrado público, no hay ningún tipo de iluminación artificial.

Luego, si el piquete contaba con fuego, con ramas o cubiertas encendidas, aunque en ese momento fueran solamente brasas (tal como describen el fuego los acompañantes del demandado) obligadamente el conductor del vehículo tuvo que advertir que al otro lado del canal aluvional algo pasaba, había algún obstáculo (total o parcial) para la normal circulación. Y esto incluso antes de emprender el cruce del canal o badén.

Asimismo, teniendo en cuenta la distancia existente entre la salida del canal y la ubicación de la barrera de ramas y cubiertas (ver croquis de fs. 339 de la causa penal), tuvo el demandado tiempo para advertir nuevamente la presencia del obstáculo encendido. Hago hincapié en la existencia de fuego, que no era menor desde el momento que el testigo Grek dice que al volver a la casa tuvieron que apagar con una manguera las brasas que habían quedado sobre el capot, lo que coincide con lo afirmado por el testigo Cepeda (más allá de su error sobre la marca y modelo del automóvil), toda vez que dada la oscuridad existente en el lugar, insisto, no pudo no ser visto por el demandado.

También llama la atención la distancia hasta la cual siguió circulando el demandado, no obstante haber atropellado las ramas y a dos personas, antes de pegar la vuelta y volver al lugar del hecho (ver croquis de fs. 339 de la causa penal).

Incluso, colocándonos en la situación más favorable a la posición del demandado, que no vió el obstáculo con anterioridad y que se topó con él a la salida del badén, tampoco tiene explicación que no haya frenado inmediatamente, sino que, por el contrario, avanzó por sobre la barrera, atropellando al actor y deteniendo su marcha varios metros después.

Llegado a este punto, encuentro que indudablemente ha existido culpa de la víctima. Formó parte de un piquete que impidió indebidamente la circulación vehicular por la calle Chos Malal, no adoptó mínimas medidas de seguridad a efectos de advertir sobre la existencia del corte (sin perjuicio de la ausencia estatal), y además se había recostado o sentado tras la barrera, cuando existían otros lugares menos peligrosos para controlar el piquete, por ejemplo al costado de la calzada. No dudo en concluir que el actor se colocó en una situación de riesgo, que podría haber evitado.

Pero ello no impide considerar que la conducta del demandado también tuvo incidencia en el acaecimiento del hecho dañoso. No obstante haber advertido la existencia de un obstáculo en la vía de circulación, siguió adelante sin tomar precauciones, ni tener un adecuado control sobre el automóvil.

Tal como sucedieron los hechos, conforme las constancias de la causa, o el demandado no se encontraba en condiciones de lucidez como para conducir un vehículo, o estaba sumamente distraído, o no le importó la existencia del obstáculo y arremetió contra él, sin plantearse que podría encontrar tras la barrera. En cualquiera de las tres hipótesis considero que es parcialmente responsable del accidente ocurrido, toda vez que no se condujo con la prudencia y diligencia acordes a las circunstancias (art. 1.109, Código Civil).

En definitiva, y como lo adelanté, ambos litigantes han incurrido en violación del deber de cuidado con el objeto de evitar el daño, que está en cabeza de todos los que intervienen en el tránsito. Tal como lo ponen de manifiesto Félix A. Trigo Represas y Marcelo López Mesa, la naturaleza de este deber de cuidado destaca que es necesaria la realización de una conducta que impida precisamente el nacimiento de un daño; y esta carga se impone no sólo al conductor del vehículo sino a la propia víctima dado que si, en principio, la víctima tiene derecho a actuar como desee, ello es así siempre que su conducta no afecte a otros (cfr. aut. cit., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. III, pág. 758).

Por lo dicho es que entiendo que ha mediado culpa concurrente de las partes, distribuyéndola en un 70% para el actor y en un 30% para el demandado.

IV.- Sentado lo anterior, que importa la revocación de la decisión de grado, debo expedirme sobre la reparación pretendida por la víctima.

Reclama la parte actora la indemnización del daño material, derivado de la incapacidad física provocada por el accidente.

De acuerdo con la prueba pericial médica obrante a fs. 301/303 vta. de autos el actor presenta una incapacidad del 76,2%. No paso por alto que la parte demandada ha impugnado este informe pericial, pero entiendo que las explicaciones brindadas por el perito médico a esta impugnación son satisfactorias.

Luego, tomo en cuenta que el actor contaba con 29 años de edad al momento del accidente, como así también que no se ha acreditado en autos cuáles eran los ingresos del demandante a esa época, toda vez que la empresa SIMA informa que el señor Arias trabajó para ella hasta noviembre de 2008 (fs. 313).

Consecuentemente, y conforme es proceder habitual de esta Sala II se ha de estar al salario mínimo, vital y móvil vigente a febrero de 2009, que era de \$ 1.240,00.

En atención a los términos de la demanda cabe promediar los resultados de la fórmula de matemática financiera en su modalidad Vuotto y en su modalidad Méndez, que utilizo como pauta objetiva a efectos de determinar este tipo de indemnizaciones, sin





perjuicio del ajuste que, en más o en menos, se haga respecto de su resultado en atención a las particularidades del caso concreto.

Cabe recordar que esta Sala II ha acudido al promedio antedicho como modo de lograr una reparación más justa, en atención a la variante que introduce la modalidad Méndez sobre la tradicional fórmula Vuotto en autos "Portales c/ Moño Azul S.A." (expte. n° 453.788/2011, P.S. 2016-VI, n° 170), a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad.

Consecuentemente, la indemnización por incapacidad sobreviniente asciende a la suma de \$ 355.180,00; y considerando la distribución de la responsabilidad en la producción del hecho dañoso, la demanda progresa por este rubro por la suma de \$ 106.554,00.

V.- En lo que refiere a la indemnización por daño moral, Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que "El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización.

"Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial.

"Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quod plerunque fit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular.

"El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración... La actuación y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar" (aut. cit., "La indemnización del daño moral. Evaluación del pretium doloris", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38).

Teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el tiempo de curación y los tratamientos a los que fue sometido el accionante, como así también la incidencia que tiene su incapacidad principalmente en su vida de relación, dado las cicatrices que presenta, estimo que la suma de \$ 100.000,00 resulta suficiente reparación para el padecimiento espiritual del actor.

Dado la distribución de la responsabilidad en el siniestro de autos, el daño moral progresa por la suma de \$ 30.000,00.

VI.- En definitiva, la demanda progresa por la suma total de \$ 136.554,00.

Sobre dicho capital se han de computar intereses desde la fecha de la mora (11 de febrero de 2009) y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén respecto de la reparación por incapacidad sobreviniente, y conforme la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén a partir de la mora y hasta la fecha del presente resolutorio, y a partir de este momento y hasta el efectivo pago, de acuerdo con la tasa activa del mismo banco para la reparación del daño moral, conforme criterio sentado por esta Sala II en autos "Billar c/ Consejo Provincial de Educación" (expte. n° 421.965/2010, P.S. 2017-I, n° 21). Se señaló en este precedente que "La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al dictar el plenario "Samudio de Martínez c/ Transportes Doscientos Setenta S.A." (sentencia del 20/4/2009), si bien estableció que sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, hizo una excepción en los supuestos donde la aplicación de esta tasa de interés desde la mora importe una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido.

"Con fundamento en este plenario la Cámara mencionada viene aplicando para la indemnización del daño moral una tasa de interés diferenciado en el período comprendido entre la ocurrencia del hecho dañoso y la sentencia, con excepciones y alguna disidencia (Sala J, "M.M.D. c/ MR", 11/3/2014, LL AR/JUR/2483/2014; Sala E, "M.N.F. c/ K.M.A.", 12/3/2014, RCyS 2014-VIII, pág. 156; Sala B, "V., C.F. c/ A., S.H.", 27/5/2014, ED 258, pág. 612; Sala E, "P.,D.M. c/ Q., S.J.", 16/7/2014, ED 261, pág. 57; Sala J, "R.R.G. c/N.P.R.", 7/10/2014, LL AR/JUR/57564/2014; Sala F, "Porta c/ El Rápido Argentino Cía. de Microómnibus S.A.", 7/4/2015, LL AR/JUR/8026/2015; Sala A, "M.V.T. c/ Julia Tours S.A.", 24/8/2015, RCCYC 2015, pág. 138; ídem., "M., N.A. c/ Empresa San José S.A.", 18/11/2016, RCYS 2017-II, pág. 116; Sala I, "Paderni c/ Rapetti", 20/9/2016, LL 2016-F, pág. 331, entre otros).



“Partiendo de estos antecedentes, entiendo que asiste razón a la recurrente en orden a que la indemnización del daño moral, al haber sido fijada a valores contemporáneos a la fecha de la sentencia y aplicársele un interés moratorio calculado conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, incorpora un componente inflacionario que, en realidad, no afectó al capital.

“En efecto, en tanto el capital correspondiente a la reparación del daño moral responde a valores actuales, no fue afectado por la depreciación del valor de la moneda nacional por el período comprendido entre la fecha de la mora y la del dictado de la sentencia, como sí ocurre con un capital calculado a la fecha de la mora”.

VII.- Con relación a las quejas arancelarias, entiendo que los honorarios regulados a los abogados de las partes se encuentran dentro de la escala legal, y retribuyen adecuadamente la labor cumplida, por lo que han de ser confirmados.

Igual sucede con el porcentaje sobre la base regulatoria fijado en concepto de honorarios para los peritos de autos, teniendo en cuenta la labor cumplida por ellos y la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos establecidos para los letrados de las partes, por lo que también se confirman.

VIII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y rechazar las quejas arancelarias.

Consecuentemente, se modifica parcialmente el resolutorio apelado, haciendo lugar a la demanda planteada en el expediente n° 401.998/2009 y condenando al demandado y a la aseguradora citada en garantía, esta última en la medida del contrato de seguro, a pagar al actor, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de \$ 136.554,00 en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses de acuerdo con lo determinado en el

Considerando respectivo, confirmando en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en ambas instancias, con relación al expediente n° 401.998/2009, se imponen en un 30% a cargo de la parte demandada y en un 70% a cargo de la parte actora, en atención al éxito obtenido (art. 71, CPCyC).

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se regulan en el 30% de la suma que se determine por igual concepto y por la actuación en la instancia de grado para la totalidad de los letrados de la parte actora para el Dr. ...; y para el Dr. ..., en el 30% de la suma que, por igual concepto, se le fije por su actuación en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Disiento con la solución propuesta en el voto de mi colega de Sala, pues entiendo que en el caso no se configura el nexo de causalidad adecuado que permita tener por configurada la responsabilidad del demandado.

En ese sentido, entiendo que cabe efectuar el análisis a la luz del concepto de relación de causalidad como elemento imprescindible de la responsabilidad civil.

Así, he tenido ocasión de señalar: “El sistema normativo que da sustento a la responsabilidad civil exige que sean satisfechos todos y cada uno de los presupuestos que le dan nacimiento.

Así la relación de causalidad que une al autor y al daño puede fundarse en factores objetivos o subjetivos de atribución, refiriendo el primero teorías tales como la del riesgo creado y en el segundo –en líneas generales– el dolo y la culpa.

Me interesa detenerme en la cuestión de la relación de causalidad, pues entiendo que resulta el aspecto central a tener en cuenta para decidir la cuestión que desarrollan los agravios....” (“JARA SILVIA Y OTROS CONTRA CONSEJO PCIAL. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, 6/6/2006)

“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.”

En ese sentido y en relación al caso en análisis es preciso determinar si del hecho en cuestión resulta 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.

Se trata de 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.

Así: “La causalidad física es recortada, para hacer que finalmente el proceso de asignación causal, que se apoya en la previsibilidad del resultado dañoso al momento de actuar, produzca que la ley sólo haga responsable al agente o sujeto dañador hasta donde llegue el poder de su voluntad: es que si el daño era previsible, la conducta dañosa implica una aceptación, al menos mediata, de ese daño como voluntario y por eso se considera que existe adecuación causal de esa conducta del dañador o de su ausencia de cumplimiento del deber de garantizar la inocuidad de la cosa o servicio que de él depende, al resultado dañoso. “La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial-Jalil, Julián Emil-LA LEY 11/12/2015)



Continúa el autor: "El análisis de la causa de un daño se debe hacer ex post facto, después de acaecido el hecho, un juicio o cálculo de probabilidades.

Prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que indagar si la acción u omisión del presunto agente era o no por sí misma apta o idónea para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas; y de responderse afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, habrá que declarar que tal acción u omisión era "adecuada" para producir el perjuicio, el que será entonces atribuible objetivamente a su agente; y no en caso contrario."

Pues bien, de acuerdo a las constancias de autos y los hechos descriptos no es posible afirmar que es una consecuencia normal u ordinaria, que habitualmente acaezca que en un lugar sin iluminación, por el que lo habitual es que circulen vehículos a lo que se suman un conjunto de ramas dispersas y encendidas atravesadas en el medio de la ruta dos personas pudieran encontrarse ya sea sentadas o acostadas por detrás de esa especie de barricada.

En el cuadro descripto podría calificarse de previsible el daño al vehículo por haber atravesado un montículo de ramas encendidas, pero no la lesión a una persona que se encontraba por detrás de aquellas.

"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 Mónico", 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 )"

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)

De este modo, efectuado el juicio en abstracto no puede calificarse de previsible la presencia de personas detrás del piquete en las condiciones en que se verificara en concreto.

En consecuencia, he de proponer se confirme la sentencia de grado y se rechace la demanda.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando M. GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II, POR MAYORIA

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 467/479 vta.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia en el 30% de la suma que por igual concepto, se fije



para cada uno de ellos por su actuación en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRÍO - DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. FERNANDO M. GHISINI

Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"CUIÑAS HUGO JONATAN C/ HICSA S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 506252/2014) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 26/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y Perjuicios.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. CONCESIONARIO. AUTOMOVIL. REPARACION. DEMORA EN LA PROVISION DEL REPUESTO POR PARTE DE LA TERMINAL. RESPONSABILIDAD POR DAÑO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS INTEGRANTES DE LA CADENA DE COMERCIALIZACION. COSTAS.

1.- Deber ser confirmada la decisión de la instancia de grado en cuanto a le imputa responsabilidad a la demandada en función de la demora injustificada en la entrega del rodado al actor, por cuanto aún cuando la demora pudiera imputarse a la falta de entrega de los repuestos por parte de la fábrica, subiste la responsabilidad solidaria que consagra la ley 24.240 en los artículos 12, 13 y 40 en cuanto disponen la obligación de garantizar un servicio técnico adecuado, lo que debe comprender el suministro de los repuestos necesarios para brindar el servicio en esos términos, imponiendo la carga a fabricantes, importadores y vendedores de cosas muebles no consumibles.

2.- [...] la concesionaria podría demostrar que no tuvo injerencia en la demora, pero sólo para poder entablar la acción de repetición que prevé la misma norma, y no frente al consumidor, respecto a quien y por las razones expuestas dichas cuestiones son inoponibles.

3.- En cuanto a la imposición de costas, no encuentro motivo para variar el criterio adoptado en la sentencia de grado, pues aún cuando el monto final de condena sea menor al de la demanda, la pretensión prosperó en su parte principal esto es la determinación de la responsabilidad en cabeza de la accionada, razón por la cual corresponde mantener la imposición de costas a ésta última.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CUIÑAS HUGO JONATAN C/ HICSA S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268", (JNQC14 EXP N° 506252/2014), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO 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



BASOMBRIO dijo:

I.- Apela la demandada la sentencia dictada a fs. 168/175, expresando agravios a fs. 180/182, los que no fueron replicados por la parte contraria.

Entiende que existió omisión de valorar la prueba testimonial y de la pericia mecánica las que, afirma, no fueron tenidas en cuenta.

Señala que por un lado la decisión demuestra una violación al principio de la sana crítica y por otro, aplica un criterio presuncional erróneo.

A continuación efectúa un relato de cómo sucedieron los hechos, circunstancias que -según su óptica- se encuentran probadas por las testimoniales, expresando que se vendió al actor un vehículo que tiempo después es llevado a la concesionaria con gravísimos problemas en su motor.

Expresa que según surge de los testimonios, la fábrica no dio respuesta al requerimiento de repuestos pues ello se vio afectado por los problemas que existían en aquel momento para importar componentes, razón por la cual su parte dio intervención de esta problemática al Zonal Manager de Peugeot Citroen Argentina y que ello fue puesto en conocimiento del Sr. Cuiñas.

Alude a las actuaciones administrativas que inició el actor con fecha 4 de julio de 2013, en las que su parte informó que el 25 de ese mes el trabajo estaría terminado.

Expresa que los testigos dieron cuenta de que una vez finalizado el trabajo se trató de ubicar al actor para que retire el vehículo pero no fue posible ubicarlo por lo que la finalización del trabajo fue informada el 15 de octubre en las actuaciones administrativas, aclarando que no se le cobraría ningún importe, más allá de lo oportunamente pactado.

Indica que posteriormente el actor retiró el vehículo en perfecto estado, expresando conformidad y satisfacción con los trabajos realizados, sin que se le haya cobrado ningún importe fuera de lo convenido.

Afirma que el vehículo ingresó al servicio mecánico de HICSA S.A, se siguieron instrucciones de PEUGEOT, siempre se lo atendió con corrección, se le dieron las explicaciones pertinentes lo cual, según señala, se encuentra acreditado con la documental acompañada y las testimoniales que se brindaron en el proceso.

Insiste en que la demora no le resulta imputable pues se acreditó que los repuestos requeridos se encontraban pendientes de envío por parte de la fábrica, y que ello no fue tenido en cuenta por la sentenciante.

Señala que la relación causa-efecto entre el supuesto incumplimiento que se le imputa a su parte y el daño que reclama el accionante no existió, pues HICSA S.A hizo todo lo que estaba dentro de sus obligaciones contractuales para solucionar los problemas del vehículo del actor.

Por último se agravia por la imposición de costas pues recuerda que la demanda se inició por \$80.000 y finalmente prosperó sólo por \$27.650, apelando también por altos los honorarios de las letradas del actor y el perito ingeniero mecánico.

II.- Analizadas las actuaciones a la luz de los agravios, la queja no habrá de prosperar, pues pese al esfuerzo recursivo encuentro acreditado el análisis de los hechos que efectúa la sentencia en cuanto a la imputación de responsabilidad a la demandada en función de la demora injustificada en la entrega del rodado al actor.

En ese sentido, la quejosa alude a que el análisis de las testimoniales es preciso efectuarlo a la luz de las reglas de sana crítica.

Al referirse a la sana crítica se ha señalado: “Las reglas de la sana crítica suponen la existencia de principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador, cuales son los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad” (Cám. Nac. Civil. Sala H. 5-4-2000 L.L 2000 480).

El artículo 458 del Código Procesal Civil y Comercial señala respecto a la prueba testimonial “...El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones”

Retomando lo antes señalado y en cuanto a los criterios referidos cabe indicar –principalmente- el carácter de dependientes de la demandada que tienen los testigos a los que se refiere el apelante.

En tal sentido, la extraneidad del testigo respecto de los hechos es una condición de credibilidad fundamental, por lo que al estar ausente dicha característica el testimonio debe considerarse con prudencia, pues es razonable que los declarantes brinden una versión respecto de los hechos favorable a la postura del demandado pues en definitiva se trata de cuestiones relacionadas con el desempeño de sus tareas para la accionada.

Por otra parte, la prueba documental acompañada desmiente la versión de la demandada, pues como acertadamente señala la sentencia, la carta documento de HICSA S.A, obrante a fs. 155, informó que la fecha estimada de entrega del rodado resultaba ser el 24 de mayo de 2013 y el posterior retraso en la entrega del vehículo basado en que “no se podía ubicar al actor” no encuentra sustento en ninguna prueba.





A ello cabe agregar la misiva de fs. 159 de igual fecha -24 de mayo 2013- con membrete "CITROEN HICSA S.A DABORD" y suscripta por el Sr. Andres Bejarano Gerente de Servicios de la demandada que deja una constancia en los siguientes términos: "...dejamos constancia que el Sr. Hugo Cuiñas, propietario del vehículo... dominio JMV-337, se cerco al concesionario D'abord de la ciudad de neuquen, a retirar su unidad reparada del taller de dicho concesionario, No pudiendo retirar la misma, por no estar lista para su normal uso. La causa de la demora en la entrega de la unidad es por falta de los cojinetes de bielas, que en su momento fueran solicitados como repuestos a sustituir y que llegaron equivocados por código. Habiendo hecho la solicitud nuevamente para su normal colocación y reemplazo en el motor de la unidad. Quien lo atendiera, Bejarano Andres, Responsable de Servicios Hicsa, en esta oportunidad, informa la causa de la demora y extiende esta nota de aclaración".

De esta manera, se encuentra reconocida tanto la fecha inicialmente informada como de entrega del vehículo que no se cumplió y también el error en relación al código que correspondía al repuesto, el cual ya haya sido cometido por la concesionaria o por la fábrica implicó una demora que le resulta imputable.

En ese sentido y como también acertadamente señala la sentencia, aún cuando la demora pudiera imputarse a la falta de entrega de los repuestos por parte de la fábrica, subsiste la responsabilidad solidaria que consagra la ley 24.240 en los artículos 12, 13 y 40 en cuanto disponen la obligación de garantizar un servicio técnico adecuado, lo que debe comprender el suministro de los repuestos necesarios para brindar el servicio en esos términos, imponiendo la carga a fabricantes, importadores y vendedores de cosas muebles no consumibles.

Analizando el contenido del artículo 40, la Dra. Clerici en un voto al que adhiriera el suscripto señalaba: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan.

Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena."

En el caso, la concesionaria insiste en que la demora en la provisión de repuestos le resulta ajena, sin embargo la ajenidad a la que alude la ley se analiza en los siguientes términos: "El problema comienza cuando se intenta discernir qué es ajenidad y qué no. Desde nuestro punto de vista, la ajenidad no solo debe ser entendida bajo criterios meramente técnicos sino también económicos. Así, centrándonos en el caso de la fábrica, recaerá sobre ella no sólo la carga de probar el "origen post-fabricación" de las fallas sino también la imputabilidad a un sujeto "ajeno" por quien no se deba responder solidariamente, lo cual, según nosotros debería ser altamente improbable si se atiende a las particularidades del mercado de producción y venta de automóviles, el cual exhibe una integración intensa y marcadamente vertical donde la fábrica elige y "somete" a fuerza de su evidente poder de negociación a las concesionarias, resultando claro que estas últimas (que colocan finalmente el producto en el público) no podrían constituir una "tercera ajena" al ámbito de actuación de la primera. (1) El mismo Tribunal expresa que "Cualquier intento de oponerse a las directivas y exigencias del concedente, implica el retiro de la concesión, y esto significa tener que paralizar la empresa con todas las consecuencias que ello puede acarrear (interrupción de los negocios, imposibilidad de cumplir con los compromisos y como corolario, la quiebra)". (Chamatropulos, Demetrio Alejandro "Reparación no satisfactoria y sustitución de la cosa adquirida por otra de "idénticas características" Publicado en: RCyS 2012-III, 77 Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala III ~ 2011-10-18 ~ Prina, Constanza c. Antis S.A. y Otro).

Esta interpretación es la que cabe otorgar a la norma, pues es de esta manera que se pone el acento en las modalidades del proceso de comercialización masivo, respecto del cual la ley 24.240 se constituye en resguardo de los derechos de los consumidores.

Continúa el autor citado: "En definitiva, y según nuestro criterio, por las características peculiares que se observan en la industria automotriz para colocar sus productos entre los consumidores, prácticamente no habrá supuesto en el cual se pueda evitar la responsabilidad solidaria que prevé el art. 40.

Esto porque será extremadamente difícil encontrar un sujeto "auténticamente ajeno" por quien no se deba responder."

Así a la concesionaria podría demostrar que no tuvo injerencia en la demora, pero sólo para poder entablar la acción de repetición que prevé la misma norma, y no frente al consumidor, respecto a quien y por las razones expuestas dichas cuestiones son inoponibles.

Concluye Chamatropulos en igual sentido: "Consideramos que esta posición que exponemos armoniza mejor con la filosofía que surge de nuestro Estatuto y que tiene como finalidad proteger al consumidor, priorizando su tutela aun a costa de generar algún desequilibrio en la relación entre los proveedores miembros de la cadena de comercialización, lo que se debe solucionar por vía de la acción de repetición. Y aun cuando se considere que es dudoso otorgar la protección en estos casos a los usuarios y





consumidores deberá primar la regla in dubio pro consumer, como "juez final" de la controversia." (CORVALAN JUAN CARLOS CONTRA VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 413376/10)29/10/2013).

En cuanto a la imposición de costas, no encuentro motivo para variar el criterio adoptado en la sentencia de grado, pues aún cuando el monto final de condena sea menor al de la demanda, la pretensión prosperó en su parte principal esto es la determinación de la responsabilidad en cabeza de la accionada, razón por la cual corresponde mantener la imposición de costas a ésta última.

Para finalizar y respecto a la apelación de los honorarios, entiendo que los porcentajes establecidos guardan una adecuada correspondencia con las normas previstas en la regulación arancelaria de modo tal que propicio también su confirmación.

En consecuencia y por las razones expuestas, propongo al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto, confirmando la sentencia, condenando a la demandada a hacer pago al actor de las sumas dispuestas en la sentencia de grado, imponiendo las costas de Alzada a la demanda vencida (art. 68, CPCyC).

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. 168/175.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68, C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios del Dr. ... en el 30 % de lo regulado en la instancia de grado (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](#)

**"BIONDI PABLO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 100039/2017) – Sentencia: 215/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

PROGRAMA DE RADIO. LEVANTAMIENTO DE UN PROGRAMA RADIAL. LIBERTAD DE EXPRESION. DISCRIMINACION. REINCORPORACION.

1.- Constituye un acto discriminatorio, tal como lo considera el aquo, el levantamiento de un programa radial que producía y conducía el amparista, teniendo en cuenta la entidad del derecho afectado –libertad de expresión-; y considerando la antigüedad del programa de radio, como así también que el mismo fue incluido por el director de Radio Municipal en la grilla de programación del año 2017, habiendo efectivamente salido al aire a partir de marzo de este año; que su cese fue imprevisto y comunicado verbalmente al amparista dos días después de la emisión; que no se permitió al conductor del programa realizar una última emisión, para despedirse de su público, como habitualmente sucede en estos casos; que la decisión adoptada por el funcionario municipal competente causó preocupación entre el personal de la



radio, vinculada con la posibilidad de opinar libremente, a tal punto, que tuvo que realizarse una reunión informativa; y toda vez que las explicaciones dadas por la demandada para justificar el levantamiento del programa radial han sido desvirtuadas por la prueba rendida en la causa.

2.- Tanto el constituyente nacional –el de 1853, y el de 1994 al otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos- como el legislador nacional y el constituyente provincial han dado un lugar destacado, dentro de los derechos protegidos, a la libertad de expresión, en sus múltiples facetas. Siendo una de estas facetas la posibilidad de emitir y difundir opiniones mediante la radiodifusión.

3.- Debe ser confirmada la decisión de la a quo de ordenar volver a emitir el programa de radio del actor hasta el 20 de diciembre de 2017, haciendo caso omiso a la cláusula OCTAVA del convenio que posibilita la rescisión sin invocación de causa, en cualquier momento, pues no existe fallo extrapetita, toda vez que el objeto de la acción de amparo fue que se declarara la nulidad del acto discriminatorio, lo que importa la reincorporación del actor al espacio que ocupaba en Radio Municipal, siendo el extremo cuestionado una precisión respecto del alcance, en esta caso temporal, de la condena. No obstante ello, no resulta compatible una cláusula con la redacción como la de la individualizada como OCTAVA en el convenio y la obligación de la administración pública de fundar debidamente sus actos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BIONDI PABLO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (JNQLA2 EXP N° 100039/2017), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 90/95 vta., que hace lugar a la acción de amparo, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia, señalando que la a quo resuelve la cuestión debatida en autos interpretando y aplicando cláusulas de un contrato que nunca fue suscripto por autoridad municipal; a la vez que, en modo arbitrario y antojadizo, otorga validez a ciertas cláusulas, quitándoselas a otras.

Dice el apelante que, en especial, se omite toda consideración a que el contrato prevé en modo expreso la posibilidad de su rescisión, permitiendo a cualquiera de las partes resolverlo sin derecho a reparación o resarcimiento.

Reconoce que puede ponerse en tela de juicio si el municipio cumplió o no con la notificación de la rescisión con un plazo de 72 horas de antelación, pero esta circunstancia no legitima al actor ni autoriza al juez a reparar tal omisión a través de una acción de amparo. Agrega que ello, sin perjuicio de considerar que está reconocido por el actor en su demanda, y también surge de la prueba testimonial, que el amparista tomó conocimiento de la rescisión el día lunes 3 de abril de 2017, en ocasión de la reunión que mantuvo con el director de Radio Municipal, celebrada con el único objeto de efectuar tal comunicación.

Destaca que la cláusula contractual no requiere de la invocación de causa para decidir la rescisión.

Se pregunta como conjuga, entonces, la jueza de grado este derecho contractual con la conducta discriminatoria que encuentra acreditada.

Entiende que, desde el punto de vista de la magistrada de primera instancia, jamás un contrato podría ser rescindido, aún contando con una cláusula expresa que así lo autorice, sin correr el riesgo de estar incurso en un acto discriminatorio, y con la carga adicional de tener que probar que la causa de su decisión tuvo fines distintos a la discriminación.

Precisa que la cláusula octava del contrato supone un derecho irrestricto de cualquiera de las partes a rescindir el contrato sin invocación ni justificación de causa alguna. En tanto que la cláusula séptima del mismo contrato –mencionada por la a quo para



endilgar incumplimiento contractual a la demandada- nada tiene que ver con la situación de autos, ya que se refiere a la suspensión temporal de un programa de radio por necesidad de integrar una cadena nacional, situación de emergencia, urgencia o requerimientos informativos.

Agrega que también la sentencia recurrida hace referencia al derecho de preservación de la fuente de información y respeto a la divulgación del conocimiento, como si el amparista contara con un derecho a la estabilidad y a la permanencia inviolable, cuando ello resulta inusual en los medios de comunicación, tanto públicos como privados.

Se queja porque la a quo ha condenado a la demandada a restablecer el programa radial hasta el 20 de diciembre de 2017 cuando, en el mejor de los casos y a criterio de la apelante, debió declarar la nulidad del acto discriminatorio, ordenando el restablecimiento del programa y la vigencia del contrato, pero en sus mismos términos y condiciones.

Sostiene que la sentencia resuelve extrapetita estableciendo que el restablecimiento del programa sea hasta el 20 de diciembre de 2017, alterando, de ese modo, los términos del contrato al derogar la cláusula rescisoria, y otorgando al actor un privilegio de indemnidad o permanencia del que original y contractualmente no gozaba, poniéndolo, incluso, en un plano de desigualdad con el resto de los productores radiales.

Formula agravio por entender que la sentencia de grado equipara indebidamente la relación existente entre las partes con un vínculo laboral, aplicando incorrectamente principios y hasta jurisprudencia y doctrina propias del derecho laboral.

Afirma que nunca existió entre las partes relación laboral.

Finalmente se agravia por considerar que ha mediado, de parte de la sentenciante de primera instancia, arbitrariedad en el análisis e interpretación de la prueba.

Señala que la sentencia cuestionada cita la declaración del testigo Sansana, pero omite considerar que dicho testigo dijo que la totalidad de las circunstancias que se discuten en autos las sabía porque se las cuentan.

Sigue diciendo que el testigo Sansana declara que en un primer momento fue el operador de la radio quién le informa que habían levantado el programa y que, luego, fue el propio actor quién le cuenta los detalles, aclarando, por último, que no había escuchado el último programa del amparista.

Pone de manifiesto que Sansana fue el único testigo que declara respecto del supuesto llamado telefónico mencionado en el escrito de demanda, manifestando sobre este hecho que sabe que durante la emisión del último programa del actor habría existido una llamada telefónica recibida por el operador de la radio, preguntando quién estaba al aire y aclarando desconocer quién la baría realizado. Agrega que el mismo testigo declara que fue el propio actor quién le dijo que le habían levantado el programa porque le molestó a alguien de arriba.

Manifiesta que no se advierten razones válidas para que la jueza a quo no haya tenido en cuenta las declaraciones de Scodelari y de Visnevetsky, este último amigo de la infancia del actor, quién manifestó no saber en forma directa los motivos del levantamiento del programa. Detalla algunos aspectos de la declaración de este testigo.

Se refiere a lo que considera acotada interpretación de los testimonios de Ferrara, Bonet y Comuzzi.

Destaca que del testimonio del Coordinador de la Unidad de Gestión, Defensa y Comunicación de la Municipalidad de Neuquén, surge que no escuchó el último programa radial del actor y que nunca solicitó su grabación, ni la de ningún otro programa emitido por la radio.

Concluye en que no hay prueba que acredite, siquiera someramente, que el comentario vertido por el actor durante el último programa radial pudiera tener la entidad suficiente para agraviar o molestar políticamente a alguna autoridad del municipio, y que haya podido desembocar, además, en un acto discriminatorio o de censura.

b) La amparista contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 108/110.

Dice que la demandada, hasta el momento, ha intentado explicar de tres modos diferentes la conducta tenida respecto del actor: 1) alegando que la exclusión del amparista del aire, luego de firmar el contrato y con un mes de programas realizados obedeció a motivos de programación, que en modo alguno se intenta explicar, pero que se insinuó que serían los distintos perfiles que la emisora renueva; 2) el Secretario de Medios señala en su testimonio que el actor se fue para que vengan otras voces, en tanto que de la página web de la radio surge que al programa "Ciudad líquida" se lo reemplazó con un enlatado (sólo música y grabado previamente) y con el programa "Cine de radio" que conduce Soledad Milito, quién ya tenía otro programa en la emisora ("Margaritas a los chanchos"); 3) luego la demandada pretendió que fueron varios los programas que no siguieron, pero mencionando solamente uno, "Territorio de negros", que era conducido por el testigo Scodelari, quién precisó en su declaración que él ya en diciembre había manifestado que no seguía y explicó detalladamente por qué; respecto del programa "Barriletes en bandada", son contestes los testigos en que habían decidido no seguir y explicaron la situación; y en cuanto al último de los programas, "Entre vos y yo", nada dice el municipio.



Sigue diciendo que ahora pretende que el contrato del amparista no se encontraba suscripto por autoridad municipal, omitiendo que los testigos declararon que todos los contratos estaban en igual situación.

Cuestiona la afirmación de su contraria en orden a que el último programa del actor no tenía entidad para motivar su censura, ignorando los dichos de los testigos.

II.- El amparista plantea que el levantamiento del programa radial que producía y conducía en la Radio Municipal de la ciudad de Neuquén configura un acto discriminatorio, fundado, en realidad, en las opiniones manifestadas por el actor en el marco del programa.

El art. 1 de la ley 23.592 establece que “Quién arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en 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...”.

La libertad de expresión es uno de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional desde su redacción original (art. 14); y también es expresamente garantizada por la Constitución de la Provincia del Neuquén (art. 25).

María Angélica Gelli señala que “...la libertad expresiva contiene un valor adicional, pues, además de fortalecer la libertad y la dignidad personales, favorece el descubrimiento de la verdad en cualquier ámbito y materia, mediante la práctica del libre debate... la segunda justificación de la libertad expresiva es de tipo social. Se basa en el provecho de la libre controversia para alcanzar la verdad sobre toda cuestión, y en como se fortalecen las ideas cuando éstas deben someterse al juicio crítico de los contradictores...Esta argumentación, que implica la más amplia libertad de opinión, presupone la posibilidad real y efectiva de oír todas las argumentaciones con la misma amplitud, en un libre mercado de ideas donde todas circulen con idénticas oportunidades de ser confirmadas o refutadas... la defensa de la libertad de expresión en las repúblicas democráticas se sustenta en la necesidad de facilitar el debate acerca de las cuestiones de interés público y sobre las opciones políticas y partidarias que se presentan al ciudadano a fin de que éste forme su propio juicio, critique, enmiende, elija entre opciones o cree otras nuevas y, al hacerlo, fortalezca y perfeccione el sistema” (cfr. aut. cit., “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, Ed. La Ley, 2011, T. I, pág. 128/129).

Por su parte, el art. 2 de la ley 26.522, en consonancia con la Constitución Nacional, determina que “La actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera actividad de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones...”.

De lo dicho se sigue que tanto el constituyente nacional —el de 1853, y el de 1994 al otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos— como el legislador nacional y el constituyente provincial han dado un lugar destacado, dentro de los derechos protegidos, a la libertad de expresión, en sus múltiples facetas. Siendo una de estas facetas la posibilidad de emitir y difundir opiniones mediante la radiodifusión.

Ahora bien, tratándose de un supuesto enmarcado en la ley 23.592, reiteradamente esta Sala II viene señalando —a partir de un primer voto de mi colega Dr. Gigena Basombrío— que “la cuestión de la carga probatoria adopta un matiz diferenciado y en ocasión de analizar un caso de aristas similares, aludiendo a la doctrina de la Corte Suprema, señalaba: “...corresponde tomar en consideración el corpus iuris elaborado por los comités de derechos humanos que actúan, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de los tratados citados —por recordar los términos del art. 75.22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional— y, por ende, resultan intérpretes autorizados de dichos instrumentos en el plano internacional (Aerolíneas Argentinas S.A. c.

Ministerio de Trabajo, Fallos: 332:170 —2009—, y otros). Corpus éste que, además de exhibir un particular concierto, tal como se verá enseguida, se proyecta decididamente sobre la ley 23.592 en cuanto a su régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto particular tildado de discriminatorio. Primeramente, al reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. Y, en segundo lugar, al modular, a partir de lo anterior, la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto.

“En todo caso, y sobre ello se volverá en repetidas oportunidades, ambas reglas parten de un dato realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo. A ello se suma, por cierto, que la necesaria adecuación de los remedios en los términos ya indicados, prenda de su imprescindible efectividad, adquiere todavía más entidad en casos como el presente, esto es, cuando el agravio puesto en la liza judicial involucra a los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, por cuanto éstos resultan elementos arquitectónicos del orden jurídico constitucional argentino e internacional... cuadra subrayar que el Comité contra la Discriminación Racial, después de



advertir el dato realista indicado en el considerando precedente, ha llamado a los Estados a atenderlo “cabalmente”. Para ello, señaló que, en los reclamos o demandas civiles por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado “prima facie” que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente...a modo de conclusión, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica... (C.S.J. N.- P., L. S. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal • 15/11/2011) –autos “P.C.A. c/ P.E. S.A.”, sentencia del 19/12/2013, entre otras-

En base a este marco conceptual es que he de resolver la controversia traída a conocimiento de la Alzada.

Señalo, antes de avanzar con el análisis de los agravios formulados por la demandada, que uno de ellos, el referido a la utilización de los principios, doctrina y jurisprudencia propios del derecho laboral, resulta palmariamente improcedente.

La casuística más rica en materia de discriminación y acto discriminatorio la suministra el derecho laboral, a partir de la delineación del despido discriminatorio, por lo que es generalmente en este ámbito donde se han elaborado los principios y conceptos básicos que rigen cuando se aborda el trato discriminatorio. Pero tales principios y conceptos resultan válidos en todos los supuestos, más allá del caso concreto a partir del cual se han elaborado o se realizan los comentarios doctrinarios, ya que, en definitiva, la discriminación es una sin importar bajo que forma se exteriorice.

Resulta claro que en autos no existe relación laboral, ni tampoco su existencia ha sido invocada por las partes; y que la a quo no ha decidido la controversia aplicando normas o principios propios del derecho del trabajo, sino que el análisis se ha efectuado en el marco de la ley 23.592.

III.- Sentado lo anterior corresponde abordar los agravios de la demandada referidos a la configuración del acto discriminatorio y a la validez del convenio de emisión de programa de radio obrante a fs. 1/3.

Si bien la demandada niega la vigencia del convenio en cuestión por no encontrarse suscripto por ninguna autoridad municipal, lo cierto es que de las declaraciones testimoniales de autos surge que ese tipo de contrato es el que se utiliza en el ámbito de Radio Municipal, y que la circunstancia de no encontrarse suscripto por autoridad municipal es una constante respecto de quienes producen y conducen programas en ese ámbito. El mismo director de la radio, al brindar su testimonio en primera instancia, ha reconocido el convenio, señalando que se confecciona para que aquellos productores y conductores tengan algún respaldo.

También surge de la prueba testimonial, incluso de la brindada por funcionarios municipales, que el amparista producía y conducía un programa radial emitido por Radio Municipal denominado “Ciudad líquida”. Este programa tenía una antigüedad de seis años en la emisora, y salía al aire dos veces a la semana –martes y jueves-, en el horario de 18,00 a 20,00 horas.

De acuerdo con la declaración testimonial del director de Radio Municipal, durante los meses de noviembre de 2016 a enero de 2017, conforme se hacía habitualmente, se elaboró la grilla de programación de la radio para el año en curso, la que luego fue sometida a consideración del Coordinador de la Unidad de Gestión de Prensa y Comunicación.

Dentro de esta grilla de programación estaba incluido el programa del amparista.

Además, con fecha 2 de marzo de 2017 se celebró el convenio de emisión de programa de radio acompañado por el actor, y el programa fue emitido durante todo el mes de marzo de 2017. Los testimonios también son contestes en que la última emisión del programa fue el jueves 30 de marzo de 2017, afirmando el director de la radio, señor Benjamín, que él personalmente comunicó en forma verbal el levantamiento del programa al amparista, en un asado al que concurrieron el día sábado siguiente a dicha fecha, con justificación en que la grilla de programación no había sido aprobada por el Coordinador de la Unidad de Gestión.

Esta situación resulta de importancia para la resolución de la causa ya que debemos considerar que se trata de un programa de radio con seis años de antigüedad en el aire, que se incluye para ser emitido también en el año 2017 dentro de la correspondiente grilla de programación, que comienza a emitirse y que imprevistamente se dispone su cese.

La demandada, en su expresión de agravios, alude a la cláusula OCTAVA del convenio, la que permite a las partes rescindirlo en cualquier momento, comunicando en forma fehaciente tal decisión a la otra parte, con una antelación de 72 horas y sin derecho a indemnización alguna.

La accionada nunca alegó en la primera instancia que había hecho uso de la facultad conferida en la cláusula referida, antes bien al contestar la demanda desconoció el convenio por no encontrarse suscripto por autoridad municipal.

Por otra parte, no existe comunicación por escrito de la rescisión del convenio, y el director de Radio Municipal, que fue la persona que informó verbalmente al amparista la decisión de levantar el programa, no aludió a la cláusula rescisoria.



Pero más allá de esto, y aún cuando pudiera entenderse que la decisión de la demandada importa el ejercicio de la facultad de rescisión, pactada contractualmente, al denunciarse la existencia de un acto discriminatorio debe indagarse sobre los motivos de la rescisión.

Luego, el testigo César Scodelari declara que el operador que estaba en el momento de la emisión del último programa del actor le dijo que recibió un llamado telefónico, mediante el cual se le preguntó quién era la persona que estaba al aire en ese momento, pero dice no recordar o no saber quién era la persona que llamó.

El testigo Nicolás Visnevetsky da cuenta que cuando se enteró el personal de Radio Municipal del levantamiento del programa del actor se generó preocupación, ya que consideraban que ellos también podían ser tratados de esa manera: “que seguridad (tenían) de abrir la boca en la radio”; realizándose a los pocos días (primeros días de abril) una reunión a la cual concurrió el director de la radio y el Coordinador de la Unidad de Gestión, precisando el testigo que no hubo una explicación concreta.

A esta reunión también se refiere el testigo Julia Comuzzi, calificándola como una reunión informativa, en la cual conocieron al Coordinador de la Unidad de Gestión y en la que se planteó porque no salía más al aire el programa del amparista.

Tanto el director de la radio como el Coordinador de la Unidad de Gestión reconocen la existencia de esta reunión, aunque ambos dicen que ella fue para la presentación de la grilla de programación del año 2017.

IV.- La demandada ha dado diferentes motivos que tuvo en cuenta para decidir el levantamiento del programa radial.

Se ha señalado que era un programa con importante antigüedad en el aire, y que se decidió su cese para dar lugar a nuevas voces.

No puedo aceptar este motivo como válido, ya que la antigüedad en la emisión del programa debió ser evaluada, en todo caso, en oportunidad de confeccionarse la grilla para el año 2017. Pero lo determinante es que no hubo nuevas voces en los días y horarios en que se emitía el programa del amparista.

Señalan los testigos que en uno de esos días se emite un programa grabado (enlatado), con difusión exclusiva de música; y en otro de los días se emite el programa “Cine de radio”. Respecto de este último programa, es conducido por María Soledad Milito Bonet, quién ha declarado en autos como testigos siendo, además, directora de contenidos de Radio Municipal. Los testigos sostienen que la señora Milito Bonet ya tenía otro programa en Radio Municipal y ella misma, en su declaración, relata que cuando se le informó que iba a salir al aire en reemplazo del actor no tenía armado el programa (solamente contaba con la idea) y que el programa pudo efectivamente emitirse casi un mes después, a fines de abril de 2017.

De lo dicho se desprende la urgencia con que se debió proceder a cubrir el espacio radial que ocupaba el amparista, lo que se concilia más con una decisión imprevista, que con un análisis razonado de la grilla de programación.

También señala la demandada que hubo otros programas que no salieron al aire durante el año 2017, por lo que la situación del actor fue similar a otros supuestos.

Se ha demostrado que ello no fue así.

Uno de estos programas señalados por la accionada es “Territorio de negros”, conducido por César Scodelari, testigo en estas actuaciones. En la audiencia testimonial explicó el señor Scodelari que la no emisión de su programa durante el año 2017 se debió a una decisión que él mismo adoptó, dado que no se le aseguraba que iba a trabajar con el operador con el que lo hacía habitualmente.

Otro de estos programas referidos por la demandada es “Barriletes en bandada”, explicando el testigo Comuzzi que dicho programa se correspondía con un espacio asignado a la organización del mismo nombre, y que, por problemas de la misma organización, sus integrantes decidieron no utilizar más dicho espacio.

Se mencionó un tercer programa “Entre vos y yo”, del que no se conocen mayores detalles.

Finalmente, se aludió a los perfiles de la radio, a los que no respondía el programa del actor. Reitero que tales extremos debieron ser evaluados en oportunidad de confeccionar la grilla de programación. Pero, además y más importante, ni el director de la radio, ni la directora de contenidos ni el Coordinador de la Unidad de Gestión supieron explicar, cuando fueron interrogados al respecto, en que consistían estos perfiles, y por qué el programa del actor no se adecuaba a ellos.

V.- Llegado a este punto, teniendo en cuenta la entidad del derecho afectado –libertad de expresión–; y considerando la antigüedad del programa de radio “Ciudad Líquida” como así también que el mismo fue incluido por el director de Radio Municipal en la grilla de programación del año 2017, habiendo efectivamente salido al aire a partir de marzo de este año; que su cese fue imprevisto y comunicado verbalmente al amparista dos días después de la emisión del día 30 de marzo de 2017, un sábado al mediodía; que no se permitió al conductor del programa realizar una última emisión, para despedirse de su público, como habitualmente sucede en estos casos; que la decisión adoptada por el funcionario municipal competente causó preocupación entre el personal de la radio, vinculada con la posibilidad de opinar libremente, a tal punto, que tuvo que realizarse una reunión informativa; y toda vez que





las explicaciones dadas por la demandada para justificar el levantamiento del programa radial han sido desvirtuadas por la prueba rendida en la causa, es que concluyo, al igual que lo ha hecho la a quo, en que en autos existe un trato discriminatorio respecto del actor.

Insisto en que no resulta entendible que se corte abruptamente la emisión de un programa de radio, en una emisora de gestión pública, el que tenía una antigüedad de seis años y que además había comenzado recientemente con las emisiones correspondientes al año 2017.

Es cierto que el Coordinador de la Unidad de Gestión pudo tener la facultad de decidir el levantamiento del programa, conforme lo invoca el señor Pacheco en su declaración testimonial, pero tratándose de una radio que se financia con fondos públicos (más allá que el actor trabajara ad honorem) y siendo sus responsables funcionarios públicos, se deben justificar en debida forma las decisiones que se adoptan. La administración pública no es propiedad de un funcionario ni del partido político que circunstancialmente esté a cargo de la gestión del Estado, sino que responde a fines de utilidad general y se encuentra al servicio de todos los habitantes. Ello determina que si bien se acepta que, en determinados aspectos de la gestión de gobierno, puede el funcionario actuar con discrecionalidad, de ningún modo puede aceptarse que aquella discrecionalidad degeneren en arbitrariedad, lo que entiendo ha sucedido en el caso de autos.

Finalmente, no se cuenta con la grabación del programa del día 30 de marzo de 2017, pero ello no resulta relevante.

No obstante ello, los testigos han dicho que en esa última emisión del programa el amparista efectuó comentarios sobre la situación económica de los comerciantes y su paralelo con las consecuencias de la inundación sufrida en la ciudad de Neuquén, tal como lo señala la sentencia recurrida.

De todos modos, en el estado democrático de derecho se deben tolerar todas las opiniones. La Corte Europea de Derechos Humanos tiene decidido que la protección a la libertad de expresión incluye no sólo a la información o a las ideas recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, perturban o distorsionan, lo que entiende es una exigencia del pluralismo, de la tolerancia y de la amplitud de miras, sin todo lo cual no existe una sociedad democrática (caso "Incal vs. Turquía", sentencia del 9 de junio de 1998). Excepción hecha, claro está, de aquellas expresiones de odio, divulgadas con la intención específica (mens rea) de incitar a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia, conforme lo ha precisado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión e Información de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (cit. por Cárdenas, Emilio J., "La libertad de prensa y la siembra del odio. Jurisprudencia internacional", LL 2013-E, pág. 1.255).

Por lo dicho he de confirmar el decisorio de grado en cuanto ha calificado como acto discriminatorio el levantamiento del programa del amparista.

VI.- Resta por analizar el agravio referido a los alcances de la decisión de la a quo, ya que se ha ordenado volver a emitir el programa del actor hasta el 20 de diciembre de 2017, haciendo caso omiso a la cláusula OCTAVA del convenio que posibilita la rescisión sin invocación de causa, en cualquier momento.

No existe fallo extrapetita, como sostiene la demandada, toda vez que el objeto de la acción de amparo fue que se declarara la nulidad del acto discriminatorio, lo que importa la reincorporación del actor al espacio que ocupaba en Radio Municipal, siendo el extremo cuestionado una precisión respecto del alcance, en esta caso temporal, de la condena.

No obstante ello, y dado lo manifestado en el apartado anterior, no resulta compatible una cláusula con la redacción como la de la individualizada como OCTAVA en el convenio de fs. 1/3, y la obligación de la administración pública de fundar debidamente sus actos.

VII.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación ante la Alzada son a cargo de la demandada perdidosa (arts. 20, ley 1.981 y 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales del Dr. ... por su actuación en segunda instancia en la suma de \$ 7.754,00 (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 90/95 vta.

II.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la demandada perdidosa (arts. 20, ley 1.981 y 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. ... por su actuación en segunda instancia en la suma de \$ 7.754,00 (art. 15, ley 1.594).

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](#)

**"HAEDO ELIZABETH NOEMI C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 100002/2017) – Sentencia: 216/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO CIVIL: Acción de amparo.

HABER JUBILATORIO. IMPUESTOS. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCION. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Si la remuneración del trabajo en relación de dependencia no tributó el impuesto a las ganancias, mal puede serle retenido de la jubilación. Y esta no es una cuestión que atañe a la justicia o injusticia del impuesto, o a la razonabilidad o irrazonabilidad del mismo –extremos que si deben ser planteadas en sede federal-, sino que se refiere exclusivamente a la interpretación y aplicación de la ley vigente, que es de competencia del agente de retención.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HAEDO ELIZABETH NOEMI C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO", (JNQC13 EXP Nº 100002/2017), venidos 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 215/220, que hace lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva y rechaza la acción de amparo, imponiendo las costas en el orden causado.

A) La demandada se agravia por la imposición de las costas del proceso, entendiendo que el apartamiento del principio objetivo de la derrota es infundado.

Con cita de jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones dice que existen dos circunstancias que han sido omitidas deliberadamente por el a quo; en primer lugar que no se ha fundado de manera eficiente la decisión adoptada, y, en segundo lugar, se ha violado el principio que indica que toda labor profesional debe ser remunerada.

Se refiere al argumento utilizado por el juez de grado, afirmando que todas las materias son opinables, por lo que el mismo no resulta válido para apartarse del principio objetivo de la derrota.

Señala que la actora no efectuó reclamo administrativo, siendo voluntaria la decisión de entablar la acción de amparo.

Cita el precedente "Romano c/ I.S.S.N." de esa Sala II; y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia dictada en autos "Buteler c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén".

B) La parte actora se agravia por el rechazo de la acción de amparo.

Dice que el magistrado de grado no ha valorado adecuadamente la situación, lo que lo lleva a concluir que no existe un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en los términos del art. 1 de la ley 1.981.

Sigue diciendo que la ley 27.346 modificó el art. 79 inc. c) de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Destaca que dicha ley fue publicada en el Boletín Oficial el día 27 de diciembre de 2016, por lo que es anterior al dictado de la sentencia recurrida, y no puede desconocerse.



Señala que a partir de esa ley las retenciones no tienen sustento legal, resultando absolutamente ilegales, ya que la norma modificatoria establece que sólo tributan aquellos jubilados que en actividad hubieran estado sujetos al pago del impuesto a las ganancias, y que no es el caso de la amparista.

Cita el Código Civil y Comercial, en sus arts. 1, 2 y 3.

Transcribe jurisprudencia de esa Sala II.

C) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 231/232; en tanto que la demandada no contesta el traslado del memorial de agravios de la amparista.

II.- El juez de grado ha entendido que la demandada, en su condición de agente de retención, ha explicado claramente cuáles son los parámetros en base a los cuales deduce el impuesto a las ganancias sobre los haberes de jubilación de la amparista, y que se podrá o no estar de acuerdo con tales parámetros, pero que ello no llega a configurar un acto manifiestamente arbitrario o ilegal que habilita la procedencia de la acción de amparo. En todo caso, sostiene el magistrado de primera instancia, debe la actora acudir a las vías legales pertinentes para plantear la cuestión ante el ente recaudador del impuesto, o directamente ante el Estado Nacional.

Asiste razón al a quo respecto a que el destinatario final del impuesto a las ganancias que se retiene del haber de jubilación de la demandante es la AFIP, organismo recaudador que se sitúa en la órbita del gobierno federal.

Pero no es esta la arista de la situación de autos que debe ser analizada, porque lo que se ha sometido a consideración del tribunal de justicia es la conducta del agente de retención (Instituto de Seguridad Social del Neuquén).

El agente de retención es aquel sujeto que, por imposición legal, se encuentra obligado a retener de las sumas que abone o que se paguen en su presencia o con su intervención, los importes correspondientes al cumplimiento de obligaciones fiscales –o de otra calidad-, debiendo ingresar los importes retenidos, en los plazos de ley, al ente recaudador que indique el texto legal.

La situación del agente de retención impide, conforme lo alega la demandada, que aquél se aparte de lo expresamente dispuesto por la ley, y de las instrucciones que imparte el ente recaudador.

Pero en la apreciación de la ley y de las instrucciones administrativas dictadas en consecuencia, el agente de retención tiene un ámbito de libre actuación, y es el referido a la interpretación de las normas de aplicación.

Ello queda plasmado en la misma defensa que hace la demandada en el marco de la presente acción, ya que ha interpretado las Acordadas del Tribunal Superior de Justicia provincial y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, eximiendo del pago del impuesto a las ganancias a las jubilaciones y pensiones de magistrados y funcionarios judiciales, hasta el rango de juez de primera instancia (FM3) y categorías equivalentes. Lo actuado por la demandada en este sentido no obedece a una ley expresa o a instrucciones de la AFIP, sino a la propia decisión interpretativa del Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

La obligación legal del agente de retención queda sujeta, entonces, a la propia interpretación de la ley y resoluciones administrativas ya que, en el caso concreto de la amparista, no retiene un monto liquidado previamente por la AFIP, sino que la misma accionada –agente de retención-, practica la liquidación de lo que debiera pagar la demandante.

Y es aquí donde entiendo se configura el actuar ilegal de la demandada, lo que echa por tierra, además, la defensa de falta de legitimación pasiva.

La Resolución General n° 4.003-E/2017 de la Administración Federal de Ingresos Públicos reglamenta lo relativo al impuesto a las ganancias sobre las rentas del trabajo personal en relación de dependencia, jubilaciones, pensiones y otras. Su art. 4° establece: “Son pasibles de retención los sujetos beneficiarios de las ganancias indicadas en el Artículo 1°”; en tanto que en el art. 1° los sujetos que se individualizan son, entre otros, los comprendidos en el art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1977 y sus modificaciones.

En lo que aquí interesa, el art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado por decreto n° 649/1997, y con la última modificación, introducida por ley 27.346, determina que son ganancias de cuarta categoría las provenientes de “las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto...” (inc. c).

En otras palabras el hecho imponible para la tributación del impuesto a las ganancias, para el supuesto de la amparista, es la percepción de una jubilación que tenga su origen en el trabajo personal y que haya estado sujeta, en esa oportunidad, al pago del impuesto.

Conforme lo explica María Teresa Martín Yáñez, de acuerdo con el texto legal quedan excluidos del gravamen todas aquellas prestaciones asistenciales o beneficios otorgados por regímenes no contributivos, como las pensiones graciables o por invalidez, que se otorgan no en función del desempeño de actividad remunerada, sino ante la existencia de un estado de necesidad que requiere su cobertura (cfr. aut. cit., “El impuesto a las ganancias y los haberes de las prestaciones previsionales”, LL 2017-C, pág.



287).

Pero también, y con fundamento en la misma norma, se encuentra exento de tributar ganancias aquél trabajador que en actividad no llegó a superar el mínimo no imponible del impuesto, o si por alguna otra razón todo o parte de su remuneración no fue afectada por el impuesto en cuestión. Ello es lo que debe interpretarse de la frase “en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto”.

La Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, ha dicho “...sería a todas luces un contrasentido y una flagrante injusticia que un jubilado estuviera exento de tributar el impuesto a las ganancias como trabajador y obligado a sufragarlo como jubilado, cuando se halla en total estado de pasividad, sin desarrollar ninguna actividad lucrativa de carácter laboral o mercantil, sin percibir un salario por parte de un empleador, y sin obtener rendimientos, rentas o enriquecimientos de ninguna clase, derivados de la realización a título oneroso de cualquier acto o actividad lucrativa...” (autos “Calderale c/ ANSeS”, 16/5/2017, LL 2017-C, pág. 240).

Contrasentido que también es consecuencia, en mi opinión, de la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, que es consecuencia, a su vez, del carácter integral que la Constitución Nacional reconoce a los beneficios de la seguridad social; relación de proporcionalidad justa y razonable que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado como esencial en autos “Sánchez c/ ANSeS” (sentencia del 17/5/2005).

Indudablemente tal relación de proporcionalidad, que debe ser efectiva y no formal, se altera si la persona cuando desempeñaba un trabajo en relación de dependencia, no veía su remuneración afectada por el impuesto a las ganancias y luego, al jubilarse, lo que importa percibir un porcentaje menor del salario de actividad, además se encuentra con que es contribuyente de un tributo del cuál no lo era cuando estaba en actividad. Ello representa una doble detracción, con alteración sustancial de la debida proporción que debe existir entre remuneración y haber de jubilación.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “las normas impositivas no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, de donde resulta que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia” (Fallos 296:253; 308:2.554; 329:2.775).

De ello se sigue que una interpretación razonable de la norma tributaria comprometida en autos determina, como lo señalé, que existen dos elementos que impiden la configuración del hecho imponible. Uno, que la prestación previsional no tenga su origen en el trabajo remunerado en relación de dependencia. Dos, que la remuneración percibida durante la vigencia de la relación laboral dependiente no tributara este impuesto.

Resumiendo, la demandada en su carácter de agente de retención no actúa ciegamente, sino que puede y debe interpretar la ley impositiva para su aplicación. Como parte de esa aplicación de la ley impositiva, el agente de retención debe determinar si se configura el hecho imponible, que es el que habilita la retención de la suma que se liquida como impuesto a las ganancias.

Luego, del texto de la Ley de Impuesto a las Ganancias surge que respecto de la actora no se configura aquél hecho imponible, ya que falta uno de sus requisitos.

La amparista percibe una jubilación que es consecuencia de su trabajo personal, pero no se encuentra presente el otro requisito exigido por la norma, cual es que la afectación de la jubilación de la amparista al pago del impuesto a las ganancias debe serlo en la medida que haya estado sujeta la remuneración del trabajo en relación de dependencia al pago del tributo referido. Si esta remuneración no tributó –tal como surge del recibo de haberse de fs. 3-, mal puede serle retenido el impuesto a las ganancias de la jubilación.

Y esta no es una cuestión que atañe a la justicia o injusticia del impuesto, o a la razonabilidad o irrazonabilidad del mismo – extremos que si deben ser planteadas en sede federal-, sino que se refiere exclusivamente a la interpretación y aplicación de la ley vigente, que es de competencia del agente de retención, conforme se ha desarrollado.

Lo hasta aquí dicho determina que la acción de amparo sea procedente.

III.- La queja por la distribución de las costas del proceso planteada por la demandada deviene de tratamiento abstracto, en atención al resultado de la apelación de la parte actora.

Sin embargo, y dado que he de mantener la imposición de costas en el orden causado, en ambas instancia, no obstante la procedencia del amparo, entiendo conveniente referirme brevemente a este tema.

El art. 68, segunda parte del CPCyC admite la posibilidad de que el magistrado o magistrada, apartándose del principio objetivo de la derrota, exima parcialmente de las costas cuando mediaren circunstancias razonables y justificadas para ello.

La jurisprudencia entiende que la aplicación de una ley recientemente sancionada habilita a imponer las costas en el orden causado (ver fallos citados por López Mesa, Marcelo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. La Ley, 2012, T. I,



pág. 553).

El Tribunal Superior de Justicia también considera que la sanción de una nueva ley justifica que las costas se distribuyan en el orden causado (autos "Defen. Derechos Niños y Adolescentes C/ Provincia del Neuquén", R.I. n° 259/2015, del registro de la Secretaría Civil).

En autos, la procedencia del amparo es consecuencia de la interpretación de un artículo reformado recientemente de la Ley de Impuesto a las Ganancias, y además tratándose de materia tributaria adhiero a lo dicho por el Tribunal Superior de Justicia –con cita de Giuliani Fonrouge- en orden a que en el campo del derecho impositivo se ha destacado la complejidad y variabilidad de las normas tributarias, que hacen verdaderamente difícil la aplicación del derecho positivo vigente y abren posibilidades a diversas interpretaciones, todas ellas provistas de fundamentos (autos "Aquino c/ Provincia del Neuquén", Acuerdo n° 2/2013 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y declarar abstracta la queja de la demandada; revocar el decisorio apelado, haciendo lugar a la acción de amparo y ordenando a la demandada el inmediato cese de las retenciones que efectúa sobre el haber de jubilación de la actora en concepto de impuesto a las ganancias.

Las costas por la actuación en ambas instancias, por los motivos explicitados en el Considerando III.-, se imponen en el orden causado (arts. 20, Ley 1.981 y 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales, por la actuación en la primera instancia, en la suma de \$ 18.461,00 para el letrado patrocinante de la amparista Dr. ...; \$ 7.385,00 para el apoderado de esta misma parte, Dr. ...; \$ 18.641,00 para la letrada patrocinante de la parte demandada, Dra. ..., y \$ 7.385,00 para la apoderada de la misma parte, Dra. ..., todo de conformidad con lo normado por los arts. 6, 10 y 36 de la ley 1.594.

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se regulan en las sumas de \$ 5.538,00 para el Dr. ...; \$ 2.215,00 para el Dr. ...; y \$ 5.538,00 para la Dra. ... (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. 215/220, haciendo lugar a la acción de amparo y ordenando a la demandada el inmediato cese de las retenciones que efectúa sobre el haber de jubilación de la actora en concepto de impuesto a las ganancias.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en el orden causado (arts. 20, Ley 1.981 y 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales, por la actuación en la primera instancia, en la suma de \$ 18.461,00 para el letrado patrocinante de la amparista Dr. ...; \$ 7.385,00 para el apoderado de esta misma parte, Dr. ...; \$ 18.641,00 para la letrada patrocinante de la parte demandada, Dra. ..., y \$ 7.385,00 para la apoderada de la misma parte, Dra. ... (arts. 6, 10 y 36 de la ley 1.594).

IV.- Fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada en las sumas de \$ 5.538,00 para el Dr. ...; \$ 2.215,00 para el Dr. ...; y \$ 5.538,00 para la Dra. ... (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](#)

**"DELGADO VIVIANA DEL CARMEN Y OTROS C/ ROLDAN JUAN ESTEBAN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470093/2012) – Sentencia: 217/17 – Fecha: 10/10/2017



DERECHO DEL TRABAJO: Solidaridad laboral.

EMPRESA CONTRATISTA. ESTADO PROVINCIAL. DESPIDO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.  
EXCLUSION DEL ESTADO.

1.- Debe ser confirmada la sentencia que rechaza la demanda deducida contra el Estado Provincial, pues tal como sostuviéramos en la causa “GUEVARA IVANNA CARINA C/ CBS DE BARCELO CARLOS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. N° 469745/2012), del 21 de septiembre del 2016: [...] Es que el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Mas, el Art. 2° de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso. Por ello, y las razones que llevan a los tribunales a conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), se compartió su doctrina en aquellos casos y se sostiene en éste. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO).

2.- Si bien soy de la opinión que el art. 30 de la LCT resulta de aplicación en supuestos como el de autos y así lo he dicho expresamente (autos “Arellano Flores c/ Neteyer Servicios S.R.L.”, expte. n° 356.303/2007, P.S. 2012-IV, n° 119; “Bustamante c/ Gastronomía Neuquina S.R.L.”, P.S. 2011-III, n° 87), por entender que la norma del art. 2 de la LCT excluye a los dependientes de la administración pública, pero no a esta última, por lo que la exclusión del régimen de contrato de trabajo es del empleo público, pero no de los trabajadores de la contratista del Estado, el criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia provincial en la ya citada causa “Bustamante” (Acuerdo n° 2/2015 del registro de la Secretaría Civil), me obliga a rever mi postura. En dicha causa, al igual que en otros antecedentes que se citan en el fallo y que son contemporáneos al mismo, el máximo tribunal de la Provincia sostuvo que la solidaridad establecida en el art. 30 de la LCT resulta inaplicable al Estado Provincial. Consecuentemente, por razones de economía y celeridad procesales y sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta, adhiero al voto del señor Vocal preopinante. (Del voto de la Dra. Patricia CLERICI).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “DELGADO VIVIANA DEL CARMEN Y OTROS C/ ROLDAN JUAN ESTEBAN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (JNQLA1 EXP N° 470093/2012), venidos 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 BASOMBRIÓ dijo:

I.- La sentencia de fs. 236/243, en lo que interesa, rechaza la demanda deducida contra el Estado Provincial, con costas.

La decisión es apelada por los actores en los términos que resultan del escrito de fs. 246/247 y cuyo traslado es respondido a fs. 250/253.

Con citas jurisprudenciales, la parte actora cuestiona el rechazo de la demanda contra la Provincia dado que considera que es de aplicación lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo, cuestiona la imposición de costas.

II.- Ingresando al tratamiento del agravio formulado en primer término y sin perjuicio de señalar la insuficiencia recursiva, ya que se limita a citar precedentes, lo cierto es que la postura esgrimida por el quejoso no tendrá andamiaje atento lo dispuesto por la





normativa vigente y la postura de la Sala en relación al tema.

Tal como sostuviéramos en la causa “GUEVARA IVANNA CARINA C/ CBS DE BARCELO CARLOS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. N° 469745/2012), del 21 de septiembre del 2.016:

En cuanto al segundo agravio y que postula la responsabilidad del Estado Provincial, tampoco tendrá andamiento.

Al respecto, he señalado en la causa “Bustamente” entre otras y que fuera confirmada por el Tribunal Superior de Justicia que:

Al respecto y sin perjuicio de la existencia de distintas posturas sobre el tema, soy partidario de que no puede aplicarse el artículo 30 a los entes estatales.

Así en un precedente con el cual concuerdo, expediente 946-CA-2 de la Sala I, y posteriormente en la Sala II al adherir al primer voto de la Dra. Osti de Esquivel, sostuvimos la improcedencia de aplicar el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo a los entes públicos.

Así se sostuvo en el precedente de esta Sala y cuyos principios son enteramente aplicables al presente, bien que allí se aludiera a la Municipalidad, que:

“Entrando al análisis del agravio, el que claramente se dirige a cuestionar el rechazo de la acción contra la Municipalidad de Neuquén, entiendo correctamente aplicado por la a-quo el criterio de que al Estado no le alcanza la solidaridad del art. 30 de la L.C.T.”

“Atento al modo que planteara el agravio el apelante, y en ocasión de adherir al voto del Dr. Silva Zambrano en los autos “RETAMAL, JOSE LUIS CONTRA GARBO SUR S.A Y OTRO S/ DESPIDO” (PS 2002 N° 228 TªV Fª 985/995) sostuvo: “... no procede la extensión solidaria de la responsabilidad del demandado principal, en autos a la Municipalidad del Neuquén, sobre la base de la norma del art. 30 LCT. Ello, porque esta norma no contempla el caso de las personas de derecho público como lo es la Municipalidad demandada (art. 33 inc. 1° CC) sino que, de conformidad con las disposiciones de los arts. 5, 29 y 31 de ese mismo Ordenamiento, ella se refiere al ámbito de las empresas privadas. Así lo ha definido la jurisprudencia de la CSN que estimo ha de ser necesariamente acatada por los tribunales inferiores. (Véase, Fernández Madrid, “Práctica Laboral”, p. 64, pto. 2.8.3, quien también da cuenta que a esta misma conclusión arriban las Salas V y I de la CNTr.).”

“En igual sentido se ha pronunciado la SCBA: “No puede confundirse la adjudicación de un servicio público inherente al Régimen Municipal con la cesión, contratación o subcontratación del establecimiento o explotación a su nombre, presupuesto de aplicación de la norma del art. 30 de la ley 20.744” (SCBA, L 42096 S 15-8-89, Juez SALAS (SD) “Escudero, Pedro c/ Breke Argentina S.R.L.” s/ Despido; DJBA 137, 127 15-08-89 - AyS 1989-II, 846; MAG. VOTANTES: Salas - Rodríguez Villar - Negri - Cavagna Martínez – Laborde; SCBA, L 57605 S 24-9-96, Juez SALAS (SD); igualmente in re: “Parente, Amanda N. c/ Marta Alicia Gustossi S.A. y otros” s/ Indemnización por despido; DJBA 151, 267 - TSS 1997, 31; MAG. VOTANTES: Salas-Negri-Pisano-Hitters-San Martín; Lex Doctor, voz: “subcontratación solidaridad”, n°106).”

“Amén de los fallos de la CNTr. traídos a colación por F. Madrid en la obra antes citada, en idéntico temperamento la sala VI de ese Tribunal ha dicho que:

“La Municipalidad de Buenos Aires no es sujeto de la ley de contrato de trabajo, art. 2 LCT, y no puede ser convertida en tal, por la vía indirecta del art. 30. Los contratistas de la obra pública son únicos responsables frente a sus propios trabajadores” (CNAT Sala 6, Sent.27-08-1991, Juez MORANDO - FERNANDEZ MADRID; LD, íd., n°47; “MAURO, FLAVIANO c/OMAR RIGO Y COMPAÑIA S.A”. s/ DESPIDO; MAG. VOTANTES: MORANDO - FERNANDEZ MADRID).”

Y en fin, en ese mismo orden de ideas ha sostenido la Sala V de ese Tribunal:

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la imposibilidad de que se atribuya al Comando en Jefe del Ejército Argentino la responsabilidad solidaria, art. 30 de la LCT, con respecto a la subcontratación del servicio de vigilancia realizado en beneficio de lugares estratégicos, tal como puede serlo la D.G.I” (CNAT Sala 5, Sentencia 30-06-1992, Juez LESCANO; “MEIRIÑO, ALDO c/ ANDES INVESTIGACIONES S.R.L”. s/ DESPIDO; MAG. VOTANTES: LESCANO - VACCARI – MORONI; LD, íd. n° 61).”

“Vale señalar que el antecedente que aquí invoco, fue asimismo evocado por el apelante, aunque citando un párrafo de la postura del Dr. García, quien finalmente quedara en minoría”.

“Respecto a la dogmática que el apelante le imputa al decisorio en crisis, es oportuno señalarle en esta instancia que la razón que sustenta esta postura radica primordialmente en que la actividad básica de la co-demandada es la administración y gobierno de la ciudad, lo cual supone la legitimidad de sus actos, rigiéndose su actividad por principios jurídicos propios y en ese marco no cabe presumir que incurre en el fraude a la ley que supone el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. En ese orden de ideas, tampoco se encuentra acreditado que la Municipalidad de Neuquén hubiera contratado con la demandada principal con finalidades fraudulentas”.



Por ello y la autorizada jurisprudencia a que se alude, sumado a la falta de nuevos argumentos que me lleven a variar la postura oportunamente sustentada, me inclino por rechazar el agravio considerado.

A su vez, en la causa citada y tal como señaló el Tribunal, sostuvo el 9 de febrero del 2.015:

Que, cuando se pretende responsabilizar a un ente público, se da una incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744 porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas.

Que, las personas de derecho público tienen su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo. Tampoco en este caso medió acto expreso que contemple su incorporación tal como lo establece el Art. 2 de la citada norma.

Se reseñaron, entre otros, los antecedentes del Máximo Tribunal de la Nación que el 17 de septiembre de 2013, en la causa: "Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido" reafirmó su doctrina, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Allí se sostuvo, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleadora según el régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito, por lo que mal puede ser alcanzado por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2º, párrafo 1º) a que se halla sujeta la apelante -doctrina de las causas "Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro" (Fallos: 308:1589); "Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro" (Fallos: 308:1591) y "Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro" (Fallos 314:1679)-.

Y, en la misma fecha, la C.S.J.N. adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: "Monroy; Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro").

Puntualmente, en el sub-lite, la provincia del Neuquén se vinculó jurídicamente con la parte demandada -empleadora de las actoras y el actor- a través de un contrato de naturaleza administrativa, tal como surge del expediente administrativo que se encuentra agregado por cuerda.

Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal Superior en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, el Estado provincial actuó en el caso como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.

Es que el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Mas, el Art. 2º de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso.

Por ello, y las razones que llevan a los tribunales a conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), se compartió su doctrina en aquellos casos y se sostiene en éste.

Consecuentemente, al coincidir la solución brindada por la mayoría de los vocales de la Alzada con el criterio establecido en los citados Acuerdos 4/14, 8/14, y la unificación de jurisprudencia decidida en "Morales" (Ac. 24/14) es que corresponde declarar la improcedencia del recurso articulado y así, responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

Por las razones expuestas, es que el recurso no puede prosperar.

En cuanto a la imposición de costas, entiendo correcta la decisión del juez en función de la postura de la Sala y los precedentes citados que debieron ser tenidos en cuenta al demandar.

III.- Consiguientemente, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de alzada a la actora perdedora, debiendo regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en base al artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Si bien soy de la opinión que el art. 30 de la LCT resulta de aplicación en supuestos como el de autos y así lo he dicho expresamente (autos "Arellano Flores c/ Neteyer Servicios S.R.L.", expte. n° 356.303/2007, P.S. 2012-IV, n° 119; "Bustamante c/ Gastronomía Neuquina S.R.L.", P.S. 2011-III, n° 87), por entender que la norma del art. 2 de la LCT excluye a los dependientes de la administración pública, pero no a esta última, por lo que la exclusión del régimen de contrato de trabajo es del empleo público, pero no de los trabajadores de la contratista del Estado, el criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia provincial en la ya citada causa "Bustamante" (Acuerdo n° 2/2015 del registro de la Secretaría Civil), me obliga a rever mi postura.

En dicha causa, al igual que en otros antecedentes que se citan en el fallo y que son contemporáneos al mismo, el máximo tribunal de la Provincia sostuvo que la solidaridad establecida en el art. 30 de la LCT resulta inaplicable al Estado Provincial.

Consecuentemente, por razones de economía y celeridad procesales y sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta, adhiero



al voto del señor Vocal preopinante.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 236/243 en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte actora (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia en el 30% de la suma que por igual concepto, se fije para cada uno de ellos por su actuación en la instancia de grado (art. 15 de la 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](#)

**"VILLAGRA JOANA MARISEL C/ MANCUSO JOSE 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 503436/2014) – Sentencia: 218/017 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. FRACTURA DE COXIS. INDEMNIZACION POR DAÑO. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

1.- Toda vez que el perito médico ha señalado expresamente la existencia de dolor en la zona afectada [coxis] y que, además, ello la inhibe para realizar actividades físicas que requieran sentarse, ello constituye una incapacidad que guarda adecuada relación de causalidad con el accidente y que al producir una incapacidad debe ser indemnizada.

2.- Tomando en cuenta que el perito no tuvo en consideración la incidencia de la lesión anterior en el coxis, y los efectos derivados de la lesión derivada del accidente de tránsito, es que estimo adecuado fijar la incapacidad en un 10% en función de la lesión anterior en la misma zona. Determinado ello y tomando en cuenta que la actora no ha probado la realización de actividades laborales ni sus ingresos, es que tomando en cuenta el salario mínimo existente en la época del accidente y su edad a la fecha del hecho y aplicando el promedio entre la fórmulas Vuoto y Méndez, tal como lo postulan las Salas de esta Cámara, es que debe fijarse el monto por el rubro incapacidad física en la suma de \$100.000.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VILLAGRA JOANA MARISEL C/ MANCUSO JOSE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (JNQC16 EXP N° 503436/2014), venidos 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 BASOMBRIÓ dijo:

I.- La sentencia de fs. 208/213 hace lugar parcialmente a la demanda, y en consecuencia, condena a José Luís Mancuso y SMG compañía de seguros a abonar la suma de \$51.700 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 227/234 y cuyo traslado es respondido a fs. 236/239.

II.- Los agravios del quejoso se refieren al rechazo del daño físico, tratamiento médico y daños materiales de la motocicleta y por estimar bajos los montos concedidos relativos al daño moral y gastos varios.

#### 1. Incapacidad física.

Luego de señalar la jueza que lo indemnizable son las secuelas incapacitantes derivados del hecho dañoso, expresa que la pericia resulta insuficiente como para demostrar secuelas derivadas del accidente.

Ahora bien, examinada la cuestión planteada, si bien comparto que lo indemnizable en relación al rubro en cuestión, son las secuelas incapacitantes, considero que en el caso las mismas se encuentra probadas.

En efecto, pese a las múltiples consecuencias señaladas en la demanda la cuestión controvertida se reduce a determinar la existencia de una lesión incapacitante como consecuencia de una fractura de coxis.

Dicha lesión se encuentra demostrada causalmente mediante los informes médicos posteriores al accidente, conforme se reconoce en la sentencia y surge de las constancias a que allí se aluden.

En la pericial médica de fs. 144/147 se indica claramente la existencia de la fractura del coxis con desplazamiento, sin que las partes cuestionaran dicha afirmación.

También es cierto que tal como lo señala acertadamente la sentenciante, se demostró la existencia de una anterior lesión en dicha zona, cuestión ésta no controvertida por el quejoso.

Destaco, además, que la demandada reconoció la existencia de la fractura de coxis al cuestionar la pericia a fs. 152.

Si bien dicha parte cuestionó la existencia del porcentaje de incapacidad básicamente por considerar que el dolor es un síntoma subjetivo, no evaluable, ello no puede ser tenido en cuenta dado que fue declarado negligente con respecto al pedido de explicaciones según resulta de fs. 165.

Ahora bien, toda vez que el perito médico ha señalado expresamente la existencia de dolor en la zona afectada y que, además, ello la inhibe para realizar actividades físicas que requieran sentarse, ello constituye una incapacidad que guarda adecuada relación de causalidad con el accidente y que al producir una incapacidad debe ser indemnizada.

Tomando en cuenta que el perito no tuvo en consideración la incidencia de la lesión anterior, y los efectos derivados de la lesión, es que estimo adecuado fijar la incapacidad en un 10% en función de la lesión anterior en la misma zona.

Determinado ello y tomando en cuenta que la actora no ha probado la realización de actividades laborales ni sus ingresos, es que tomando en cuenta el salario mínimo existente en la época del accidente y su edad a la fecha del hecho y que resulta de fs. 80 y aplicando el promedio entre la fórmulas Vuoto y Méndez, tal como lo postulan las Salas de esta Cámara, es que debe fijarse el monto por el rubro en cuestión en la suma de \$100.000.

#### 2.- Monto del daño moral.

Al respecto, sostiene el apelante que el fijado en la sentencia resulta reducido.

Examinada la cuestión y tomando en consideración los padecimientos derivados del accidente y sus consecuencias, así como las circunstancias personales, entiendo que la suma fijada resulta adecuada tomando en cuenta la postura de la Sala en relación al tema.

#### 3.- Monto de los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica traslado y vestimenta.

En virtud de las constancias de la causa, las que no acreditan la existencia de gastos en relación a los rubros considerados, y tomando en consideración el hecho accidental así como los inconvenientes derivados de él, además de que el actor no realiza una crítica concreta ni aporta elementos que permitan suponer la existencia de gastos mayores, es que considero que las sumas fijadas resultan adecuadas.

#### 4.- Gastos por tratamiento médico.

En relación al tema y toda vez que se ha aceptado la existencia de incapacidad y en función de lo informado en la pericia, es que debe aceptarse la procedencia del rubro por la suma total de \$10.500.

#### 5.- Daños en la bicicleta.

Siendo que los daños en la bicicleta fueron negados, que no se probó la autenticidad de las fotos adjuntadas y que el presupuesto adjuntado para acreditar su valor no se compadece siquiera con las fotos –supuesto de aceptarse su autenticidad-, es que entiendo que el rubro ha sido correctamente desestimado.



En definitiva, el monto de condena debe ser elevado en la suma total de \$110.500.

5.- Apelaciones arancelarias.

Contemplada la actividad profesional desarrollada en las etapas del proceso bajo los parámetros que aplica esta Alzada para casos análogos, entiendo que los porcentajes establecidos en primera instancia resultan ajustados a derecho por lo que serán confirmados; los que deberán calcularse sobre la base del capital más intereses, tal como lo determinó la a quo en su sentencia.

III.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar parcialmente al recurso, elevándose el monto de condena a la suma total de \$162.200 y confirmándose en lo restante y que fue materia de agravios.

Las costas de Alzada se impondrán en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora en función del resultado del recurso.

Los honorarios profesionales se regularán bajo las pautas del 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 parcialmente la sentencia de fs. 208/213, elevando el monto de condena a la suma total de \$162.200; confirmándose en lo restante.

II.- Imponer las costas de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora, en función del resultado del recurso (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el 30% de la suma que, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado, se fije para cada uno de ellos (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](#)

**"GALINDO ANTONIO REINALDO C/ VILLIAN JOSE MARTIN Y OTRO S/ INC. EXTENSION RESPONSAB. SOCIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 445673/2011) – Sentencia: 219/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

SOCIEDADES COMERCIALES. COBRO DE HABERES. PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD. RESPONSABILIDAD DEL SOCIO. IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA A LOS SOCIOS. FALTA DE ACREDITACION. DOCTINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO.

No corresponde extender la responsabilidad a los demandados como socios una SRL, fundado en la insolvencia en que se ha colocado dicha sociedad a los fines de eludir el pago de la condena recaída en los autos principales por cobro de haberes, si ninguna prueba existe en la causa, para provocar el corrimiento del velo societario.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: “GALINDO ANTONIO REINALDO C/ VILLIAN JOSE MARTIN Y OTRO S/ INC. EXTENSION RESPONSABIL. SOCIOS”, (JNQLA1 EXP N° 445673/2011), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse excusada la Dra. Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 116/118 que rechaza la demanda interpuesta por Antonio R. Galindo contra José Martín Villain y Cristina Ulloa Casanova, con costas a su cargo, apela y expresa agravios el actor a fs. 122/124, de cuyo traslado ordenado a fs. 126, la demandada guarda silencio.

II.- El primer agravio se refiere al marco en que decide la controversia, es decir, invoca que el a-quo considera que las partes se encuentran en paridad de condiciones, apartándose del principio protectorio del derecho del trabajo.

Manifiesta que no se toma en cuenta que el actor es acreedor de un crédito derivado del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la sociedad Artec Obras Civiles S.R.L., crédito reconocido hace aproximadamente diez años y que aún se encuentra impago.

Expresa que el juez no valora que quien fue empleadora del actor, no solamente no pagó voluntariamente el capital de condena y sus intereses, sino que resultaron infructuosas todas las diligencias realizarse en la etapa de ejecución de sentencia tendientes a hacer cumplir forzosamente la condena y ello porque la sociedad Artec Obras Civiles SRL es una cáscara carente de contenido: no tiene bienes muebles no es propietaria de inmuebles, no tiene dinero ni siquiera obras en ejecución, todo lo que surge del expediente principal, encontrándose acreditada la insolvencia de la sociedad.

Sostiene que ante tal insolvencia, la responsabilidad de los socios es patente, tanto mas cuando se utiliza para frustrar los hechos del actor, reconocidos judicialmente y que el juez laboral aduce en su sentencia que su parte no acreditó que los demandados hayan tenido herramientas u otros bienes muebles o inmuebles.

Expresa que todos los informes del perito contador dan cuenta de las infructuosas gestiones tendientes a conocer la realidad patrimonial de la sociedad, ya que carece de sede social, en atención a que el inmueble de calle Bejarano fue vendido como también, la falsedad del domicilio denunciado a los fines tributarios y que la sentencia cuestionada entiende como verdadero y existente.

Se queja de que el juez no haya aplicado la regla “in dubio pro operario” y presumir el vaciamiento de la sociedad, exigiéndole al trabajador que demuestre la inexistencia de bienes y/o la venta de éstos, convalidando la pasividad de la parte demandada ya que era ella quien se encuentra en mejor situación para probar su solvencia de la sociedad de la que forman parte como únicos socios y la existencia de bienes para afrontar el pago de la deuda. Tampoco la presunción prevista en el art. 38 de la ley 921, cuya aplicación se solicitó expresamente.

Endilga a la demandada la frustración de la prueba pericial contable, ya que no aportó los libros contables de la sociedad, alegando que era el medio probatorio idóneo para acreditar o desacreditar la postura de la parte actora, premiando el magistrado la mala fe procesal de la demandada.

III.- Entrando al estudio de los agravios, considero que corresponde delimitar el marco jurídico de la extensión de la responsabilidad de los socios con relación al criterio de interpretación del suscripto.

Así, respecto en la causa “Muñoz” (expte. N° 283615/2002, del 02/12/2004), compartiendo el voto de mi anterior colega de Sala Dra. Osti de Esquivel, dijimos que;

“Concretamente, para desestimar la personalidad jurídica de la sociedad, y responsabilizar solidariamente a los socios –en este caso-, a tenor del art. 54 de la LS es menester que la actuación de la sociedad: a) encubra la consecución de fines extrasocietarios, b) constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, c) o para frustrar derechos de terceros.

“En autos ha quedado demostrado -y firme, por cuanto no ha sido motivos de agravios-, que la actora fue registrada a más de un año de haber comenzado la relación de dependencia con la sociedad empleadora. Recuérdese que ingresó el 29/09/99 y figura en los registros de la AFIP, como ingresando el 02/05/01”.

“También, la falta de libros en legal forma, ya que de la pericia contable surge que el Libro IVA ventas no cumple con los requisitos que exige la RG 3419 y sus modificaciones. Asimismo, que el libro IVA compras posee adulteración en una de sus fojas respecto a las fechas de compras. Tampoco cuenta con el legajo personal de la actora, y el libro de Sueldos exigido por el art. 52 de la LCT, no posee constancia de habilitación del organismo pertinente, encontrándose atrasadas las registraciones, ya que las últimas datan del 10/02 (conf. pericia contable, fs. 578).”

“Ahora bien, estos aspectos, que han sido tenidos en cuenta por al magistrada, no pueden constituirse por sí solos, a mi juicio, en pilares para sostener la extensión de la responsabilidad decidida, ya que conforme señala Vazquez Vialard “la Exposición de Motivos que acompañó al proyecto que luego se convertiría en la ley 22903, la extensión de la responsabilidad es “a los casos de





uso abusivo de un fenómeno societario". La norma no prevé responsabilizar a los socios por los incumplimientos de los actos de la vida societaria, sino para los supuestos de uso desviado de la figura. No se trata de un supuesto de actuación de la sociedad, en relación a su objeto, "sino del uso que se hace de la figura (societaria) desde afuera (socios o controlantes) con otros propósitos que justamente no son los de la sociedad".

"De ello se desprende que la disposición no prevé ser aplicada a las deudas sociales; para ello rigen normas propias de la regulación de cada tipo social.

No responsabiliza a los socios por los incumplimientos de los actos de la sociedad, sino para el caso de uso desviado de la figura típica, en el que desde afuera se dispone que la misma encubra situaciones ajenas al objetivo social, como ocurre en los casos en que se utiliza la misma para evitar el pago de impuestos que están a cargo de otro; eludir la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio, o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad (del exterior)"(Teoría de la desestimación de la persona jurídica, en Revista de Derecho Laboral, 2001-1, Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 237 y ssgtes.)."

Asimismo, en la causa "Cabella" (Expte. N° 351939/07, del 22/03/2011), adherí al voto de la Dra. Clerici, razón por la cual, me permito reproducirlo; "El art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales incorpora a la normativa un régimen de inoponibilidad de la personalidad jurídica, en protección de los terceros, mediante el recurso del uso debido de la figura societaria, que cuando es violado legitima la suspensión del beneficio de la personalidad, declarando su inoponibilidad respecto de los perjudicados.

"Numerosos son los fallos de los tribunales del trabajo que han acudido al ya citado art. 54 de la Ley 19.550 a efectos de hacer extensiva la condena a los socios de la sociedad comercial en caso de empleo no registrado (ver los más trascendentes en Vítolo, Daniel Roque, "Inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales", en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2009-2, pág. 413 y ssgtes.), entendiendo que ello constituye un fraude a la ley, habilitando, entonces, la desestimación de la personalidad societaria frente al trabajador perjudicado".

"Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha sido precisamente amplia en el acogimiento de esta responsabilidad solidaria. Así en el caso "Palomeque c/ Benemeth S.A. y otro" (sentencia del 3/4/2003) determinó que es improcedente extender solidariamente la condena a los directores y socios de la sociedad anónima empleadora por la falta de registración de una parte del salario convenido y pagado a un trabajador, si no fue acreditado que se trataba de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso de derecho y con el propósito de violar la ley, y que, prevaleciendo de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales."

"En el caso "Tazzoli c/ Fibracentro SA y otros" (LL 2003-F, pág. 1049), la Corte hace suyo el dictamen del Procurador General quién, reiterando la postura asumida en el precedente anteriormente citado, se inclina por "el principio general restrictivo relativo a que la personalidad jurídica no debe ser desestimada sino cuando se dan circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar abuso de ella o violar la ley, debiendo ser aplicado restrictivamente y sólo en caso de existir pruebas concluyentes de que la actuación de la sociedad encubre fines extrasocietarios...".

"En igual sentido se pronuncia el Dr. Lorenzetti en su disidencia –la mayoría de los Vocales aplicó el certiorari- en el fallo "Davedere" (sentencia del 29/5/2007), en la que señala que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe aplicarse en forma restrictiva, y que su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, pues, ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado, no se advierten razones que justifiquen la aplicación de un instituto tan particular. Sin embargo, señala el magistrado citado, aún en este supuesto habría que acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresarial. Situación (certiorari mayoritario y disidencia del Presidente del tribunal) que se reitera en los casos "Ventura c/ Organización de Remisses Universal SRL y otros", sentencia del 26/2/2008, y "Funes c/ Clínica Modelo Los Cedros SA y otro", sentencia del 28/5/2008."

"Comparto la crítica que realiza Daniel Roque Vítolo (op. cit., pág. 458/461), a la doctrina del máximo tribunal de la Nación, en cuanto a la exigencia del fraude constitutivo y el estado de insolvencia. Con relación al primer recaudo porque la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica es determinada por la actuación societaria, y no por los vicios en su constitución. En cuanto al segundo requisito, porque en ningún párrafo del art. 54 de la Ley 19.550 se exige que la sociedad debe estar en estado de insolvencia."

"De todos modos, tanto los fallos de la Corte como los autores son contestes en el carácter restrictivo que tiene la aplicación del instituto legislado en el art. 54, 3er. párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales."

"Y es que, si bien entiendo que debe sancionarse debidamente la epidemia del empleo no registrado y las nefastas consecuencias que ello tiene no sólo para el trabajador afectado, sino para el sistema de seguridad social y la economía en general, tal batalla debe darse en el marco de los instrumentos legales propios (LCT, Ley 24.013), no pudiendo acudir a institutos jurídicos previstos



para otros supuestos que, además, afectan gravemente el sistema de sociedades comerciales, las que también son necesarias para el progreso social.

En todo caso tiene que reclamarse un ejercicio más activo de la policía del trabajo por parte de los organismos públicos que lo tienen a su cargo, y de la facultad de contralor y colaboración de los sindicatos, pero no desnaturalizar la figura de la inoponibilidad de la personalidad societaria.”

Trasladando estos conceptos al caso de autos, encuentro que la pretensión del actor en extender la responsabilidad de los demandados (como socios de Artec SRL), fundado en la insolvencia en que se ha colocado dicha sociedad a los fines de eludir el pago de la condena recaída en los autos principales “Galindo Antonio Reinaldo c/ Comis. Vecinal B. San Lorenzo N. s/ cobro de haberes” (Expte. 332778/6), no pasa de resultar solamente una alegación por parte del actor, ya que ninguna prueba existe en la causa, para provocar el corrimiento del velo societario y extender la responsabilidad societaria a los demandados.

En efecto, del oficio diligenciado a la Municipalidad de Neuquén, sólo se informa a fs. 96, una deuda por licencia comercial (anterior al inicio del expediente principal), y por servicios a la propiedad inmueble de dos inmuebles (09-21-087-7086-0000 y 09-20-060-2350-0003), sobre los que Artec Obras Civiles figura sólo como contribuyente.

Por su parte, el Registro de la Propiedad Inmueble se expidió sobre la imposibilidad de informar acerca de la titularidad registral en base sólo al domicilio del inmueble (es decir solo indicándose calle y altura), resaltando necesidad de cumplimentar datos catastrales referidos a la matrícula y dpto. (conf. fs. 101), omitiendo el actor cumplimentar tales recaudos a los fines de lograr un informe adecuado.

Asimismo, la Dirección Provincial de Rentas, informa que la sociedad Artes Obras Civiles es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos, informe que nada aporta acerca de una posible insolvencia.

Por otra parte, coincido con el a-quo en cuanto valora la frustración de la prueba pericial contable como insuficiente para presumir la insolvencia de la sociedad ARTEC Obras Civiles SRL, puesto que en primer lugar, la intimación dirigida a los demandados fue a exhibir libros contables no propios sino de un tercero, la sociedad. Además, la presunción del art. 38 de la Ley 921, está referida a cuestiones laborales legisladas en la LCT, como la percepción del salario u otras formas de remuneración y su importe (conf. arts. 138/140, 142/144 de la LCT), excediendo ese contexto legal, la insolvencia invocada por el actor.

Debo señalar también, que las pruebas señaladas resultan las únicas recolectadas en estas actuaciones, no haciéndose referencia a ninguna prueba producida en el juicio principal (fuera de la sentencia de condena, como podría haber sido, la imposibilidad de trabar un embargo, etc.). Así y teniendo en cuenta que la sentencia de grado no ha hecho referencia a alguna otra constancia de las principales, ni tampoco surge queja por omisión de alguna prueba al respecto en los agravios, advierto que con la escasa producida, no puede arribarse al progreso de esta acción, atento el carácter restrictivo con que debe valorarse la prescindencia de la personalidad jurídica.

Así ha dicho: “la prescindencia de la personalidad jurídica sólo puede admitirse de manera excepcional cuando estamos en presencia de un supuesto en el cual a través de ella se han buscado o logrado fines contrarios a la ley.

Solamente cuando queda configurado un abuso de la personalidad jurídica puede llegarse al resultado de equiparar a la sociedad con el socio. Sólo en esa hipótesis es lícito atravesar el velo de la personalidad jurídica para captar la auténtica realidad que se oculta detrás de ella con la finalidad de corregir el fraude” (Cám. Nac. Com., Sala D, ED 191, pág. 290).

Tampoco advierto que se haya omitido la aplicación del principio “in dubio pro operario”, puesto que ninguna situación de duda resultó de la prueba, que reitero fue escasísima, a fin de que los hechos alegados por el actor para fundar la insolvencia de la sociedad Artec Obras civiles SRL, permitiera su aplicación, considerando que el magistrado ha efectuado una correcta valoración de las pruebas recolectadas en la causa, conforme las reglas de la sana crítica previstas en el art. 386 del Código de rito, por ello comparto plenamente su decisión.

VI.- Consecuentemente, en función de lo señalado, propongo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia dictada a fs. 116/118 vta., costas de Alzada al actor atento su calidad de vencido (art. 17 ley 921), debiendo regularse los honorarios profesionales de esta instancia bajo las pautas del art. 15 de la ley 1594.

El Dr. Jorge PASCUARELLI 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. 116/118 vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor, atento su calidad de vencido (art. 17, ley 921).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia del Dr. ... —en el doble carácter de apoderado y



patrocinante del actor-, en el 30% del importe que arroje la sumatoria del fijado en la instancia de grado para todos los letrados del actor (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRÍO - DR. JORGE PASCUARELLI

Dra. MICAELA S. ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO E/A 468608/2012"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 2019/2017) – Interlocutoria: 339/17 – Fecha: 19/09/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. CUENTAS BANCARIA. PERJUICIOS AL DEUDOR. SUSTITUCIÓN DE EMBARGO. SEGURO DE CAUCIÓN.

Habiéndose trabajado embargo preventivo sobre las cuentas bancarias del demandado, es evidente, tal como lo expresa éste último, que ello afecta el giro normal de la empresa y ante esta situación, habiéndose ofrecido un seguro de caución, la sustitución deviene procedente, conforme lo expresado y los antecedentes existentes en esta Cámara en cuanto a la garantía que ofrece este tipo de caución.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 19 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO E/A 468608/2012", (JNQLA6 INC N° 2019/2017), venidos 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 con el orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Dictada sentencia de Primera Instancia por la cual se condena a la demandada a abonar una suma determinada de dinero, la actora inicia el presente cuadernillo a fin de trabar embargo sobre los fondos líquidos que tuviera la presunta deudora en distintas instituciones bancarias.

Ante ello y sin que se cuestione la procedencia de la medida cautelar, la accionada solicita la sustitución del embargo ofreciendo un seguro de caución.

A fs. 50 se hace lugar a lo solicitado.

Acto seguido y habiéndose encontrado la respuesta del actor al pedido formulado por la contraria, el juzgado, previo a agregar dicho escrito, resuelve mantener lo decidido.

La actora interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dichas decisiones, siendo concedido el segundo y respondiéndose el traslado a fs. 71/72.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas y sin perjuicio de señalar las desprolijidades del trámite del pedido de sustitución, entiendo que los agravios no pueden prosperar.

En primer lugar, conviene precisar que la actora cuestiona tanto la resolución dictada sin que se tuviera en cuenta su respuesta al pedido de sustitución formulada por la contraria, que obra a fs. 50, como la providencia de fs. 53 que ratifica lo decidido con



fundamento en que el precedente citado por el accionante no rige para este supuesto.

Ahora bien, dictada la sentencia que hace lugar a la demanda y sin que la misma se encuentre firme, la actora requiere se traben embargo sobre sumas de dinero que se encuentren a nombre del demandado en instituciones bancarias y hasta cubrir el monto de condena con sus accesorios.

Con posterioridad la parte afectada requiere, sin objetar la pertinencia de la cautelar, que se sustituya la medida por un seguro de caución que adjunta.

El pedido de sustitución de una medida cautelar se encuentra previsto por el artículo 203 segundo párrafo del Código Procesal, y además de su sustanciación, requiere que lo ofrecido garantice suficientemente al acreedor, y que la cautelar original le cause un perjuicio mayor que lo que se ofrece en sustitución.

Asimismo y tal como la doctrina y la jurisprudencia de esta Cámara ha señalado, distinto es el supuesto del embargo ejecutivo que el del preventivo ya que en el primero el embargo de sumas de dinero, en principio, debe mantenerse si estamos en presencia de una ejecución que supone la inexistencia de defensas por parte del deudor.

En los restantes supuestos, hemos indicado que resulta evidente que el embargo sobre sumas de dinero y más allá de su cuantía, resulta evidente que ello ocasiona un perjuicio al deudor en el sentido que afecta su desenvolvimiento y de ello no se requiere prueba alguna por tratarse de un hecho notorio.

Así, la Sala III en postura que comparto ha señalado en la causa 1569/2013 y citando precedentes de esta Cámara, que:

Sin perjuicio de ello, el planteo del recurrente en relación a los requisitos formales de la póliza de seguro de caución ofrecido en sustitución del embargo, sobre los cuales fundamenta el recurso, no habrá de prosperar, toda vez que, como bien lo señala el accionado, se trata de seguros autorizados por la autoridad de aplicación, vale decir, la Superintendencia de Seguros de la Nación. A su vez, los términos del contrato celebrado entre el tomador y la aseguradora no le son oponibles al asegurado, cuyos derechos frente a la compañía no pueden ser afectados.

Por otra parte, no se entiende cual es la complejidad del trámite, en caso de tener que ejecutarse el seguro de caución; a lo que hace referencia de manera general y sin especificar nada al respecto, el apelante.

Por último, con relación a la validez de la sustitución a la que se hizo lugar, compartimos el criterio del señor juez de grado, pues en el caso de autos resulta indudable que al inmovilizar dinero en efectivo, se afectan los recursos necesarios para los compromisos comerciales y sociales que puede tener la empresa o negocio de que se trate, "debiendo sumarse a ello el tiempo que se supone van a permanecer indisponibles los bienes en atención al estado procesal de las actuaciones..." (PI-2000-III-451/453-Sala II).

En tal sentido, esta Cámara ha expresado que: "Sabido es que la sustitución tiende a prevenir posibles perjuicios, a condición de que se garantice eficientemente el derecho del acreedor. Los nuevos bienes, deben ser suficientes para responder al derecho asegurado, ha de mediar un equilibrio que es necesario mantener entre la garantía que merece el acreedor y el hecho de que la misma ha de cuidar no perjudicar al deudor en una medida mayor de lo posible".

En el sublite se ha trabado embargo preventivo sobre las cuentas bancarias del demandado. Es evidente, tal como lo expresa éste último, que ello afecta el giro normal de la empresa y ante esta situación, habiéndose ofrecido un seguro de caución, la sustitución deviene procedente, conforme lo expresado y los antecedentes existentes en esta Cámara en cuanto a la garantía que ofrece este tipo de caución, (PAS. 1987 TºI Fº51/53; PAS. 1987 TºI Fº154/155; PS. 1990 TºIII Fº409/419 Sala II; PI. 1991 TºI Fº17/21 Sala II, entre otros).

A su vez, el Tribunal Superior de Justicia en el expediente 4775/14 ha señalado:

Así, y atendiendo al resultado de las defensas opuestas por el demandado, se advierte que el crédito de la actora se encuentra suficientemente asegurado con la póliza de seguro de caución que acompaña.

Es la propia actora quien sostiene que de trabarse embargo sobre los inmuebles pedirá el levantamiento del embargo sobre las cuentas bancarias por lo que la ausencia de liquidez del objeto sujeto a embargo no resulta ser un argumento a atender en este supuesto de sustitución en un trámite de ejecución. Por los mismos argumentos que los expuestos por la actora se puede afirmar que no cabe en este caso priorizar el bien de más fácil ejecutabilidad (el dinero) por sobre los bienes inmuebles también embargados. Por iguales fundamentos, puede admitirse entonces que la póliza de caución resulta ser suficientemente garantizadora del eventual crédito a cubrir.

Se ha resuelto que "... procede la sustitución del embargo trabado sobre una cuenta corriente bancaria por una póliza de garantía, por considerar que ésta representa igual garantía en punto al derecho que se intenta resguardar y que la medida originariamente dispuesta impide operar financieramente y con ello se perjudica innecesariamente a la deudora" (CFCC, 2º, interl. 13/04/93, "Da Porta c/ El Cabildo Cía. de Seg." – citado en Revista de Derecho Procesal - 1 – Medidas cautelares, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1998/, pág. 430).



Analizada la cuestión en base a los precedentes citados, entiendo que la resolución que hace lugar a la sustitución del embargo resulta ajustada a derecho.

En primer lugar, por cuanto la sentencia no se encuentra firme, por lo cual, no estamos en presencia de una cautelar dictada en un proceso de ejecución sin excepciones.

En segundo término se ha embargado sumas de dinero, siendo evidente que, más allá de su cuantía, ello afecta el normal desenvolvimiento de la demandada.

En tercer lugar, por cuanto la sustitución y conforme resulta del artículo antes mencionado, no importa que la procedencia de la ella esté supeditada a una estricta igualdad entre ambos bienes y que en tal sentido deba sopesarse el interés del acreedor, con los matices del trámite procesal en que se encuentre el expediente, con el perjuicio que se le produce al deudor ante la existencia de sumas de dinero que afectan su operatividad.

En cuanto a los cuestionamientos que formula el actor en relación a los términos del seguro, cabe señalar que no serán admitidos. En primer lugar y tal como lo pone de resalto la Sala III en el precedente citado, por cuanto no puede obviarse que las pólizas se encuentran aprobadas por la autoridad de aplicación lo cual, por cierto, figura expresamente mencionado en el texto de ella y con mención específica de la normativa.

Resulta obvio que quien figura como beneficiario es el juzgado, pero adviértase que la simple lectura de la cláusula pertinente alude al juzgado laboral y en relación específica a la presente causa laboral, resultando más evidente que quien va a percibir la suma asegurada en caso de producirse el riesgo asegurado no es el titular del juzgado, sino la parte actora.

Cierto es también que se fija un plazo de diez días para el pago, pero no se advierte que serio perjuicio le ocasiona ello al actor siendo que en el presente las sumas embargadas tal como lo dispone la resolución que hace lugar a la medida cautelar deben continuar depositadas en la entidad bancaria con lo cual y una vez firme la sentencia recién podrá requerir que se transfieran los fondos y luego de ocurrido ello pedirá, si resulta pertinente, el pago de su acreencia, con lo cual no se advierte que el plazo fijado en el seguro de caución sea superior al que le llevará cobrar las sumas de dinero.

III.- Por las consideraciones expuestas y la reiterada postura de la Cámara en relación al tema, corresponde confirmar la resolución apelada, con costas de Alzada a la actora vencida, debiendo regularse los honorarios en base al artículo 15 de la ley arancelaria y tomando en consideración el monto de la medida cautelar.

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 obrante a fs. 50/vta.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., apoderados en doble carácter de la parte demandada, de \$13.500,00 y para los Dres. ... y ..., apoderados en doble carácter de la parte demandada, de \$9.450,00 (arts. 6, 7, 15, 20, 35 y sig.; 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](#)

**"LAGOS PEDRO Y OTRO C/ BERNAL MAURICIO DANIEL 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 – Secretaría Sala II - (Expte.: 6478/2014) – Interlocutoria: 343/17 – Fecha: 26/09/2017



DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.

TRANSACCION. HOMOLOGACION JUDICIAL. COSTAS. BENEFICIO PROVISIONAL DE LITIGAR SIN GASTOS. TASA DE JUSTICIA. VIA IDONEA. INSTANCIA ADMINISTRATIVA. HONORARIOS. BASE REGULATORIA. LEGITIMACION ACTIVA.

1.- Debe ser confirmado el resolutorio que homologó con fuerza de sentencia el acuerdo arribado por las partes, toda vez que la transacción se llevó a cabo entre la parte actora y la aseguradora, quienes acordaron, en lo que aquí interesa, que esta última se haría cargo de las costas del juicio, dejándose prevista en otra cláusula la situación de los gastos de representación de la parte demandada, sobre los que no se haría cargo por incumplir lo acordado al respecto en la póliza. Posteriormente, y al homologarse el convenio, el juez de grado cargó tal rubro a cargo del demandado, en forma coherente por la defensa particular asumida y adoptando el criterio llevado en esta instancia para estas casos, dadas sus particularidades.

2.- En punto al beneficio iniciado por el recurrente, observamos de la causa n° 7488/2015 que tenemos a la vista, que no cuenta con la franquicia concedida, sino simplemente con el beneficio provisional del art. 83 del Código Procesal, lo que tampoco alcanza para desvirtuar lo decidido por el magistrado.

3.- Respecto a las quejas referidas a los sellados de actuación, reiteradamente, hemos indicado que lo 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 (v. "Tropa c/ Cable Visión del Comahue", expte. N° 507319/2015, resolutorio del 11 de agosto de 2015, de esta Sala II).

4.- En relación al agravio relativo a la base regulatoria tomada en el resolutorio que se cuestiona, la que sería inferior a la propuesta –monto de demandada y no de transacción-, como así también, la infracción al art. 56 de la ley de aranceles y la inadecuada protección honoraria que señala el recurrente en relación a su letrado apoderado, tampoco tendrá andamio. Ello, por cuanto la recurrente –parte demandada- carece de legitimación al efecto y de un interés jurídico tutelable para alzarse contra una resolución que no le afecta personalmente (v. "Cabrera c/ Galenos", expte. 501731/2013, resolutorio del 11 de Febrero del año 2016, de esta Sala II). En ese sentido, debió ser su patrocinante quien ocurriera a esta instancia, por derecho propio, y no el quejoso.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LAGOS PEDRO Y OTRO C/ BERNAL MAURICIO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (JRSC11 EXP N° 6478/2014), venidos 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,





CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apeló el resolutorio de fs. 258/vta., mediante el que se homologó con fuerza de sentencia el acuerdo arribado por las partes a fs. 243/245.

En primer lugar, se quejó de la imposición de costas efectuada a su parte en un acuerdo del que no participó, sin motivarse ni fundarse esa decisión, y sin contemplar que cuenta con un beneficio de litigar sin gastos.

En segundo, porque consideró improcedente el pago de la tasa de justicia y la contribución a la colegiatura cuando el beneficio de litigar sin gastos provisorio le fue concedido.

Luego, indicó que tampoco corresponde que su parte abone tales sellados cuando el acuerdo lo hizo su aseguradora con la parte actora, quien tiene la obligación de dejar indemne el patrimonio de los asegurados.

En cuarto término, apuntó un vicio de incongruencia en este expediente en el que el actor debe pagar sumas por sellados ya que no cuenta con beneficio de litigar sin gastos por declararse su perención en la causa 6479/2014 y en la sentencia que se recurre lo dispensa de todo pago; y que por ello, deviene nula.

Finalmente, se agravó por la regulación de honorarios, indicó que la base está compuesta por el monto de la demanda, que se encuentran vulnerados los arts. 20 y 56 de la ley 2933 y los arts. 1022 y 1644 del Código Civil y que no se citó a su abogado a prestar conformidad arancelaria a los fines regulatorios.

Corrido el pertinente traslado, no fue contestado.

II.- Resumidos los agravios, pasaremos a su tratamiento.

1. En relación a la primera queja, en la causa "Ceballos c/ Prevención" (expte. Nº 472704/2012, resolutorio del 27 de octubre de 2015) señalamos:

"De acuerdo a lo expuesto, observamos que la cuestión a resolver es qué parte deberá cargar con los honorarios profesionales del apoderado la codemandada Fruticultores Unidos Centenario SRL quien, como se señaló, no participó del convenio transaccional homologado en autos.

Es sabido que la transacción es una de las maneras de concluir con la litis, y que el proceso crea y extingue derechos, y origina efectos propios, como el que nace de las costas.

Así, no deben confundirse los efectos del convenio respecto de las partes con los atinentes a los terceros, como lo son los profesionales intervinientes, quienes no pueden oponerse a la transacción celebrada entre las partes, tanto respecto de las pretensiones principales como en lo relativo a la forma de distribuir las costas, toda vez que su derecho se limita al cobro de sus honorarios.

Al respecto, se ha señalado que: "... cierto es que cuando un abogado asume la representación letrada de una parte o su mero patrocinio, existe de por sí una expectativa económica vinculada con el resultado final del proceso (v.gr. cobrar los honorarios no de su cliente sino de la parte vencida), pero dicha circunstancia no condiciona el proceder de las partes. Cabe sostener ello, pues de aceptar la tesis que sostienen los doctores B. B. y V. --la imposición de costas decidida por las partes en un acuerdo, no les es oponible a los letrados que no participaron en él-- habría que concluir que aun cuando las partes hubieran llegado a un acuerdo sobre el motivo que originó el proceso, éste debería continuar al solo efecto de determinar quien hubiera resultado vencido y por consiguiente condenado en costas. Las consecuencias que traería aparejada la admisión de dicho postulado, ponen de manifiesto la inconsistencia del mismo.

"En apoyo a la conclusión expuesta, debe destacarse que la jurisprudencia ha precisado que "los letrados intervinientes no se pueden oponer a las transacciones o convenios celebrados por las partes, pues su derecho se limita al cobro de sus honorarios, de manera que el acuerdo concluido entre los litigantes --aun sin intervención de sus profesionales-- y homologados por el juez de la causa, produce plenos efectos" (conf. CNFed. Civil y Com., sala III, noviembre 5-1993, LA LEY, 1995-D, 817). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, Lara, Jorge c. Clínica Privada Haedo, 12/06/1998, Publicado en: LA LEY 1999-D, 576, Cita online: AR/JUR/3558/1998)."

En autos, tenemos que la transacción se llevó a cabo entre la parte actora y la aseguradora, quienes acordaron, en lo que aquí interesa, que esta última se haría cargo de las costas del juicio, conforme surge del punto C (v. fs. 244), dejándose prevista en la cláusula D la situación de los gastos de representación del Sr. Bernal, sobre los que no se haría cargo por incumplir lo acordado al respecto en la póliza (v. fs. 244 y vta.).

Posteriormente, y al homologarse el convenio, el juez de grado cargó tal rubro a cargo de Bernal, en forma coherente por la defensa particular asumida y adoptando el criterio llevado en esta instancia para estos casos, dadas sus particularidades.

En punto al beneficio iniciado por el recurrente, observamos de la causa n° 7488/2015 que tenemos a la vista, que no cuenta con la franquicia concedida, sino simplemente con el beneficio provisional del art. 83 del Código Procesal, lo que tampoco alcanza para



desvirtuar lo decidido por el magistrado.

En efecto, en la causa "Kees y otras c/ Alarcón" (expte. n° 33301/2016, resolutorio 18 de mayo de 2017), dijimos:

"...los alcances provisionales del pedido (beneficio) comprende el pago de impuestos y sellados de actuación, los que deberán satisfacerse luego en caso de denegarse la franquicia.

Este carácter de provisionalidad se mantiene hasta que dicte la resolución, debiendo interpretarse con carácter sumamente restrictivo.

Tal es así que dentro de este concepto no se encuentran incluidos rubros como costas, no obstante la flexibilización a la que adhiere esta Sala en caso de prestación de cauciones a efectos de la traba de medidas cautelares.

Por lo cual, tratándose la presente de una ejecución de honorarios profesionales, la franquicia provisional no puede servir como valladar para quien persiga su cobro si el beneficio de litigar sin gastos no ha sido otorgado judicialmente.

Por estas razones, el primer agravio no tendrá favorable recepción.

2. Respecto a las quejas referidas a los sellados de actuación, reiteradamente, hemos indicado que lo 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 (v. "Tropa c/ Cable Visión del Comahue", expte. N° 507319/2015, resolutorio del 11 de agosto de 2015, de esta Sala II).

3. Finalmente, con relación al agravio relativo a la base regulatoria tomada en el resolutorio que se cuestiona, la que sería inferior a la propuesta –monto de demandada y no de transacción-, como así también, la infracción al art. 56 de la ley de aranceles y la inadecuada protección honoraria que señala el recurrente en relación a su letrado apoderado, tampoco tendrá andamiento.

Ello, por cuanto la recurrente –parte demandada- carece de legitimación al efecto y de un interés jurídico tutelable para alzarse contra una resolución que no le afecta personalmente (v. "Cabrera c/ Galenos", expte. 501731/2013, resolutorio del 11 de Febrero del año 2016, de esta Sala II).

En ese sentido, debió ser su patrocinante quien ocurriera a esta instancia, por derecho propio, y no el quejoso.

III.- Por lo expuesto, propiciaremos la confirmación del resolutorio apelado, con costas de Alzada al demandante en su condición de vencido.

Los honorarios profesionales se regularán bajo las pautas del art. 15 de la ley 1594.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 258/vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas al demandado recurrente, en su condición de vencido.

III.- Regular los honorarios de su letrado, ..., en el 30% de lo regulado en la resolución apelada.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela Rosales - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MOLINA MARIA DOLORES S/ CONVOCATORIA DE ASAMBLEA DE CONSORCIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515399/2016) – Interlocutoria: 366/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

PROPIEDAD HORIZONTAL. ASAMBLEA JUDICIAL. CONVOCATORIA. PORCENTAJE DE



## PROPIETARIOS SOLICITANTE. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.

- 1.- Debe ser confirmada la decisión que rechaza in limine el pedido de convocatoria a asamblea judicial para designar administrador del Consorcio, toda vez que el Reglamento de Copropiedad y Administración del consorcio de autos fue redactado cuando se encontraba en vigencia la ley 13.512 y habilitaba a cualquiera de los miembros de la asamblea para requerir la convocatoria judicial de la asamblea. Pero el a quo ha hecho prevalecer el art. 2.063 del Código Civil y Comercial que dispone que la asamblea judicial sea solicitada por los propietarios que representen un 10% del total. Por lo tanto, esta decisión es correcta, ya que de ninguna manera puede entenderse que las normas que regulan el régimen de propiedad horizontal sean todas supletorias respecto de lo que se dispone en el reglamento de propiedad.
- 2.- Aída Kemelmajer de Carlucci afirma que dentro del régimen de prehorizontalidad y propiedad horizontal, algunas normas pueden ser supletorias, en tanto de ellas surja el carácter facultativo (cfr. aut. cit. "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 163). Entiendo que no es el caso del art. 2.063 del Código Civil y Comercial, en tanto los recaudos que él establece tienen carácter imperativo, debiendo considerarse también que la convocatoria judicial a asamblea no es un tema que ha sido librado al arbitrio de los consorcistas, conforme surge del art. 2.056 del Código Civil y Comercial. Por otra parte, tratándose la norma del art. 2.063 de una disposición de tipo procesal, es de aplicación inmediata.

### Texto completo:

NEUQUEN, 10 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MOLINA MARIA DOLORES S/ CONVOCATORIA DE ASAMBLEA DE CONSORCIO", (JNQC13 EXP N° 515399/2016), venidos 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 con el orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución de fs. 39/40 vta., que rechaza in limine el pedido de convocatoria a asamblea judicial.

La recurrente se agravia por entender que el a quo considera a la actora como un porcentaje y no como una persona o un propietario, sino sólo como un número en el barrio o plan de viviendas.

Dice que es propietaria de un departamento del edificio donde vive junto a otros 15 vecinos, por lo cual el 1,34% que se establece es falso, pues dicho porcentaje es el que ocupa su vivienda dentro del barrio completo, que está compuesto por un conjunto de 80 viviendas distribuidas en varios edificios o torres asignadas como Módulos.

Sigue diciendo que pareciera que la resolución de grado entiende –erróneamente- que se solicitó la asamblea para el conjunto de edificios que componen el barrio designado como Plan 80 Viviendas Av. Olascoaga y Lastra, y no solamente para el módulo o edificio en el que vive.

Señala que el juez de grado no ha considerado que el Reglamento de Copropiedad y Administración inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, en su artículo Décimo Octavo C) establece que cada torre elegirá sus autoridades y un Subadministrador, con la intervención de solo los propietarios de la respectiva Torre, por lo que no puede exigirse que en la designación o pedido de audiencia para la elección del subadministrador de la Torre B1 participen quienes no viven en dicha torre.

Agrega que la sentencia recurrida exige que la convocatoria de asamblea sea efectuada por el 10% del total porque así lo exige el art. 2.063 del Código Civil y Comercial, sin considerar que el Reglamento de Propiedad Horizontal es la ley que rige el consorcio y, en este tema, el Código Civil y Comercial es de aplicación supletoria. Cita el artículo Vigésimo Segundo in fine, que determina que si la administración se hallare desintegrada, la asamblea será convocada por el juez, a pedido de cualquiera de los miembros.



II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que asiste razón al recurrente en orden a que el juez de grado ha equivocado el alcance de la asamblea judicial que peticiona la actora.

La resolución recurrida alude a que la asamblea judicial a convocar es para designar administrador del Consorcio denominado Ochenta Departamentos ubicado en la intersección de Av. Olascoaga y Ruta Nacional n° 22 de la ciudad de Neuquén.

Sin embargo, no es esto lo que se peticiona en la demanda. De la lectura del escrito inicial en forma íntegra, y si bien he de reconocer que éste no es del todo claro, surge que la asamblea que se peticiona es para designar un subadministrador para el monoblock que ocupa el departamento de propiedad de la actora.

Se señala en la demanda: "Por ello me veo obligada a recurrir a esta vía para solicitar a V.S. que convoque judicialmente a asamblea en la que se designará el subadministrador por el período que indica nuestro Reglamento y acorde lo dispone el artículo décimo segundo in fine del citado reglamento" (fs. 36/vta.).

El Reglamento de Copropiedad y Administración acompañado por la actora dice, en su artículo Décimo Noveno que la administración del consorcio se integra por tres órganos: a) el Administrador, b) el Subadministrador por cada torre o módulo, y c) el Consejo de Administración; y agrega "Cada torre elegirá sus autoridades y nombrará un subadministrador en la misma forma en que es designado el administrador, con la intervención solo de los propietarios de la respectiva torre". El artículo que vengo citando señala que el administrador es elegido por la asamblea.

Por su parte, el artículo Vigésimo Segundo del reglamento dispone, en su parte final, que, si por cualquier circunstancia, la administración se hallare desintegrada, la asamblea será convocada por el juez conforme al art. 10 de la ley 13.512, a pedido de cualquiera de los miembros de la asamblea.

Ahora bien, el Reglamento de Copropiedad y Administración del consorcio de autos fue redactado cuando se encontraba en vigencia la ley 13.512.

Lilian M. Gurfinkel de Wendy señala que, en principio y ateniéndonos a las reglas sobre la eficacia temporal de sus normas fijadas en el art. 7 del Código Civil y Comercial, los reglamentos de propiedad horizontal existentes a la fecha de la entrada en vigencia de la nueva normativa, mantienen su plena validez y eficacia obligatoria; dejando a salvo aquellas situaciones donde una o algunas de las cláusulas contenidas en el reglamento resulten notoriamente contrarias a la nueva legislación. Agrega la autora citada que en la regulación de la propiedad horizontal contenida en el Código Civil y Comercial nada se dice respecto a que los reglamentos se deben adecuar a las nuevas normas, como si se hace con los conjuntos inmobiliarios, en el art. 2.075 (cfr. aut. cit., "Cuestiones dudosas en torno al instituto de la propiedad horizontal", LL 2016-B, pág. 1.242).

El reglamento de propiedad habilita a cualquiera de los miembros de la asamblea para requerir la convocatoria judicial de la asamblea. Pero el a quo ha hecho prevalecer el art. 2.063 del Código Civil y Comercial que dispone que la asamblea judicial sea solicitada por los propietarios que representen un 10% del total.

En autos, los propietarios de la torre son 16, por lo que el 10% requerido por la norma hoy vigente es 1,6 propietarios, entendiéndose que todos tienen el mismo porcentaje del total del edificio, ya que el porcentaje indicado en el reglamento de propiedad es respecto del total del complejo habitacional, por lo que un propietario no se encuentra habilitado para requerir la convocatoria judicial.

Y esta decisión es correcta. De ninguna manera puede entenderse que las normas que regulan el régimen de propiedad horizontal sean todas supletorias respecto de lo que se dispone en el reglamento de propiedad.

Aída Kemelmajer de Carlucci afirma que dentro del régimen de prehorizontalidad y propiedad horizontal, algunas normas pueden ser supletorias, en tanto de ellas surja el carácter facultativo (cfr. aut. cit. "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 163). Entiendo que no es el caso del art. 2.063 del Código Civil y Comercial, en tanto los recaudos que él establece tienen carácter imperativo, debiendo considerarse también que la convocatoria judicial a asamblea no es un tema que ha sido librado al arbitrio de los consorcistas, conforme surge del art. 2.056 del Código Civil y Comercial.

Por otra parte, tratándose la norma del art. 2.063 de una disposición de tipo procesal, es de aplicación inmediata.

Señala Mario Zelaya que si bien en el régimen anterior se admitía que solamente un propietario pudiera requerir judicialmente la convocatoria de la asamblea, con el régimen actual para que ello sea así el consorcio deberá estar integrado, como máximo, por diez propietarios (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. IX, pág. 541).

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio apelado.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:



- I.- Confirmar el resolutorio de fs. 39/40 vta. en todas sus partes.
  - 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](#)

**"I. S. G. C/ V. M. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 77642/2016) – Interlocutoria: 370/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. ESTUDIANTE UNIVERSITARIO. REDUCCION DE LA CUOTA.

Debe ser reducido el porcentaje del 30 % de los ingresos del alimentante para afrontar la pensión alimentaria de su hija de 18 años de edad, quien actualmente reside en la ciudad de Buenos Aires a raíz de encontrarse cursando estudios universitarios, toda vez que, teniendo en cuenta los ingresos del apelante, los descuentos que presumiblemente se le descuentan por su otro hijo del 20 % y los gastos que hacen a su propio subsistir, sumado a las necesidades de aquélla, en lo relativo al sostenimiento de su formación profesional que también deben cubrirse, resulta equitativo establecer en un 25% el porcentaje de la cuota a favor de ella.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "I. S. G. C/ V. M. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (JNQFA3 EXP N° 77642/2016), venidos 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,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apeló la sentencia de alimentos de fs. 94/96 mediante el que se fija a favor de su hija una cuota equivalente al 30% de sus ingresos, con costas del proceso.

En su memorial de fs. 107/118 expresó, como primer agravio, que no se consideró adecuadamente la existencia de otro menor a su cargo por el que se abona una cuota del 20%, tal como surge de sus recibos de haberes, y que por ende, pasará a destinar un 50% de sus ingresos al pago de alimentos a su progenie.

Citó normativa del CCyC, doctrina especializada y jurisprudencia, y peticionó reducir la pensión al 22%.

En segundo lugar, resaltó la mala fe procesal de la actora al manifestar que no poseía trabajo ni ingresos, cuando su parte tomó conocimiento de que se encuentra laborando para la empresa C. SA desde febrero de 2017, cuando también tiene la obligación de aportar alimentariamente; y ofreció prueba de informes para acreditar sus dichos.

En tercer lugar, afirmó que la a quo no hizo una debida valoración de la prueba dado que su hija posee garantizada una vivienda a raíz de que vive junto con su madre y abuelos maternos, por lo que no se abona alquiler, su educación es y ha sido privada y es su parte la que abona inglés, sus gastos médicos, de esparcimiento y cubre sus aquellos eventuales.

Insistió en que ambos progenitores tienen la obligación de prestar alimentos y que la progenitora se encuentra en mejor posición económica, considerando que su parte posee importantes gastos de traslado para realizar su trabajo, como así también, una cuota



alimentaria a favor de su otro hijo.

En cuarto lugar, reitera el estado de indefensión que le ocasiona abonar cuotas alimentarias equivalentes al 50% de sus ingresos.

En quinto lugar, manifestó que no corresponde computar en la base de cálculo los rubros vianda, viático, reintegro de gastos y similares.

En sexto término, consideró que la sentenciante efectuó una absurda valoración de la prueba en relación a las necesidades de la alimentada dado que la simple constancia de inscripción a la universidad implica una expresión de deseos y no un gasto concreto y que del contrato de locación acompañado no surge que sea su hija quien vaya a habitar en tal inmueble.

En séptimo lugar, apuntó a que la jueza efectuó una valoración parcial de la prueba informativa de la AFIP, dado que de acuerdo a la documentación que adjuntó, surge que no tuvo facturación desde 2014 a la fecha dado su trabajo en relación de dependencia.

Finalmente, ofreció y solicitó la producción de prueba e hizo reserva del caso federal.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 124/125 lo replicó la progenitora, en sentido adverso al recurso.

II.- Tal como ha quedado trabada la cuestión, pasamos a su tratamiento.

1. Preliminarmente, y en punto al pedido de deserción del recurso que solicita la progenitora, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual, se procederá al análisis de los agravios.

2. Ingresando, ahora, al tratamiento del fondo del recurso, señalamos que la cuestión gira en torno al porcentaje establecido por la a quo en concepto de pensión alimentaria a favor de M..

Como ha quedado probado en la causa, y sobre lo que no hubo desacuerdo, se trata de una joven de 18 años de edad, que actualmente reside en la ciudad de Buenos Aires a raíz de encontrarse cursando los estudios de la carrera de Medicina en la UBA.

Asimismo, la postura inicial de la parte actora radicó en la fijación de una cuota equivalente al 20% de los ingresos del alimentante, contra una novel propuesta del 22% por parte del progenitor.

A lo largo de su escrito recursivo, el alimentante manifestó que también se encontraría abonando una cuota alimentaria por su hijo F., de 9 años de edad, igual al 20% de su salario como dependiente de la C. T. L. d. I. L..

Al efecto, si bien resulta cierto que el recurrente no logró acreditar la entidad de esa pensión, de los recibos remitidos en copia por la empleadora surge la detracción de alrededor de \$5.000 por cuota alimentaria, teniéndose presente que los alimentos de M. se venían efectuando por depósito bancario en la cuenta judicial asignada a la causa n° 39837/2009, tramitada por el Juzgado de Familia n° 2, y así se observa del registro informático Dextra. Por lo cual, resulta presumible la existencia de aquella, a diferencia de lo que entendió la jueza de familia.

Sin embargo, y sin dejar de subrayar la improcedencia de receptar la prueba que intenta introducir con sus agravios el apelante en punto a la situación laboral de la Sra. I. y su supuesta mala fe procesal, señalamos que aunque la obligación de prestar alimentos a los hijos pesa sobre ambos progenitores, se interpreta que recae en mayor medida sobre el padre, en tanto que la madre, si ejerce la tenencia, compensa con el mayor cuidado y dedicación que a sus hijos les brinda.

En ese sentido, resulta evidente el aporte cotidiano que la actora realiza en especie, no sólo en el ejercicio de la guarda de su hija, sino también en todo lo relativo a la nueva situación universitaria de la joven en otra ciudad y los gastos que implican un traslado de esas características, y que el padre, ahora, también desconoce.

En este último aspecto, resaltamos que los reparos que ahora efectúa en cuanto a no constarle si su hija realmente se encuentra estudiando o instalada en la ciudad de Buenos Aires debió acreditarlos en la oportunidad correspondiente, por ante el órgano judicial correspondiente, no pudiendo resultar objeto de revisión en la Alzada (art. 277, CPCyC).

La misma suerte correrá la documentación que también arrima, por idénticos motivos a los ya expresados.

Respecto a la quinta queja, no advertimos el agravio manifestado por el recurrente, en virtud de que la sentencia de grado dispone la deducción de los descuentos obligatorios de ley, quedando por tanto fuera de la base de cálculo los rubros indicados en el memorial.

3. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta los ingresos del apelante, los descuentos que presumiblemente se le descuentan por su hijo F. y los gastos que hacen a su propio subsistir, sumado a las necesidades de M. en lo relativo al sostenimiento de su formación profesional que también deben cubrirse, consideramos equitativo establecer en un 25% el porcentaje de la cuota a favor de ella.

Las costas de esta instancia se impondrán al alimentante, en función del principio rector que al efecto rige en materia alimentaria.

Los honorarios profesionales se regularán en el 30% de la suma que, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado, se fijó por igual concepto (art. 15, ley 1594).

Por ello, esta Sala II





RESUELVE:

- I.- Modificar la sentencia de alimentos de fs. 94/96, estableciendo la cuota alimentaria a favor de M. V. I. en el 25% de los ingresos de su progenitor.
  - II.- Imponer las costas de Alzada al alimentante.
  - III.- Regular los honorarios profesionales en el 30% de la suma que, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado, se fijó por igual concepto (art. 15, ley 1594).
  - 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](#)

**"SALAS MARIELA NOEMI C/ MARINELLI DANIELA NATALIA Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 510242/2017) – Interlocutoria: 376/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

CONTESTACION DE DEMANDA. CONSTITUCION DE DOMICILIO REAL. COPIAS. REPRESENTACION. INTIMACION. PLAZO. JUECES. FACULTADES DE LOS JUECES. PROCEDIMIENTO LABORAL. EXCESIVO RIGOR FORMAL. DEFENSA EN JUICIO.

- 1.- Cabe revocar el resolutorio grado mediante el que se tuvieron por no presentados los escritos de contestación de demanda por no haber cumplimiento a los requerimientos en el tiempo indicado (art. 21 de la Ley 921), pues la intimación a adjuntar los originales o copia certificada de la representación invocada por la sociedad accionada no tiene por consecuencia la no presentación del escrito, ya que el artículo citado solamente prevé una sanción de dos JUS, y la intimación a denunciar el domicilio real se ha efectuado en base a un apercibimiento que remite al anterior, que no era el que jurídicamente correspondía, además de que tampoco resulta posible aplicar la sanción prevista.
- 2.- Si la demandada cumplió tardíamente con la intimación que se le formuló, y como el juzgado, pese a la rigurosidad con que requirió los apercibimientos meramente formales, no dispuso la aplicación de la sanción sino con posterioridad a la presentación del demandado, dada la formalidad requerida, el ejercicio efectivo del derecho de defensa en juicio y toda vez que el proceso no puede convertirse en un mero ritualismo, debe tenerse por cumplida con los recaudos ritualistas por parte del accionado dado que con anterioridad no medió pronunciamiento alguno del juzgador, pese al vencimiento del plazo y sus facultades oficiosas fueron ejercidas tardíamente, máxime que la actora no solicitó medida alguna en relación al tema.
- 3.- Si la falta observada por el juzgado a la demandada se refirió a la ausencia de la denuncia del domicilio real, que el Código Procesal Civil prevé expresamente que en tales supuestos



corresponde que se lo tenga por constituido el domicilio en los estrados del juzgado –artículo 41-, y el juzgado decidió actuar oficiosamente, debió aplicar la sanción antes de la presentación del demandado, esto es, al vencimiento del plazo acordado, cuestión que no ocurrió, por lo que cabe revocar el decisorio que tuvo por no presentado el escrito por no haberse dado cumplimiento al requerimiento efectuado en el tiempo indicado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SALAS MARIELA NOEMI C/ MARINELLI DANIELA NATALIA Y OTRO S/ DESPIDO", (JNQLA5 EXP N° 510242/2017), venidos 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,

CONSIDERANDO:

I.- Los demandados apelaron el resolutorio de fs. 54, mediante el que se tuvieron por no presentados sus escritos de fs. 18/27, 28/42 y 45/53 por no haberse dado cumplimiento a los requerimientos efectuados a fs. 43 en el tiempo indicado.

Así y en el memorial de fs. 55/vta. expresaron que la decisión les resulta totalmente desproporcionada, irrazonable y arbitraria, además de que el plazo de 3 días que se otorgó resultó exiguo a los tales fines.

Explicaron que, por cuestiones administrativas, recién se pudo efectuar la acreditación de la personería y la denuncia del domicilio real un día después del vencimiento de la intimación y que el tribunal, haciendo un uso de un criterio extremo y rigorista en relación a los plazos, dejó a su parte sin derecho de defensa, cuando la demanda estaba contestada en plazo y el domicilio fue constituido. Citan jurisprudencia para respaldar su postura y peticionan la revocación de lo decidido.

Corrido el pertinente traslado, no fue contestado

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, entendemos que le asiste razón al quejoso.

De lo actuado, observamos que una vez corrido el debido traslado de la demanda, se presentó Natalia Marinelli por su propio derecho y no denuncia su domicilio real.

A su vez, la codemandada Seguridad Grupo Brako SRL, al responder la pretensión, no cumple con la denuncia del domicilio real y, asimismo, el juzgado amparándose en el artículo 46 del Código Procesal Civil la intima a acompañar la documentación original para acreditar su personería.

En tal sentido y mediante providencia de fs. 43, la jueza interviniente procede a dictar las siguientes decisiones: 1) intimar a Marinelli a denunciar su domicilio real dentro de los tres días de notificada bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito con sustento en el artículo 21 de la ley 921, 2) intimar a la sociedad a que presente los instrumentos originales o copia certificada que acredite su condición dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado, 3) intimar a la sociedad a fin de que denuncie su domicilio real en el mismo plazo y bajo el apercibimiento arriba dispuesto.

Conviene precisar que si hay que atenerse al tenor literal del artículo 21 de la ley 921, el segundo apercibimiento no resulta ajustado a derecho por cuanto dispone que en dicho supuesto se aplique una multa de dos JUS a favor de la contraria.

Téngase en cuenta que la sanción prevista por la jueza, cierto que con sustento en el artículo 21, tiene por consecuencia que a la parte se la tenga por no presentada, y por ende, y dada la gravedad de la sanción y sus consecuencias y toda vez que se encuentra en juego el derecho de defensa en juicio, debe ser aplicada con estrictez y en supuestos excepcionales; y por otro lado, el incumplimiento debe tener suficiente entidad como para justificar semejante sanción, ya que de lo contrario se incurriría en un manifiesto exceso ritual.

En tal sentido, la falta de acompañamiento de los originales de la constitución de la sociedad, sí puede tener por consecuencia que, como no se acreditó la representación invocada, se tenga por incontestada la demanda.

Sin embargo, la Ley procesal laboral en el mentado artículo no dispone dicha sanción para el incumplimiento aludido, dado que en dicho supuesto prevé una multa de dos JUS a favor de la contraria.

En realidad tampoco es procedente dicha sanción, en orden a que no estamos en presencia de un incumplimiento en relación a algún recaudo exigido en la demanda sino ante una decisión del juez, que en realidad, tiene sustento en el artículo 47 último párrafo del Código Procesal Civil.

De todas maneras y si se decide aplicar en forma ritualista el artículo, la sanción no resulta pertinente ya que la indicada por el



juzgado carece de sustento normativo en la disposición citada.

Como el tercer apercibimiento se remite al de más "arriba" dispuesto, y el mismo no era jurídicamente aplicable, dada la gravedad de la sanción, es que con relación a la sociedad no puede tenérsela por no presentado el escrito de contestación de demanda por haber denunciado tardíamente su domicilio real.

En tal sentido, entonces, y toda vez que la actora en momento alguno del proceso solicitó la aplicación de sanción alguna o manifestó objeción a la presentación, sino que ello fue una derivación de la actividad oficiosa del juez, es que el tema debe ser analizado desde la óptica de garantizar el derecho de defensa.

Por consiguiente, la intimación a adjuntar los originales o copia certificada de la representación invocada no tiene por consecuencia la no presentación del escrito, ya que el artículo citado solamente prevé una sanción de dos JUS, y que la intimación a denunciar el domicilio real se ha efectuado en base a un apercibimiento que remite al anterior, que como se señaló, no era el que jurídicamente correspondía, además de que tampoco resulta posible aplicar la sanción prevista.

Pero fundamentalmente y si bien es cierto que la demandada cumplió tardíamente con la intimación que se le formuló, conforme lo reconoce al expresar agravios, la realidad es que aquella fue dispuesta oficiosamente por el juzgado.

En tales condiciones y como el juzgado, pese a la rigurosidad con que requirió los apercibimientos meramente formales, no dispuso la aplicación de la sanción sino con posterioridad a la presentación del demandado, dada la formalidad requerida, el ejercicio efectivo del derecho de defensa en juicio y toda vez que el proceso no puede convertirse en un mero ritualismo, es que debe tenerse por cumplida con los recaudos ritualistas por parte del accionado dado que con anterioridad no medió pronunciamiento alguno del juzgador, pese al vencimiento del plazo y sus facultades oficiosas fueron ejercidas tardíamente, máxime que la actora no solicitó medida alguna en relación al tema.

En cuanto a Marinelli caben similares consideraciones, en virtud que la falta observada se refiere a la ausencia de la denuncia del domicilio real, que el Código Procesal Civil prevé expresamente que en tales supuestos corresponde que se lo tenga por constituido el domicilio en los estrados del juzgado –artículo 41- y toda vez que si el juzgado decidió actuar oficiosamente, debió aplicar la sanción antes de la presentación del demandado, esto es, al vencimiento del plazo acordado, cuestión que no ocurrió.

III.- Por las razones expuestas, revocaremos la resolución objetada, debiéndose tener por cumplido con los recaudos formales y rituales exigidos por la jueza interviniente. Con costas en el orden causado.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs. 54, debiéndose tener por cumplido con los recaudos formales y rituales exigidos por la jueza interviniente.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

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](#)

**"R. N. A. C/ R. A. R. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 40367/2009) – Sentencia: 167/17 – Fecha: 26/09/2017

DERECHO DE FAMILIA: Filiación.

RECONOCIMIENTO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL. PERDIDA DE CHANCE.



1.- El padre que no reconoció a su hijo extramatrimonial oportunamente deberá indemnizarlo en concepto de daño moral, pues tal omisión engendra un hecho ilícito, estimándose ajustado elevar el monto de la condena a la suma de \$135.000, consolidado a la fecha de la sentencia de grado -según lo que la misma ha establecido que llega firme- que le permitirá obtener una satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento aplicándolo a la adecuación de prestaciones habitacionales o bienes que mejoren su actual condición, tanto como realizar un viaje de esparcimiento a lo largo de un mes, de conformidad a lo previsto en el nuevo art. 1741 del CCyC.

2.- Cabe hacer lugar a la indemnización por pérdida de chance por falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial, pues de la prueba relevada surge un grado de certeza suficiente sobre el daño generado por la frustración de la posibilidad razonable de consolidar la adquisición de un bien jurídicamente protegido, representado por el acceso a una mejor calidad de educación, cultura, esparcimiento, o capacitación deportiva, de haberse concretado los aportes del progenitor conforme sus posibilidades económicas, aún prescindiendo de un resultado final incierto, estimando ajustado fijar la suma indemnizatoria en \$48.000,00.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 26 de septiembre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R. N. A. C/ R. A. R. S/ RECLAMACION DE FILIACION", (JNQFA4 EXP N° 40367/2009), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 26 de septiembre del 2016 obrante a fs. 274/282, expresando agravios a fs. 285/289 y vta.

Cuestiona la cuantificación del daño moral efectuada por la sentenciante al fijar la suma de pesos sesenta mil \$60.000, habiéndose peticionado la suma de pesos ciento cincuenta mil \$150.000, y que no se haya considerado a su favor que el accionado supo en todo momento que era su padre dado que fue reconocido a los 13 años y luego de haber sido notificado de la presente demanda. Afirma que para la cuantificación del daño se deben tener presente las concretas repercusiones que la conducta omisiva ha provocado, así deben indemnizarse las aflicciones, sufrimientos o perturbaciones en los sentimientos que se derivaron de la actitud del demandado.

Alega que por más de una década fue discriminado por su padre dado que era conocido como el hijo de un renombrado comerciante del pueblo generando una minusvalía social; siendo notable la declaración testimonial -no considerada por la Magistrada- de la Sra. C. D. quien da cuenta del daño sufrido durante toda la escuela primaria por la ausencia paterna, falta de ocupación y asistencia económica.

Con relación al rechazo del rubro daño material por pérdida de chance, afirma que se ha realizado una errónea apreciación de la prueba al sentenciar que no ha sido demostrado acabadamente que la falta de reconocimiento ha generado en el hijo no reconocido la privación de la posibilidad de acceder a una mejor calidad de vida.

Critica que sólo se han considerado las testimoniales ofrecidas por la parte demandada, las que –en su opinión- tampoco acreditan el aporte alimentario por parte del accionado hacia su persona, tal como lo entendió la juez de grado quien consideró que "... por el contrario, el demandado ha demostrado que pese a haber omitido reconocer su paternidad, ha efectuado aportes alimentarios en especie y en dinero (cfr. declaraciones testimoniales de fs. 207/208/209/210/214).

Destaca la falta de consideración del contenido de las testimoniales ofrecidas por su parte de las que resulta que R. no hizo aportes económicos sino que fue su madre quien durante el embarazo hasta la sentencia de alimentos de fecha 15/05/2015 dictada en autos caratulados "R. N. A. c/ R. A. s/ Alimentos para los hijos" expte Nro. 50849/2011), se hizo cargo de la manutención de manera exclusiva dado que por parte del demandado sólo ha recibido aportes de manera esporádica, sin continuidad ni relevancia alguna.



Agrega que con las declaraciones de J. P., Y. M. y S. R. se acredita que aportaba "...ropa, zapatillas, útiles," pero que no existen aportes económicos acreditados mediante recibos o constancias de depósitos bancarios.

Señala especialmente la declaración de la Sra. C. D., docente del equipo directivo de la escuela primaria a la que concurrió desde 3° hasta 7° grado, quien dijo "...N. tenía muy buena capacidad intelectual sin problemas de aprendizaje sólo relacional y en lo social, sabía que pasaba muchas horas sólo debido a que su madre debía hacer horas extras a los fines de obtener mayores ingresos a pesar que R. era dueño de un corralón de materiales y de un boliche bailable".

Considera indemnizable la pérdida de chance al no haber sido reconocido el actor por su padre hasta la demanda de filiación cuando tenía 13 años de edad, pese que el A- quo sostenga que "las privaciones económicas que en concreto ha invocado el actor, no acredita que tales carencias se hubieran evitado si el accionado hubiera reconocido su paternidad" (la frustración de poder acceder a una educación más completa estudiando inglés, tener una bicicleta o formarse como jugador de tenis o básquet, haber gozado de viaje de vacaciones, ir al cine, haber contado con un televisor o una computadora, ropa adecuada", etc., etc..

Reprocha la afirmación del A quo en punto a que "...si la progenitora aguardó más de trece años para promover la acción de filiación y durante todo ese lapso recibió sin cuestionamiento alguno de los aportes alimentarios efectuados por el demandado, ha de entenderse que los estimó adecuados a las posibilidades de éste, máxime si se considera que en autos, no se ha acreditado que el Sr. R. tuviera ingresos que le hubieran permitido abonar una cuota alimentaria más alta"; trasladando de este modo la responsabilidad que le cabe al padre por la falta de reconocimiento del hijo y la falta de un aporte económico adecuado, hacia la madre.

Enfatiza que tal reproche corresponde hacerlo al demandado más no a la progenitora, bajo ningún fundamento la inacción de la madre puede llevar a rechazar o disminuir indemnización alguna, ni atenuar la responsabilidad del demandado, dado que no es la finalidad en éste proceso toda vez que, la pretensión es compensar el daño sufrido por ésta parte ante la falta de emplazamiento oportuno.

En virtud de ello, solicita se revoque la decisión impugnada haciendo lugar al rubro reclamado por pérdida de chance, fijándose el monto por dicho concepto.

En punto a las costas, señala que la A quo debió fijarlas conforme lo dispuesto por el art. 68 del C.P.C. y C.; por cuanto el demandado se allanó a la pretensión de emplazamiento resultando ésta parte vencedora, y además el accionado rechazó cualquier tipo de indemnización habiendo sido condenado a abonar el daño moral, resultando también vencedora.

Indica que la sentenciante erróneamente aplicó el art. 71, distribuyendo las costas en un 60% a cargo de ésta parte y en 40% a cargo del accionado siendo el obrar malicioso y antijurídico del demandado y su actitud renuente a efectuar el reconocimiento lo que condujo a ésta parte a demandarlo.

Consecuentemente, pide se revoque e impongan expresamente a la contraria.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 291/292 y vta.

Señala preliminarmente que se incumplen los requisitos formales de los arts. 253 y 265 del CPCC, dado que el actor solo manifiesta su disconformidad limitándose a reclamar un monto mayor pero sin fundar los errores de la juez de grado.

En punto al daño moral dice que el monto ha sido prudencialmente fijado, debiendo ser confirmado. Y en relación al daño material por pérdida de chance, agrega que omite producir prueba alguna, así no acredito que sus hermanos por parte del padre hubieran viajado al exterior, tampoco que fuera un deportista de elite presuponiendo que la ausencia de aportes económicos hace por si sola tener por acreditada la pérdida de chance.

Concluye que tampoco podrá ser valido el reclamo efectuado en punto a las costas, debiendo ser confirmada la decisión de grado, por cuanto de los rubros reclamados sólo prospero el daño moral y en un monto bastante inferior al peticionado, habiéndose rechazado los demás rubros pretendidos.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis resolvió declarar abstracta la pretensión de reclamación de filiación de la paternidad extramatrimonial deducida por el actor, en virtud del reconocimiento de la paternidad efectuado por el demandado; a continuación, hizo lugar a la indemnización por daño moral reclamada por N. A. R. contra A. R. R. fijó la suma de pesos 60.000,00, y rechazó el reclamo de indemnización en concepto de pérdida de chance, por incumplimiento del débito alimentario y de daño psicológico; de igual forma, el planteo de pluspetición inexcusable por la parte demandada; mientras que las costas causídicas las distribuye en un 60% a cargo de la actora y en un 40% a cargo del accionado (art. 71 CPCC).

Para así decidir, consideró que el daño moral no requiere ser acreditado en supuestos como el de autos, por cuanto conforme lo indica la doctrina mayoritaria, "el daño se presume, es decir, opera in re ipsa a partir de la conducta ilícita, por cuanto la actitud omisiva del progenitor genera un daño para el hijo no reconocido, desde que se afecta su derecho al nombre, a conocer su



identidad, a la personalidad y al de quedar emplazado en el estado de familia que le corresponde, con todos sus efectos propios; además de influir negativamente en la vida social desde que la portación del apellido materno es visto con desvalor por gran parte de los miembros de la sociedad”.

Por tal motivo, tuvo por configurado el daño moral invocado por el actor ponderándose a su favor, que el accionado supo en todo momento que era padre del niño y recién lo reconoció cuando éste tenía 13 años y luego de haberse notificado de la presente demanda, siendo dable presumir que la imposibilidad de ostentar el apellido paterno durante todo ese tiempo le ha producido sufrimientos, máxime si se considera que el actor, se ha visto privado de portar su apellido paterno durante toda la escolaridad primaria, más allá de que surja de la prueba rendida en autos que el actor siempre se referenció como hijo del demandado y así era considerado en el contexto social en el que se desarrolló.

Así justipreció el monto, estimando justo y equitativo fijar la indemnización a abonar por parte del Sr. A. R. R. en concepto de daño moral al Sr. N. A. R. en la suma de \$ 60.000,00 consolidado a la fecha de la presente sentencia.

En punto al daño material por incumplimiento del débito alimentario, razonó que el reclamo debe rechazarse sin mayores análisis dado que no resultan indemnizables los alimentos no percibidos, sino que el reclamo se encuentra absorbido por la pretensión de indemnización en concepto de pérdida de chance, es decir la falta de una posibilidad razonable de obtener una ganancia o evitar una pérdida, quedando al prudente arbitrio judicial la fijación de la suma, de acuerdo con las particularidades del caso. Así, rechazó el reclamo por incumplimiento del débito alimentario, analizando la procedencia del reclamo por pérdida de chance.

Luego, estimó que la pérdida de chance no puede presumirse por el sólo acaecimiento del hecho ilícito sino que debe ser demostrada; pero que en el sub- lite no se demostró acabadamente que la falta de reconocimiento ha generado en el hijo no reconocido la privación de la posibilidad de acceder a una mejor calidad de vida, esto es, las privaciones económicas invocadas como la frustración de poder acceder a una educación más completa estudiando inglés, tener una bicicleta o formarse como jugador de tenis o básquet para desarrollarse profesionalmente en alguna de esas actividades, haber gozado de un viaje de vacaciones, ir al cine (para lo cual debía trasladarse a Neuquén), haber contado con un televisor en su habitación, una computadora o ropa adecuada.

La Magistrada considera que no se ha acreditado que dichas carencias se hubieran probablemente evitado si el accionado hubiera reconocido su paternidad, diciendo “...por el contrario, el demandado ha demostrado que pese a haber omitido reconocer su paternidad, ha efectuado aportes alimentarios en especie y en dinero (cf. Declaraciones testimoniales de fs. 207/208, 209/210 y 214) y surge de esa misma prueba que los hermanos mayores del actor –que contaron siempre con emplazamiento paterno- hayan podido acceder a los bienes y servicios que el actor invoca como frustrados. Tan es así que ninguno de los hermanos mayores ha completado la educación secundaria, no han hecho viajes al extranjero, ni acceso a bienes de lujo ni posibilidad de estudiar el idioma inglés tal como se desprende de las testimoniales mencionadas en el párrafo anterior; para concluir rechazando el rubro.

III.- Del análisis de las actuaciones se extrae que la M. E. B. inició en representación de su hijo N. A. B., demanda de reclamación de filiación extramatrimonial y de resarcimiento de daños y perjuicios por la suma de pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000) contra el A. R. R. el 16 de junio de 2009 cuando el niño tenía 13 años.

Narra que se vinculó con el demandado A. R. formando pareja públicamente en el año 1992, quien ya contaba con tres hijos de su matrimonio. Así, en enero de 1995 le comunicó su estado de gravidez al accionado, quien con una actitud elusiva se retiró de la casa de la Sra. B. y avocada a su incipiente embarazo, dio a luz a N. A. el 8 de septiembre de 1995 siendo los abuelos quienes solventaron todos los gastos, necesidades previas y de internación.

Señala que pese a la holgada situación económica y actividad comercial desarrollada por el accionado, jamás asistió económicamente a su hijo ni con dinero ni materiales de su corralón; por ello con fecha 7/12/2007 remitió carta documento intimándolo a efectuar el reconocimiento de paternidad y emplazar en el estado de hijo al niño inscribiéndole ante el Registro de estado y capacidad de las Personas siendo la respuesta de éste, el silencio.

De esta manera, acciona judicialmente reclamando daño moral, y como daño patrimonial los derivados por el incumplimiento del debito alimentario, daño psicológico y pérdida de chance; advirtiendo que: “...A tenor de los requerimientos insatisfechos de N. quien demuestra ser proclive a las actividades deportivas, en el presente juicio de filiación en que se reclaman daños patrimoniales, lo resarcible en la chance perdida es, la frustración y/o falta de la posibilidad de acceder a una educación más completa estudiando el idioma inglés, poseer una bicicleta, formarse y adiestrarse como jugador de tenis o básquet para desarrollarse en el futuro como profesional en actividades deportivas citadas. Deben incluirse también entre las chances perdidas, posibilidad de gozar de algún viaje de vacaciones, ir alguna vez al cine (debiendo trasladarse a Neuquén), en fin, la posibilidad de haber gozado de una vida sin tantas restricciones: haber contado con un televisor en su habitación, una computadora, ropa adecuada. Y no tener que realizar “changas” desde muy niño, pese a la holgura económica de quien el menor conoce, es su progenitor” (cfr. fs. 23).





A fs. 120 se presenta A. R. R. contesta demanda, allanándose a la pretensión de filiación por haber efectuado el reconocimiento de N. A. con fecha 27 de septiembre de 2010 conforme surge del acta N° 116 agregada a fs. 116. Además, petitiona la apertura de cuenta judicial para depósito judicial de alimentos por la suma de pesos seiscientos (\$600) con fecha 29/09/2010; rechaza la procedencia de los rubros indemnizatorios describiendo las conductas que cumplió a favor del hijo desde que nació y el vínculo con sus otros tres hermanos de un matrimonio anterior.

Adquirida la mayoría de edad, el 24 de febrero de 2014, se presenta N. A. R. con nuevo patrocinio, solicitando se abra la causa a prueba.

IV.- Que los agravios, que cumplen los recaudos del art. 265 del CPCyC, al cuestionar la evaluación que se hace en la sentencia del marco probatorio respecto a la insuficiente cuantificación del perjuicio no patrimonial (moral) y por falta de acreditación del material por pérdida de chance, imponen abordar todos los aspectos que se integran al daño, como uno de los elementos de la responsabilidad que obliga a repararlo, particularmente en el caso por haber afectado a un niño, y en tal sentido estimo oportuno señalar como punto de partida que:

"...respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994.

"Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

"La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N.

"La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Diaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).

"Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter" - Fallos 308:1118).

"Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

"La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi – Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483, -Lorenzetti).

"La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

"El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "*alterum non laedere*", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.



“Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad – contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

“Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: “la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances.

“Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

“Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades” (art. 1068), el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay “cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

“Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado.

¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora. ..no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona.

“El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores.” (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

“... Finalmente, el nuevo ordenamiento en su art. 1740 impone que la reparación del daño debe ser plena y que ello consiste en restituir la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo aquella optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.” (esta Sala III en “CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C-LESION O MUERTE” (Expte. N°422099/2010, Sent. 28.06.2916).

Que si bien llega consentido a la Alzada haberse acreditado la concurrencia de los cuatro elementos de la responsabilidad civil a los fines de la condena por la reparación del perjuicio moral sufrido por el actor: la antijuridicidad, el factor de atribución (culpa grave y dolo), el daño y la relación de causalidad entre el perjuicio y la conducta censurada, consistente en la omisión del reconocimiento filiatorio oportuno, a su respecto esta Sala III se ha expedido acerca de esta particular materia y el mismo rubro bajo el imperio del Código Civil, que resulta aplicable al presente por sus alcances temporales, señalando:

“A.- La antijuridicidad: El régimen de la paternidad extramatrimonial previsto en el art. 247 del C.Civil, facilita y simplifica la determinación de la identidad del hijo; sin embargo en tanto dicho compromiso del padre es omitido, se afecta o perturba la determinación de la filiación y el goce de derechos humanos elementales, como es el de la identidad, al nombre, a las relaciones familiares, a la dignidad personal y protección de la integridad moral, implícitamente reconocido en la Constitución Nacional (art. 33), y expresamente en el Pacto de San José de Costa Rica -Ley 23.054-, y la Convención de los Derechos del Niño –arts. 7.1, 8.1 y 2 ratificada por Ley 23.849-, se conculca el principio establecido en el art. 1109 del C.Civil, generando un daño resarcible a quien tiene el derecho a obtener para sí el cumplimiento del deber; incluso se ha considerado que en estos supuestos la antijuridicidad la define la caracterización abusiva de la omisión (art. 1071 C.Civil).

“Sobre el particular, el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, en su Art. 587, comprendido en el Título de la Filiación, y bajo la denominación Reparación del daño causado, prevé expresamente: “El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código”, receptando la doctrina y



jurisprudencia nacional consolidada que considerada que la falta de reconocimiento genera un daño jurídicamente reparable.

“Por ello, aún cuando la reforma no introduce cambios en lo que se refiere a los factores de atribución que es de tipo subjetivo (dolo o culpa –arts. 1722 y 1724), amplía la función reparatoria de la responsabilidad, a las de prevención, imponiendo que toda persona, en cuanto de ella dependa, debe adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, y la de no agravar el daño, si ya se produjo (art. 1710).

“Así, en el título Preliminar se anticipa a la mencionada tutela al incluir como principio que impregna a todo el ordenamiento y relaciones jurídicas, el que fija que los derechos deben ser ejercidos de buena fe, y lo considera abusivo cuando contraría los fines del ordenamiento jurídico o si se han excedido los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (arts. 2do., 9no. Y 10mo.).

“El proyecto recepta la doctrina y jurisprudencia mayoritaria respecto a la función reparatoria de la responsabilidad civil por la que, el deber de reparar surge de la violación del deber de no dañar a otro o del incumplimiento de una obligación, estableciendo como regla principal en materia de antijuridicidad que la acción u omisión dañosa es antijurídica salvo que se pruebe que está justificada, como actualmente se admite frente al ejercicio regular de un derecho.

“Que en definitiva, conforme las consideraciones legales expuestas, la conducta asumida por el demandado con posterioridad a la notificación de la demanda, ... no permiten caracterizar como voluntario y oportuno la filiación que recepta la condena, ni que el proceder de aquel fuera habilitado por tratarse del ejercicio regular de un derecho; ... comprobándose incumplidos los deberes que se le imponían, incluso el de actuar de buena fe, frente a la trascendencia del derecho humano comprometido, ... “.

“Que en tal sentido, cabe restringir los efectos de la interferencia de la conducta de la madre para viciar la voluntad del progenitor que omite el reconocimiento, fundamentalmente a partir de la notificación de la demanda, habiendo contado con pleno acceso al verdadero estado de las cosas para exteriorizarlo.

“B.- Que el factor de atribución constituye un requisito de la responsabilidad por daños en casos de falta de reconocimiento de la filiación, el que por ser de tipo subjetivo, impone que se constate haber incurrido en culpa o del dolo.

“Que como se anticipara, de los antecedentes expuestos surgen indicios concordantes sobre la grave negligencia del demandado al formular su negativa al reconocimiento voluntario del vínculo filial y al describir los hechos, tanto como la negativa dolosa a otorgar voluntariamente el estado y trato de hija a la actora.

“Que si bien no existe prueba de haber conocido antes de la demanda el embarazo de la madre y el nacimiento de la actora, y que el demandado se sometió a la prueba de ADN en estas actuaciones, tales circunstancias no exculpan por sí la omisión que se le endilga a título de dolo y culpa grave, conforme la evaluación cumplida de sus actos posteriores, que constituyen indicios suficientes que obstan concluir que el reconocimiento de la filiación sea voluntario y oportuno.

“C.- El daño y la relación causal con el ilícito: La necesaria conexidad entre daños y bien jurídico protegido nos lleva a determinar cuál es el bien o derecho que se vulnera con la falta de reconocimiento. Creemos que de lo que se trata es de una vulneración a los derechos de la personalidad, concretamente una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil; más concretamente el estado de familia, en este caso el estado de hijo. Por lo tanto, lo que se debe resarcir específicamente es el daño que deriva de la falta de emplazamiento en el estado de familia, falta de emplazamiento en el estado de hijo por no haber mediado reconocimiento voluntario. Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial como lo es el derecho a la identidad y especialmente el derecho al estado de familia o al emplazamiento familiar, puede producir daño moral o daño patrimonial: El daño moral deviene de la falta de emplazamiento familiar, de la negativa o falta del derecho a la identidad, específicamente configurado por la falta de derecho de uso del nombre, y por la falta de ubicación en una familia determinada. (Graciela Medina, Responsabilidad civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo (Reseña jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente 07/ 08/ 2004 Lexis N° 0003/000573- JA 1998-III-1166).

“Por lo expuesto, aún cuando se adhiera a la mayoritaria doctrina –ahora receptada en el proyecto de C.Civil- respecto a que no se requiere una prueba específica de la afectación de los bienes extrapatrimoniales –que reconoce el daño moral- como consecuencia de la conducta del padre que omite voluntariamente el reconocimiento de la filiación y emplazamiento en estado de hijo en forma oportuna, lo cierto es que en estas actuaciones ha quedado configurado ...”

“VI.- Acerca de la procedencia y cuantificación del daño moral en los supuestos de responsabilidad del padre que omite el reconocimiento y emplazamiento oportuno del hijo, la doctrina explica que: “... En realidad, el reconocimiento de un hijo constituye un derecho-deber. De allí que el no reconocimiento voluntario de la paternidad sea considerado como antijurídico.

En tal sentido, si la filiación y el apellido, como atributos de la personalidad, no pueden ser desconocidos legalmente y el orden jurídico procura su concordancia con el orden biológico, aquel que lude voluntariamente su deber jurídico de reconocer a su hijo, resulta responsable por los daños ocasionados a quien tenía el derecho a ser emplazado en el estado de familia respectivo, por no



poder ejercer el goce y derechos derivados del mismo. El primer precedente que registra nuestra jurisprudencia, a favor del reconocimiento, se remonta al año 1988. En efecto, por entonces, en un fallo que tuvo lugar en la Provincia de Buenos Aires, en el departamento judicial de San Isidro, la Alzada confirmó el decisorio de primera instancia, que había hecho lugar al resarcimiento por daños y perjuicios en virtud de que el demandado no había reconocido voluntariamente a su hijo (E.D. 128-330 y 173-473).

“En tal ocasión, se determinó que la falta de reconocimiento del hijo propio engendra un hecho ilícito, que hace nacer, a su vez, el derecho a obtener un resarcimiento en razón del daño moral que puede padecer el hijo por tal omisión. El fundamento del ilícito se encontró –en el referido precedente- en el artículo 3296 bis del Código Civil: “Es indigno de suceder al hijo, el padre o la madre que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la menor edad o que no le haya pasado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna”. Dicha sanción prevista por la norma llevó a sostener el carácter antijurídico de la omisión del reconocimiento voluntario.

“A partir de entonces se fue abriendo paso, en la jurisprudencia una corriente favorable al resarcimiento, la que finalmente impera en la actualidad. Agréguese que el derecho del niño a ser reconocido por sus padres tiene protección constitucional. La reforma constitucional de 1994 ha incluido tratados internacionales con jerarquía constitucional (conf. Art. 75, inc. 22), entre los cuales encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño que contempla el derecho a la identidad del niño, en particular, el derecho a conocer a sus padres biológicos (arts. 7° y 8°).

“Entre dichos tratados con jerarquía constitucional también se encuentra consagrada expresamente la igualdad de los hijos, la cual debe ser observada a fin de procura el emplazamiento en el vínculo filial. En efecto, se determina que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. Las medidas de protección y asistencia deben hacerse sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Además, se señala que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la Convención, debiendo asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, enumerando entre otras cuestiones, la condición de sus padres o de sus representantes legales.

“Por todo ello, el hijo tiene el derecho a ser reconocido por sus progenitores. De lo que se infiere que el acto de reconocimiento de un hijo es un derecho – deber en nuestro ordenamiento jurídico. En este entendimiento, la conducta omisiva del progenitor debe ser catalogada de antijurídica.

“El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 contempla en el título de la Filiación, una norma expresa en tal sentido, bajo la denominación Reparación del daño casado: “El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código” (art. 587).

“La disposición proyectada se limita a efectuar una remisión a las normas generales de la responsabilidad civil, sin efectuar un desarrollo específico de los daños en materia de filiación, lo que hubiera sido conveniente en razón de las diversas cuestiones y conflictos interpretativos que han surgido en la práctica judicial. En tal contexto, en su redacción se desconocen los problemas prácticos que se han debatido en la jurisprudencia argentina en derredor de la temática en cuestión. Ante la ausencia de previsiones específicas, seguirán vigentes las discusiones jurisprudenciales que rigen ante la falta de reconocimiento voluntario del hijo por parte del progenitor.

“No hallará exenta tampoco la posibilidad de que se tome en consideración el quantum indemnizatorio del daño moral por la actitud procesal del demandado durante el juicio de filiación. La jurisprudencia tiene dicho que el daño moral debe ser admitido, si se ha demostrado la actitud procesal asumida por el progenitor renuente a asumir su obligación parental, en cuanto a la no contestación de la demanda y que recién en la contestación de la expresión de agravios afirmó que no tenía conocimiento de la existencia de la niña” (Néstor E. Solari en Proyecto de Código Civil y Comercial, Edit. Rubinzal Culzoni, Enero 2013, Punto 4, pag. 540/543.).

“También mayoritariamente la jurisprudencia es coincidente en que: “El daño moral debe cuantificarse valorando las particulares circunstancias de cada caso. Pues no es lo mismo el dolor moral que puede sufrir un adolescente, quien transita en la vida de relación como persona negada por su padre, e incluso con el mote de “madre soltera” (con la consiguiente disminución que siente frente a sus amigos y compañeros de colegio y conforme a su posición social), o el que puede tener aquel a quien su padre obstinadamente lo desconoce como hijo, que el de aquel otro, cuando ello sucede en sus primeros años de vida, en donde todavía no se repara en tales aspectos o el padre biológico en los hechos no desconoce el vínculo.” (Civil - Sala E DUPUIS. Sentencia Definitiva C. E238939 M., M. del C. y otro c/M., V. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS).” (“D. N. I. C/ C. M. N. Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD” (Expte. N° 20909/2005 Sent. 19.12.2013).

Será entonces, conforme las premisas jurídicas expuestas, que se abordará el recurso del actor.

V.- Que a los fines de la configuración y cuantificación del daño derivado de la oportunidad y términos en que se reconoce el vínculo filial, anticipo que la evaluación incluirá además de la prueba colectada, la conducta procesal del progenitor exteriorizada la desarrollar la defensa, por entender que:



“Que los antecedentes colectados acerca de la actuación cumplida por el demandado resultan elocuentes para desvirtuar la posibilidad de justificar su conducta, alejando del análisis las circunstancias de exculpación como son la duda o error respecto a la paternidad, o el ocultamiento materno. El obligado no satisface con hipótesis alguna aquellas negativas del vínculo de la madre y los términos con los que se introduce la contrariedad que genera la pretensión; por el contrario, constituyendo indicios precisos, graves y concordantes respecto a la certeza de su paternidad, y con ello, aporta el requisito subjetivo de la responsabilidad, al integrarse y completar la antijuridicidad de la omisión al reconocimiento. Se ha comprobado un exceso en el ejercicio del derecho de defensa que ameritaba el planteo, y desproporcionado en relación a las circunstancias que rodearon la concepción y gestación de una madre expuesta a la vulnerabilidad de tener que afrontar la vida como madre ... Tales extremos evidencian un desinterés deliberado y de despreocupación que caracteriza al obrar negligente, descalificable por abusivo y contraria a la buena fe que se le imponía, tratándose de una hipótesis factible la que se le confrontaba; tal conducta termina consagrando su voluntad de eludir los deberes que se le imponían como progenitor, que incumplidos constituyen la ilicitud, al afectar derechos directamente vinculados con esenciales atributos de la personalidad humana, y que se ven reflejados en las afecciones que informa el especialista ...” (“D. N. I. C/ C. M. N. Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD” (Expte. N° 20909/2005 Esta Sala III Sent. 19.12.2013).

Que en la causa se ha evidenciado por parte del padre que, luego de citar en tres oportunidades su “matrimonio anterior” y como “fruto” de esa unión a tres hijos, cuando se refiere a su cuarto hijo, el actor N., alude a “encuentros de tipo sexuales” con la madre “dentro de un período de dos años”, que nunca habría sido “una relación sentimental o de noviazgo estable”, en clara categorización filial (fs. 123 vta).

Continúa explicando acerca de su “paternidad”, que no se encontraba dentro de su “proyecto de vida el hecho de ser nuevamente padre” por lo que “luego del conocimiento del estado de gravidez de la actora, decidí terminar con la relación” (fs. 123 vta), evidenciando que la ruptura es derivación de su concepción y existencia misma.

Luego, invoca haber propuesto a la madre “concurrir conjuntamente al Registro Civil, para formalizar el reconocimiento de N.”, y no haberlo concretado atribuyéndoselo al proceder negativo de aquella y el error de derecho por entender que no podía hacerlo solo (fs. 124 y vta./232), hipótesis que sin prueba que las confirme, primero se dirige a desacreditar a la progenitora, y luego a eludir las consecuencias de su recalitrante conducta que se prologó a lo largo de 15 años, cuando de la propia instrumental que aportó a fs. 118 no podía ignorar que como padre había registrado a su segundo hijo sin la presencia de su esposa.

Que estas expresiones justifican desde ya la entidad de la afección moral de N. porque como se comprobará, la omisión del reconocimiento filial oportuno es el correlato de una clara diferenciación acerca del momento y el vínculo en el que los hijos fueron concebidos, tanto por la condición de la madre (matrimonio/encuentros sexuales).

Acercas de la relación familiar padre/hijo, desde la contestación de la demanda si bien se alude a un contacto familiar “digno”, sólo cita “la excelente relación” con los hermanos P., Y. y J.M., y con la tía F., sin prueba de lo afirmado de que hasta los 6 años concurrió todos los domingos al domicilio para ver al hijo -fs. 123 vta-, y en relación al trato en edad mayor las descripciones de los testigos P., M. y R. refieren sucesos genéricos donde se omite toda referencia concreta a cómo era el contacto o trato que se dispensaban padre e hijo; de todas formas, el valor de certeza de sus dichos queda relativizada por tratarse el primero de un amigo y dependiente del local bailable que explota la familia; su nuera, la segunda; y la última, la ex – esposa.

En contrario, la vicedirectora de la escuela a la que concurría N., describe que la falta de reconocimiento paterno le produjo “problemas en la parte educativa, sugerimos su tratamiento porque tenía rebeldía, enojos y al sugerirle a la mamá sobre qué podría hacerse para tratar esta problemática, me informó que N. ya estaba en tratamiento y este tema de tener al papa cerca en el espacio físico y lejos en su función de papá le generaba conflictos. No había otro motivo, por eso era tratado. Me consta que no había otro motivo porque era un chico muy inteligente y capaz” y acerca de visitas refiere “Hace 10 u 11 años atrás era muy esporádica, no tenía una rutina de visita.

Actualmente ninguna. Si N. tiene que verlo lo va a ver al negocio o en el boliche que tiene” (fs. 199), agregando que “hay un reconocimiento de los hermanos. No es una situación muy asidua ni tampoco permanente porque son relaciones que no se trabajaron desde la familia. Tiene un poco más de contacto que cuando era chiquito” (fs. 198 vta).

La testigo U. declaró que N. demostraba tristeza y estaba afligido por el tema del reconocimiento, que la madre trabajaba en el municipio y “salía apurada porque tenía que traer a N. al Psicólogo y N. era chiquito” (fs. 200/201).

Precisamente, si bien los testigos coinciden sobre la relación entre hermanos (D., U., M., R.), ninguno pudo describir que hayan observado al padre en algún episodio social, en la escuela, en momentos de enfermedad, o en cualquier otro ámbito, con el hijo.

Es categórico el informe institucional de la escuela respecto a que “fue su madre, Sra. B. M. quien participó de las reuniones, actos escolares y demás situaciones que se han presentado con el alumno en cuestión. La única figura presente en relación a su vínculo social más próximo fue siempre su madre” (fs. 247).





El padre destaca haber erogado gastos escolares y para el viaje de fin de curso, sin demostración que haya sido una ocupación o acto personal que exteriorice afecto filial, y de igual forma, cuando se refiere al aporte de materiales para la ampliación de la vivienda de la madre, se los atribuye a la tía F., y no hay indicios de que siquiera haya acudido al lugar.

Finalmente, lo expuesto se contextualiza con la circunstancia de que sus tres hijos anteriores (P. V., A. Y. y J. M.), su tía F. y la actual pareja del padre son los que ejercieron y ejercen la explotación de los establecimientos de corralón y bailable los informes municipales de fs. 38/46 y 72/79, confirmando la observación como de conocimiento público que describen los testigos que individualizan su pertenencia al padre (D., fs. 199 y vta - U. fs. 201, G., fs. 196 vtam C. fs. 204).

Comprobándose a su vez que aún promovida demanda de alimentos a mediados del año 2011 (B. M. E. C/ R. A. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (EXTE. 50.849/2011) recién el 17 de abril de 2013 el padre ofrece aportar \$600, sin presentarse a las sucesivas audiencias señaladas a lo largo de un año a la que se había supeditado la fijación de la cuota provisoria (verificado del registro de actuaciones de la causa de fecha 08.03.12, 20.09.12, 19.11.12 y 12.03.13), además de haber sido intimado a que abone las cuotas correspondientes a Octubre a Diciembre de 2015 y Enero a Abril de 2016 (05.05.16).

Lo acreditado en definitiva es que la condición de hijo recién la reconoce el padre en el Registro del Estado civil y capacidad de las personas el 27 de septiembre de 2010 (fs. 116) 15 años después e inmediatamente a la interposición de la demanda que le fue notificada el 19 de agosto de 2010 (fs. 107 y vta), muy a pesar que desde el 11 de diciembre de 2007 había recibido la intimación por carta documento (fs. 47/96) para que lo cumpliera.

1.- Que el marco fáctico y jurídico expuesto permite apreciar circunstancias objetivas que exceden la ya gravosa falta de reconocimiento como hijo, configurándose una severa distorsión respecto al trato otorgado por el padre a sus tres hijos anteriores, e impropio pretender que su rol sea suplido por el fraternal, y cuya intensidad es descripta por los testigos miembros de una comunidad en la que -coinciden- se conocen todos.

Y que en su conjunto habilita otorgar un grado de certeza significativo de que tal proceder a lo largo de los años en que se construye la personalidad de un individuo ha influido negativamente en el hijo y su equilibrio espiritual, con una presencia que no se concreta en la misma medida que N. ha tenido que observar la detentaban sus hermanos y frente a terceros, por la que cualquier actividad social que demanda ser identificado, es señalado con otro apellido.

Que la afectación en la autoestima y modo de vinculación social de N. se presenta entonces como una inferencia que es razonable obtener a partir de aquellos elementos citados, que constituyen medios probatorios indirectos válidos que hace operativa la presunción sobre la gravedad del desmedro a los fines de mensurar la entidad o suficiencia de la reparación del perjuicio reclamado, y de ello que su reparación deba ser plena.

En este sentido, la Dra. Kemelmajer de Carlucci incluyó entre los daños derivados de ser hijo de madre soltera: daño a la vida de relación sufrido por llevar el sello de la ilegitimidad: Desventaja frente a los compañeros de colegio y otras amistades o minusvalía social. Daño por el desamparo producido por la carencia de una figura paterna cierta y responsable, que no puede ser suplido en forma ambivalente por la madre, porque cada uno de los roles guarda una clara autonomía. Lesión a los sentimientos de un menor que se siente rechazado por su padre. Daño moral futuro cierto derivado del hecho de que la histografía de la vida del menor llevará siempre el sello de la actitud paterna renuente (D, R.C. c. A.M.B. Corte Sup. Justicia Mendoza, Sala 1 Civ. y Com. LL Gran Cuyo 2001-808).

Que para cuantificar el contenido del daño moral por falta de reconocimiento paterno deben tenerse presente las concretas repercusiones que la conducta omisiva ha provocado, pues esa situación anómala dentro del emplazamiento familiar coloca a la persona en una posición desventajosa desde el punto vista individual y social (conf. O. E. M. y otro c/ P. A. O. s/ daños y perjuicios, CNAC Sala K 14-jun-2013 MJ-JU-M-81556-AR | MJJ81556 | MJJ81556).

Considerando que fijar la extensión del perjuicio constituye una "consecuencia de la relación jurídica" que no se hallaba firme al momento de la entrada en vigencia del CCyC –conforme expresa previsión del art. 7- ésta quedó sujeta al nuevo régimen que estipula a tal fin que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

"Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: "No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). "Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art. 165 parr. 3º CPCCN y CPCCBA)" Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que "el artículo 1746 únicamente sienta una pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: "A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones





relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino a las consecuencias de ella (art. 7º, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación". De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1º de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine." Jalil sostiene que "el modo de cuantificación de los daños se rigen por la ley vigente al momento de los hechos y no cuando esa liquidación se realiza"; la palabra "modo" no es aquí del todo clara pues luego afirma: "cualquier regla del CCyC, que imponga un aumento, atenuación o modificación (art. 1750) no es de aplicación inmediata a los daños producidos con anterioridad." La norma citada no está referida a un modo de liquidación; solo expresa 29 que fijado el momento (por el modo que correspondía), puede ser atenuado. (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235). Que el C.Civil, en su art. 1078, no señaló pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1741 del CCyC, al establecer expresamente que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado sus funciones reparatorias.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó el Alto Tribunal que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia. (El daño moral contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós-<http://www.nuevocodigocivil.com/wpcontent/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>).

Lo que se indemniza en estos casos son las aflicciones, sufrimientos o perturbaciones en los sentimientos que se derivan de la falta de conocimiento de la propia identidad, y de no ser considerado en el ámbito de las relaciones humanas (por ej. en el colegio como hijo de padre desconocido...(conf. C.Ap. CC Mercedes, sala 1º, set. 12-2006, <http://www.abeledo.com>)).

Por las consideraciones expuestas, estimo ajustado elevar el monto de la condena a favor del actor por el daño no patrimonial a la suma de \$135.000, consolidado a la fecha de la sentencia de grado -según lo que la misma ha establecido que llega firme- que le permitirá obtener una satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento aplicándolo a la adecuación de prestaciones habitacionales o bienes que mejoren su actual condición, tanto como realizar un viaje de esparcimiento a lo largo de un mes.

2.- Respecto a la procedencia del perjuicio patrimonial y siguiendo el marco jurídico antes exteriorizado, anticipo que de la prueba relevada surge un grado de certeza suficiente sobre el daño generado para admitir el resarcimiento de la chance, por la frustración de la posibilidad razonable de consolidar la adquisición de un bien jurídicamente protegido, representado por el acceso a una mejor calidad de educación, cultura, esparcimiento, o capacitación deportiva, de haberse concretado los aportes del progenitor conforme sus posibilidades económicas, aún prescindiendo de un resultado final incierto.

Ello se desprende de la misma conceptualización del rubro indemnizable al tratarse del "daño producido por la negativa a pasar alimentos tienen el carácter de chance, puesto que las necesidades mínimas han sido cubiertas por la madre, por ello el perjuicio



sufrido consiste en la pérdida de la posibilidad de haber tenido una vida con menos restricciones económicas correspondiendo fijarle conforme a las constancias de la causa". (conf. A. D. y otros c/ A. N. s/ filiación extramatrimonial. Tribunal Colegiado de Familia de Rosario. Sala 5. (27/4/2007). MJJ13388).

En punto a ello, la Dra. A. Kemelmajer de Carlucci sostuvo al pronunciarse en la materia como Juez de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza que "No existe norma que genere una inmunidad civil en contra del padre que causa daños no pasando alimentos. El impago de esos alimentos genera un daño material consistente en la privación de los elementos que le hubiesen permitido una mejor asistencia y desarrollo en todos los aspectos", siguiendo la opinión de autores y tribunales que entienden que hay daños y perjuicio que provienen de no cumplir con el deber de asistencia, y con soporte constitucional en la Convención Internacional de los Derechos del Niño:

"Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el conocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (art. 18 inc 1); "A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño (art. 27 inc. 2); "Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño" (art. 27 inc..4)." concluyendo con su voto en que "El Estado, a través del Poder Judicial, tiene que asegurar el cumplimiento de estas disposiciones y, en todo caso, aún en la duda, debe promover la solución que mejor se adecue a la obligación que asumió internacionalmente a través de la ratificación de la Convención" (CAUSA 78885 - "F., A. del C. por su hijo en j° 146.186/48.474 F., A. por su hijo menor N. c/ C., S. p/ D. y P. p/ Ord. s/ Cas." - CSJ DE MENDOZA - SALA I - 28/05/2004).

Que los elementos de la causa exteriorizaron de manera coincidente que:

Que fue la madre la que sola brindó la asistencia al hijo hasta que aquel alcanzó 17 años, contando con ingresos como empleada de un organismo público, que la obligaba a trasladarse a otra ciudad.

Acerca de la asistencia maternal y la aptitud o condiciones de N., la vicedirectora de su escuela primaria de carácter pública, describe que ningún aporte económico realizó éste para N., y que la madre quien lo solventó "Con trabajo. Siempre hizo trabajos con horas extras para cubrir las necesidades básicas", que "la pelea siempre desde su laburo y con la ayuda de los abuelos de N. que nunca lo abandonaron", y acerca de N. que "tiene muy buena capacidad intelectual, no tiene ni tuvo problemas de aprendizaje. Lo que siempre aparecía eran los problemas en lo relacional, en la socialización. Reaccionaba violentamente. Académica muy buena, pero su problema relacional era lo que más le dificultaba y como vicedirectora del establecimiento tenía charlas a solas con N. tratando de encaminar y hacerle ver otras cosas"; "que al conocer a N. muchos años en la escuela yo sabía de las horas de más que pasaba N. solo, por las horas extras que pasaba la madre para cubrir sus necesidades. ... Esos indicios dan la pauta que no había un papá atrás. Sé que la mamá a veces pedía un tiempo para abonar determinados gastos y no podría ser de un hijo del Sr. R. conforme lo conoce la comunidad" (fs. 198 y 199 vta).

El informe escolar de egreso del nivel secundario en el establecimiento público da cuenta que "respecto a su rendimiento académico, en general fue un buen alumno, con capacidad de aprendizaje demostrado en las calificaciones que mantenía, en ocasiones responsable con las taras escolares. Repitió sólo 3° Año" (fs. 247).

Que la madre y el hijo vivieron y viven en una casa de dos dormitorios obtenida mediante un crédito hipotecario descripta a fs. 229, mientras el padre comparte la suya con otros dos familiares, señalada como "amplia" y con 3 dormitorios en la planta alta (fs. 232), mientras el testigo C. la describe "inmensa" (fs. 203 vta) ocupando 2 o 3 lotes (fs. 204) y U. lo extiende a 4 terrenos (fs. 201).

Que el padre es reconocido en una comunidad pequeña vinculado con actividades comerciales explotando un corralón de materiales de construcción y un boliche bailable, con asiento en los mismos establecimientos ubicados en la ciudad y tareas que en actualidad desempeñan sus tres hijos nacidos con anterioridad a N. de otra relación, su hermana y su actual pareja, aspectos sobre los que la testigo D. reseña: "El Sr. R., conocido como L., siempre estuvo muy bien económicamente. Es dueño del corralón, uno de los más importantes de la localidad actualmente, el boliche de L., que es como le dicen todos, tiene un boliche bailable. Después compró una esquina de dimensiones amplias donde se construyó una casa muy linda donde vive. La comunidad identifica al Sr. L. con estos tres espacios", que "No le consta con papeles pero a todos en la comunidad nos consta el corralón de L., el boliche de L. son las actividades comerciales que se conoce en la comunidad que él tiene"; que "El común de comunidad vimos cuando él estaba en la dirección de la construcción del Boliche" (fs. 199 y vta), que U., vecina del demandado, confirma en su mayor parte (fs. 200vta/202), todo ello corroborado en los informes municipales agregados a fs. 38/46 y 72/79.

Que recién el 16 de abril de 2013 se provee la presentación del padre para realizar el primer depósito de \$600 por alimentos



cuando el adolescente ya estaba próximo a cumplir 18 años, conforme surge del registro del sistema dextra en la causa B. M. E. C/ R. A. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS” (EXTE. 50.849/2011).

Que la conclusión acerca de la exclusividad de la madre en el sostén económico y atención de todos los aspectos de la vida y desarrollo del niño, ciertamente limitados por tener que derivar de un salario que debían compartir, incluso erogando tratamientos en psicología durante años al hijo por la precisa afectación detectada por la autoridad escolar y a la que no debió ser ajeno que haya repetido el 3º año del secundario, tampoco se verá alterada aún si pudiera haberse acreditado lo invocado respecto a que la tía de N. –F.- hubiera colaborado con materiales y con mano de obra para adicionar a la casa un tapial, un lavadero, el frente y rejas, o el aporte para útiles escolares o el pago del viaje de egresados (fs. 123 vta.), episodios que, aún referenciados por algunos testigos (C. 203 vta, R., fs. 207 vta), sólo lo saben por comentarios.

Que sentado lo anterior con la comprobada omisión de proporcionar alimentos por parte del progenitor, se infiere una segunda conclusión, esto es que se ha configurado el perjuicio por la pérdida de chance para el hijo, conforme a que si al aporte económico de la madre si hubiera sumado el del padre vinculado a una doble actividad comercial, no se requiere mayor comprobación acerca de que esta asistencia doble hubiera mejorado la situación de aquel, e indiferente al nivel del acceso a la educación, cultural, deportes, u otras actividades que pudieran haber alcanzado otros miembros del grupo familiar, porque en definitiva lo que se evalúa es cierta probabilidad de acceso por parte del hijo no reconocido y la aptitud económica de que el progenitor los provea.

Que último importa dar una respuesta afirmativa a lo postulado por el actor cuando introduce una de las cuestiones centrales derivadas de la ausencia de una regulación expresa en el C.Civil sobre la carga de la prueba del daño material y moral ante la falta de reconocimiento del hijo, que fuera advertido por la doctrina y jurisprudencia, y que el nuevo CCyC zanja remitiendo a las reglas generales contenidas en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero, cuya Sección 4º incluye el art. 1744 por el que la “Prueba del daño” está a cargo de “quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos”.

Que de todas formas esta materia ya había recibido un profundo abordaje axiológico y jurídico por parte de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en la causa antes citada, y que guarda con los presentes una notable equivalencia en los hechos subsumidos:

a) La madre es persona de escasos recursos; trabaja como empleada en un establecimiento comercial; tuvo a su hijo en un hospital público; ha litigado con beneficio de litigar sin gastos; el niño concurre a una escuela pública. El padre, en cambio, es odontólogo, tenía cuatro inmuebles a su nombre, algunos de los cuales estaban alquilados. Estos datos muestran de modo manifiesto que si bien, gracias al esfuerzo materno, el niño ha tenido cubiertas sus necesidades mínimas, el aporte paterno le hubiese dado la chance cierta de lograr una mejor asistencia, una vida sujeta a menos restricciones y un mayor desarrollo en todos sus aspectos.

b) Jurídicamente el actor tuvo posibilidad de peticionar alimentos provisorios conjuntamente con la demanda por filiación; sin embargo, fácticamente, atento a la conducta del demandado en ambos juicios (filiación y daños y perjuicios), sus chances de haberlos obtenido prontamente son bastante escasas.

Consecuentemente, como mínimo, hay un daño moratorio cierto representado por los intereses de las sumas que debieron pagarse oportunamente y no fueron sufragados; recuerdo que la liquidación de ese daño es aceptada por toda la doctrina que estima que la compensación reparadora por el incumplimiento de la obligación alimentaria debe limitarse a esos intereses.

c) Al momento de la sentencia por filiación el actor contaba con 13 años, o sea, una época en la que los reclamos materiales crecen porque se entra en la adolescencia. No parece que esas demandas pudiesen ser satisfechas con el mero sueldo de una empleada de comercio.

Por todo lo expuesto, se admitirá el daño reclamado con el carácter de chance, y en su mérito, se habrá de determinar el monto conforme las constancias de la causa.

3.- Que para fijar equitativamente la cantidad que habría permitido superar el piso de las necesidades mínimas cubiertas por la madre en el pronunciamiento que he seguido, la Dra. Kemelmajer de Carlucci, ponderó las siguientes pautas aplicables a la pretensión del actor por resultar equiparables la envergadura de las actividades de un profesional con la que se derivan de explotar dos establecimientos comerciales de corralón de materiales de construcción y un local bailable, tanto como los ingresos que percibe una empleada pública y una dependiente de comercio:

A) Que la acción por daños y perjuicios no puede ser la vía paralela que permita eludir los plazos de prescripción de la acción por alimentos. Por eso, los daños cubiertos no pueden superar, en principio, los períodos que cubriría una demanda por alimentos.

B) Que el actor no ha acreditado ninguna carencia específica.

C) Que el juicio por filiación se prolongó por años en períodos en que las necesidades de los niños crecen, y que el padre, por su profesión e ingresos, tuvo oportunidades reales de satisfacerlas, infiriendo que un aporte mensual paterno habría permitido a este niño ser socio de algún club, concurrir a una academia para estudiar un idioma o rudimentos de informática, aprehender cómo se



toca un instrumento musical, etc., todas actividades que normalmente desarrollan los hijos de aquellos, para favorecer su desarrollo físico y espiritual, que exigen de un aporte dinerario imposible de proveer por una empleada dependiente.

Que las presentes actuaciones han insumido un trámite que hasta aquí alcanza a ocho años, mientras que la causa "R. N. A. C/ R. A. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES" (EXP-50849/2011) fue promovida en septiembre de 2011 y recién con fecha 15 de mayo de 2015 se dictó sentencia en que se fijaron los alimentos definitivos en la suma de \$2.500,00, aprobándose el 16 de septiembre del 2016 planilla de la que por diferencias adeudadas resultó la suma de \$125.529,59 la que se ordenó pagar a través de 50 cuotas de \$529,59, así como que el demandado fue intimado a pagar los alimentos mensuales impagos entre octubre de 2015 y abril de 2016 por \$17.500.

Que a los fines de liquidar el valor de la frustración de chances se habrá de considerar por un lado aquello que hubiera sido requerido para la asistencia de N. durante los cinco años anteriores a la promoción del juicio de alimentos en complemento de la brindada por la madre, y sobre su resultado aplicar un porcentual significativo de mayor o menor valor de la chance.

En este sentido, "Para cuantificar la indemnización o pérdida de chance, debe considerarse que lo resarcible es la eliminación de la chance misma que, si bien algún valor tiene, éste no es el objeto al que la chance tendía...; por ello, el resarcimiento debe ser menor al determinado para daños ciertos. Un criterio de orientación para valorar el monto reside en atender al que hubiese correspondido de haber un daño concreto en lugar de una chance perdida y aplicar un porcentaje al resultado, según la probabilidad de lo esperado" (CCiv y Com. Rosario, sala 2° 29-4-03, RCyS, 2004-III-116).

Luego, habiendo adquirido firmeza el pronunciamiento en el que para atender las necesidades acreditadas de N. se valuó la cuota alimentaria entre septiembre de 2011 a mayo de 2015 en la suma de \$2500, estimo prudente justipreciar en \$2.000 el aporte correspondiente a un período anterior a la promoción de dicha demanda, y que multiplicado por 60 meses –conforme el plazo quinquenal de prescripción en la materia- alcanza la suma de \$ 120.000.

Que al conceptualizar el rubro la oportunidad malograda de obtener la mejora derivada de los bienes asistenciales considerados (educación, cultura, deportes, etc), en base a lo exteriorizado por las autoridades escolares del nivel medio y la vicedirectora del primario, infiero como probabilidad suficiente de ello aplicar a la anterior la proporción del 40%.

Por lo expuesto, estimo ajustado fijar la suma indemnizatoria en \$48.000,00, la que desde la fecha de interposición de la demanda (16.06.2009) devengará intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén hasta el 31.07.2015, y hasta el efectivo pago, a la que fije el Banco Central de la República Argentina efectivo pago, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C.Civil, debiéndose utilizar aquella hasta que la última sea publicada.

4.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que, haciendo lugar al recurso de apelación del actor, se eleve el monto de condena a la suma de \$183.000 comprensivo de los rubros daño moral y material por pérdida de chance, comprensivo de los intereses y su cómputo para el último.

VI.- Que en relación a los gastos causídicos, importando la presente sentencia una modificación sustancial respecto de los rubros por los que prospera la pretensión, se habrá de dejar sin efecto lo dispuesto a su respecto en el pronunciamiento de grado.

Luego, atendiendo a los precitados conceptos que integran la condena, que el reconocimiento filial se cumple luego de notificada la demanda, y el concreto agravio introducido, procede concluir que será el accionado el que cargará con las costas en su totalidad y en ambas instancias por su carácter de vencido (art. 68 del CPCyC).

VII.- Atento el nuevo monto de condena, los honorarios establecidos en la instancia de grado, se dejarán sin efecto, los que oportunamente, deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C); regulándose los honorarios profesionales de los letrados actuantes por la parte actora y demandada ante la Alzada en el 30% y 25% respectivamente, de lo que resulte para cada uno de ellos por igual concepto y actuación en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1.594).

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 274/282, elevando el monto de condena a la suma de PESOS CIENTO OCHENTA Y TRES MIL (\$183.000), comprensivo de los rubros daño moral y material por pérdida de chance, comprensivo de los intereses y su cómputo para el último, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran el presente.

2.- Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que oportunamente, deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de Alzada a los letrados actuantes por la parte actora y demandada ante la Alzada en el 30% y 25%



respectivamente, de lo que resulte para cada uno de ellos por igual concepto y actuación en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1.594).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"LOPEZ JUAN JOSE C/ FERROSUR ROCA S. A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 397778/2009) – Sentencia: 177/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

PROTECCION DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES. TUTELA SINDICAL. ALCANCE DE LA PROTECCION. NOTIFICACION AL EMPLEADOR. VALORACION DE LA PRUEBA. DESPIDO INDIRECTO. DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO. TRABAJADOR QUE OPTA POR CONSIDERAR EXTINGUIDO EL VINCULO LABORAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CALCULO DE LA INDEMNIZACION. SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO. EXCLUSION DE LA BASE DE CÁLCULO. MULTA ART. 52 LEY 23.551. DAÑO MORAL. RECHAZO. MULTA POR FALTA DE PAGO DE LA INDEMNIZACION. INTERESES. COMIENZO DEL CÓMPUTO.

1.- Cabe considerar que la demandada tenía conocimiento de la postulación y designación del actor a los fines de la estabilidad que consagra el art. 48 y siguientes de la Ley de Asociaciones Sindicales, si se pudo acreditar la autenticidad de las cartas documento a través de las cuales se le comunicó al gerente de la demandada la oficialización de la postulación del actor en una lista para el acto eleccionario y el resultado de las elecciones.

2.- Una cosa es que, al invocar un despido verbal se intime a la empleadora a aclarar la situación bajo apercibimiento de considerarse despedido por su exclusiva culpa, y otra distinta es que al alegar un despido verbal, lisa y llanamente se intime de manera fehaciente al pago de las indemnizaciones por despido directo, sin necesidad de intimación previa a los fines de que se aclare la situación laboral. Solo en éste último caso estamos en presencia de un despido verbal directo, pues el primero es consecuencia de la falta de ratificación o rectificación de aquella circunstancia invocada por el actor a los fines de obtener respuesta. [...] De una interpretación lógica de los acontecimientos, se desprende que no se trata de un despido verbal, lo cual sería un despido directo, sino que es la falta de respuesta en término, lo que habilita aplicar la presunción que consagra el art. 57 de la LCT, a fin de que el actor se considere despedido.

3.- [...] como bien sostiene el juez de grado, el empleador no podía negar el alta médica otorgada por el médico tratante, sino que, en todo caso debía reincorporar al trabajador, sin





perjuicio de ejercer la facultad de verificar su estado de salud, pero para asignarle tareas acordadas, o en caso de considerarlo pertinente, iniciar la acción en sede judicial de impugnación del alta médica. Ello así, toda vez que el tema relativo a la licencia por enfermedad a fin de supeditar la incorporación del trabajador ha sido introducido por el apelante –demandado– al contestar fuera de plazo, la intimación que le fuera cursada a (...). Por tanto, no puede considerarse que en autos se violó el derecho constitucional de defensa en juicio o que se han violentado los límites subjetivos, objetivos y causales de las pretensiones incorporadas en la causa, cuando el mismo recurrente ha sido el que ha introducido dicha circunstancia en oportunidad de contestar la intimación cursada por el trabajador

4.- El art. 245 de la LCT, alude a la mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada, lo que excluye la posibilidad de que a tal fin se tome el SAC, ya que el mismo no se paga mensualmente, sino semestralmente, conforme art. 121 de la LCT.

5.- [...] el art. 2 de la Ley 25.323, se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales. De las constancias de la causa surge que mediante telegrama el accionante cumplió con el paso previo aludido en el párrafo anterior, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, el supuesto previsto en la normativa legal citada, por lo que corresponde declarar procedente su aplicación.

6.- En cuanto a las consideraciones expuestas sobre la falta de ejercicio por parte del actor de la acción sumarísima de reinstalación, si el empleador incurre en violación de la estabilidad indicial de sus empleados, el 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, otorga a los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la ley 23.551, el derecho de opción de reclamar judicialmente la reinstalación a su puesto de trabajo o considerar extinguido el vínculo y demandar directamente las indemnizaciones correspondientes como consecuencia del despido. Por lo tanto, las consideraciones volcadas sobre este punto por el apelante resultan improcedentes, de allí que, debe confirmarse la sentencia de grado, en cuanto declara procedente la multa del art. 52 de la Ley N° 23.551.

7.- Si bien el juez de grado se pronunció favorablemente sobre la procedencia del daño moral, al tener en cuenta el informe psicológico, conforme las particularidades que reviste este caso concreto, ello no resulta factible. En efecto, y más allá que de la pericia psicológica se desprenda que el actor: "...relata una situación, de acoso laboral, con acusaciones que el refiere falsas, dichos injuriantes hacia su persona, que ponen en peligro su continuidad laboral y modo de vida cotidiana. Que finalmente termina con su desvinculación laboral. Hecho traumático, ya que el actor es el único sostén económico familiar...", dichas manifestaciones resultan insuficientes sin el aval de prueba fehaciente que compruebe clara y concretamente que el actor fue víctima de persecución laboral.

8.- La mora del empleador en el pago de las indemnizaciones derivadas del distracto e incumplido se produce al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral, y en tanto el art. 2 de la Ley 25323 sanciona la conducta por la que el trabajador se ve obligado a promover la acción judicial, los intereses se devengarán desde aquella misma fecha.





**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de octubre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ JUAN JOSE C/ FERROSUR ROCA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (JNQLA4 EXP. N° 397778/2009), venidos en apelación a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 548/580 vta., contra la sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 532/543 vta.

En primer lugar, cuestiona la sentencia en cuanto considera que el accionante se encontraba amparado por estabilidad gremial, y no tuvo en cuenta que las copias simples de las supuestas cartas documento: al gerente de la accionada comunicándole la oficialización de la lista verde (fs. 267) y a la demandada informándole el resultado de las elecciones (268 y 269); no pueden considerarse instrumentos auténticos, por no existir el informe del Correo Argentino que respalde su veracidad.

Además, no advierte el a quo, que no existe acuse de recibo (ni siquiera una copia simple), de la supuesta carta documento en la cual se enumerarían los integrantes de la lista verde. Ni tampoco de las fojas del expediente administrativo a las que se hace referencia en la resolución, permiten considerar acreditada la comunicación a la empleadora. Y que resulta insustituible la comunicación escrita y fehaciente de la designación para activar la protección gremial, la que no ha sido demostrada.

Dice, que no se ha valorado la prueba testimonial rendida en la causa, de donde surge que la empresa no tenía conocimiento que el actor ocupara algún cargo gremial.

Afirma, que el único testigo que dijo tener conocimiento de la supuesta designación, fue el delegado Jorge Félix, quién declaró que el actor estaba en la lista gremial, pero no dijo que tal circunstancia fuera conocida por la demandada.

Concluye, en que el accionante no ha logrado acreditar que se comunicara por escrito a la firma su supuesta designación.

En segundo lugar, se agravia porque el despido indirecto en que se colocó el trabajador fuera tenido por justificado o proporcionado.

Indica, que la sentencia al analizar la estabilidad gremial, en un primer tramo considera que hubo un despido verbal manifiesto; pero con posterioridad, cuando ingresa al punto 7 referido a "Las indemnizaciones provenientes de la Ley de Contrato de Trabajo y Ley 23.551 y multas", sostiene que el distracto es indirecto. Por lo que interpreta que el juez se contradice en sus fundamentos, al sostener primero que existió un despido verbal el 20-05-09, y a pesar de ello, con posterioridad dice que se trató de un despido indirecto.

Entiende, que si la sentencia consideró acreditado el despido verbal el 20.05.09 carece de todo sentido que se analice un despido indirecto posterior, dado que si hubiera ocurrido el primero (lo cual no ha sucedido), no habría posibilidad para que el actor se considerara luego despedido de manera indirecta. Sin perjuicio de la grave contradicción indicada, el accionante no acreditó el despido verbal, ni brindó un relato circunstanciado respecto de ello.

Sostiene, que el propio Carboni ha declarado en el proceso demoliendo las afirmaciones vertidas por el accionante, al negar haberlo despedido verbalmente.

En tercer lugar, se agravia respecto del despido indirecto, ya que el a quo tuvo por acreditado que la misiva del 20.05.09 (fs. 47) denunciando el despido verbal fue recepcionada por la contraria ese día (22.05.09), basándose en el "detalle de fs. 48 del Correo Argentino". Aclara que esta foja no es un informe del Correo Argentino, sino que se trata de una simple hoja acompañada por el accionante y expresamente desconocida por su parte en el escrito de contestación de demanda (fs. 141 vta.).

Señala, que el tribunal a quo no hizo lugar a la prueba informativa solicitada por su parte, para que el Correo Argentino informara sobre la autenticidad y recepción de las misivas acompañadas, de manera que no es posible inferir de ello que la falta de probanza sea imputable a la buena fe de la accionada.

Aduce, que en lugar de ordenar la prueba correspondiente, el Tribunal se ha guiado por el relato del actor y ha tenido por cierto un documento en el que no consta el sello ni firma alguna del Correo, ni se encuentra respaldado por informe alguno.

Por tanto, al no existir una fecha de recepción acreditada, la sentencia no puede tener por extemporánea la respuesta.

Manifiesta, que por tratarse de un despido indirecto, es el demandante quién debe acreditar fehacientemente la causa que ha invocado para romper la relación. Y que, la extemporaneidad no ha sido probada, dado que no se tiene certeza sobre la fecha de recepción del telegrama intimatorio.

Crítica, que en la sentencia se haya aplicado la presunción del art. 57 LCT, pues bajo ningún punto de vista puede considerarse



extemporánea su respuesta frente al telegrama intimatorio, ya que por aplicación del artículo mencionado, no hay una obligación de expedirse dentro del término de dos días, sino que la ley impone la carga de hacerlo en un plazo razonable, que nunca será inferior a dos días hábiles. Agrega, la empresa tiene domicilio en la ciudad de Buenos Aires, por lo que el plazo de 48 hs., resulta irrazonable.

Indica, que la presunción del art. 57 de la LCT resulta inaplicable, dado que la respuesta al telegrama no ha sido extemporánea.

Dice, que en función del testimonio del Sr. Carboni, quién negó haber despedido verbalmente al actor, aún en el caso de que la respuesta hubiera sido extemporánea, queda desactivada la presunción del art. 57 LCT. Alega que ésta presunción es una *iuris tantum* y nace del silencio patronal y cede ante prueba en contrario. Por lo que, critica que se aplicara la presunción sin valorar la prueba testimonial rendida.

Expone que el actor omitió todo tipo de relato respecto de los momentos previos a considerarse despedido, centrando su relato en todo lo ocurrido un año antes, sobre un despido que fue dejado sin efecto y que no es el que nos convoca.

Así, no se detiene a narrar lo ocurrido en vísperas del envío del telegrama. Lo único que dijo es que se lo despidió el 20.05.09, lo cual se ha acreditado que es falso.

Critica, la sentencia en cuanto considera que es "correcto" el despido indirecto, ya que "se evidencian argumentos inconsistentes con relación al alta médica otorgada por la psicóloga que asiste al actor" y que "la demandada no tiene facultad para citar al accionante a una nueva revisión, debido a que la ley no se la da, sino simplemente le otorga la de control (conf. art. 210 LCT).

Ello en función de que en el telegrama intimatorio del operario no se menciona que su psicóloga le hubiera dado el alta, pues sólo afirma que habría sido despedido de manera verbal.

Dice, que en ningún momento se le comunicó a la demandada el alta psicológica que se menciona en la sentencia. Tal es así que, al contestar el telegrama, la empresa le aclaró al actor que se encontraba en uso de la licencia paga por enfermedad inculpable, intimándolo a que se presente al servicio médico a fin de controlar la evolución de la afección.

Destaca, que el trabajador ni siquiera comunicó el alta psicológica a la empleadora, y lo cierto es que desde que comenzó con la licencia, no se le vio más en la empresa, tal como ha sido acreditado con la declaración del señor Carboni.

Afirma, que independientemente de que no se comunicó en momento alguno el alta psicológica, se debe poner de resalto que estos argumentos en los que se basa la sentencia, exceden notoriamente lo planteado por las partes, que no han cuestionado las facultades de control de la demandada (art. 210 de la LCT).

Alega que se ha incumplido con el deber ínsito en la garantía de la defensa en juicio, de respetar los límites subjetivos, objetivos y causales de las pretensiones y defensas propuestas por las dos partes en el proceso.

Expone, que la sentencia viola el art. 243 de la LCT, ya que pretende justificar un despido indirecto por una causal absolutamente ajena a la planteada por las partes.

En cuarto lugar, critica el cálculo de la indemnización por antigüedad realizado, y que se haya tomado como mejor remuneración normal y habitual la correspondiente al mes de septiembre de 2009, toda vez que, conforme surge de la pericia contable lo que percibió el actor en ese lapso no fueron remuneraciones, sino prestaciones de Seguridad Social a cargo del demandado por su enfermedad inculpable.

Asimismo, cuestiona que se haya incluido el SAC para el cálculo de la indemnización por antigüedad, cita jurisprudencia.

Dice, que carece de todo fundamento que se le condene al pago de días de enero y SAC del año 2010, cuando para ese año, la relación laboral se encontraba extinta hacía ya medio año.

Indica, que si se tuvo por extemporánea la respuesta de la demandada de fecha 02.06.09, jamás pudo extinguirse la relación laboral medio año después y que no debe confundirse la baja ante AFIP, con la fecha de extinción de la relación.

En quinto lugar, se agravia por la imposición de la multa del art. 2 de la Ley 25.323, ya que la sentencia la aplica de manera automática, sin evaluar la conducta del empleador. Manifiesta, que no hay ninguna referencia al componente subjetivo de la conducta, aplicándose la pena con criterio verdaderamente mecanicista (si la demanda prosperó y hubo intimación, entonces aplica la multa, sin analizar los fundamentos esgrimidos para resistir la pretensión de la contraparte).

Aduce, que el criterio sostenido por el a quo viola el principio de culpabilidad, en el sentido de que en vez de centrar su atención en si pagaron o no las indemnizaciones por despido, debió analizar por qué no se abonaron las mismas.

Menciona, que hubo una falta de consideración de las circunstancias fácticas acreditadas, porque la firma tuvo sobrados motivos para no pagar las sumas reclamadas.

En sexto lugar, se agravia por la aplicación de la multa del art. 52 de la Ley 23.551, ya que si el demandante era delegado suplente, tal condición era desconocida por la empresa y también por los compañeros de trabajo, dado que jamás lo comunicó y tampoco ejerció efectivamente el cargo de delegado.



Por otro lado, expone que el actor no ha iniciado acción sumarísima de reinstalación, por lo que no es posible reconocerle el derecho a percibir salarios caídos por períodos no trabajados.

En séptimo lugar, se agravia por la condena a entregar nuevos certificados, debido a que, conforme surge de la sentencia los instrumentos han sido acompañados al expediente. La resolución sostiene que deben reformularse por considerar errónea la fecha de egreso consignada, pero ello arrastra el error señalado al impugnar la liquidación de días enero y SAC del 2010.

Interpreta, que el a quo confunde la fecha de baja ante AFIP, con la fecha de extinción de la relación laboral.

En octavo lugar, ataca la condena por daño moral y psicológico, al afirmar que en la demanda obra un copia y pegue de acoso laboral, con fallos que nada tienen que ver con la situación discutida y probada en autos.

Señala, que en el caso de autos se trató de un despido indirecto en el cual el actor no invocó que fuera por acoso laboral (mobbing), sino que hizo referencia a un despido verbal, que jamás existió.

Destaca, que la sentencia no menciona cual fue la acción o la omisión de la demandada que justifique esa condena. Solamente discurre en conceptos, sin aplicación al caso concreto. No se explica cuál ha sido el abuso al que se imputa el daño moral, máxime considerando que se trató de un despido indirecto apresurado, fundado en un hecho acreditadamente falso.

En cuanto a la pericia psicológica, dice que se basa en hechos afirmados por el propio actor: aseveraciones objetivamente parciales e interesadas.

Subsidiariamente, y para el hipotético caso de que se hiciera lugar a la multa del art. 52 de la Ley 23551, alude que el daño invocado se encontraría inserto en la tarifa especial, por lo que debe rechazarse el reclamo invocado, a fin de no consagrar un enriquecimiento sin causa a favor del accionante.

En noveno lugar, menciona que respecto de la liquidación final, el capital depositado en autos debe descontarse del capital de condena, sobre lo cual no podrán devengarse intereses.

Respecto a las multas (art. 2 ley 25.323 y art. 52 ley 23.551), atento a que se trata de sanciones, la sentencia reviste naturaleza constitutiva de derechos y no declarativa (pues los particulares no pueden imponer penas), por lo que no pueden conllevar intereses las sumas que se apliquen en concepto de sanciones.

En relación a los salarios correspondientes al período de estabilidad, dado que el accionante no ha solicitado la reincorporación, la sanción reviste la misma naturaleza. No se resarce un daño, sino que se castiga.

En décimo lugar, apela los honorarios del letrado de la parte actora, ya que superan el tope legal del 20% fijado por el art. 7 de la Ley 1504, por lo que deben ser dejados sin efecto.

Considera que la regulación de honorarios en función de que representan más del 50,6% del capital e intereses reconocidos en favor del actor, resulta confiscatoria, violentando los arts. 17 y 28 de la CN.

Aduce que tampoco se ha respetado el prorrateo dispuesto por la Ley 24.432. Sostiene que la responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera y única instancia, no excederán del 25% del monto de sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superaran dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios.

Asimismo, dice que hubo violación a lo dispuesto por la ley 2933, en cuanto establece que en los procesos laborales rige el art. 277 de la Ley 20.744 y también una violación al art. 730 del CPCyC.

Undécimo agravio, la sentencia determina que la tasa de interés es de un 2,5% en una sobreactuación recaudatoria improcedente: el art. 44 de la Ley 2795 dice que su vigencia es a partir del 01/01/2012. El art. 35 dispone que pagarán tal tasa modificada, las causas que se inicien (no las iniciadas) a partir de dicha modificación.

A fs. 599/614 la parte actora contesta el traslado de los agravios, y solicita su rechazo con costas.

II.- De las constancias de la causa se desprende que a fs. 622 se convocó a las partes a audiencia de conciliación, en ella –fs. 624- luego de una conversación reservada con el suscripto no arriban a ningún acuerdo, por lo que solicitan que pasen los autos para resolver.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que en la extensa y elaborada pieza recursiva se cuestiona la autenticidad de las cartas documento, cuyas copias obran a fs. 267, 268 y 269, a través de las cuales se le comunicó al gerente de la demandada la oficialización de la lista verde y los resultados de las elecciones.

Al respecto, el art. 50 de la Ley 23.551 establece: "A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser despedido, suspendido, ni modificada sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses. Esta protección cesará para aquellos trabajadores cuya postulación no hubiese sido oficializada según el procedimiento electoral aplicable y desde el momento de determinarse dicha falta de oficialización. La asociación sindical deberá



comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos" (el remarcado es propio).

Por su parte, el art. 49 de la Ley 23.551, dice: "Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberán observar los siguientes requisitos: a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales. b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma" (el destacado me pertenece).

Luego de analizar el material probatorio incorporado a la causa, arribo a la misma conclusión que el juez de grado, en el sentido que, conforme las referidas misivas (fs. 267, 268 y 269), el Presidente de la Junta Electoral Nacional Ferroviaria, ha anoticiado a la empleadora, FERROSUR ROCA S.A., de la postulación del actor por la lista verde en el acto eleccionario celebrado el día 18 de noviembre de 2008, resultando elegido delegado suplente de la Comisión Ejecutiva Seccional Patagonia.

Por lo tanto, el desconocimiento de la autenticidad de los instrumentos mencionados, introducido en los agravios, resulta insuficiente para desvirtuar la autenticidad de dichas misivas. Máxime, cuando a través de la respuesta a la prueba informativa dirigida a la Unión Ferroviaria (v. fs. 270), ésta adjuntó:

"...3) Notificación de Unión Ferroviaria a FERROSUR ROCA S.A. de la oficialización de la lista verde e integrantes para el proceso eleccionario del 18.11.2008. 4) Carta documento a FERROSUR ROCA S.A. de la Junta Electoral de la Unión Ferroviaria, con resultado del escrutinio de la elección del 18.11.2008, recepcionado el día 03.12.2008 por la Empresa. 5) Notificación a FERROSUR ROCA S.A. de la integración de la Comisión Ejecutiva Seccional Patagónica recepcionada por la empresa el 14.05.2009".

Dichas constancias, a mi entender, convalidan la comunicación dispuesta por los arts. 49 y 50 de la Ley 23.551, a los fines de consagrar la garantía que el art. 48 de la mencionada ley, otorga a favor del Sr. Juan José López, desde el 15/04/2009 hasta el 18/04/2013, y durante un año más.

Si bien, el apelante menciona que el a quo no ha valorado la prueba testimonial rendida en la causa, de donde surgiría que Ferrosur Roca no tenía conocimiento que el actor ocupara algún cargo gremial, observo que ello no es así.

El quejoso sostiene que si bien el único testigo que dijo tener conocimiento de la designación del actor, fue el delegado Jorge Félix (fs. 213 y vta.), lo cual no implica que la empresa haya tenido conocimiento de esa situación.

De modo que, si bien la interpretación que sobre los dichos del testigo hace el apelante es correcta, pues de allí no surge que la empresa tuviera conocimiento de tal circunstancia, ese testimonio cobra relevancia si se lo analiza de manera conjunta y no aislada con los demás medios de prueba (documental e informativa).

La misma consideración voy a efectuar en relación a las declaraciones testimoniales de: Dino Oscar Centanni (fs. 365 vta.), en donde al responder a la pregunta décima del interrogatorio de fs. 352, si sabe o le consta que el actor había sido designado en un cargo gremial: "contesto que sí, que estaba en la lista gremial..."; y de Gustavo Gabriel Stremel (fs. 366), quien al responder la misma pregunta: "contesto que sí" (el destacado me pertenece).

Consecuentemente, en función de toda la prueba colectada y analizada precedentemente, no cabe arribar a otra conclusión en cuanto a que la demandada tenía conocimiento de la postulación y designación del actor a los fines de la estabilidad que consagra el art. 48 y siguientes de la Ley de Asociaciones Sindicales.

Por tales motivos, propondré al acuerdo el rechazo del presente agravio.

En relación al segundo de los agravios, referido a que el juez ha incurrido en contradicción, en el sentido de que por un lado dice que hubo un despido verbal manifiesto, mientras que por otro, al ingresar al punto 7 de las indemnizaciones provenientes de la Ley de Contrato de Trabajo y multas, sostiene que el distracto es indirecto. Debo decir que tal como se han desarrollado los acontecimientos que motivan los presentes, no media contradicción en la sentencia en este punto, pues una cosa es que, al invocar un despido verbal se intime a la empleadora a aclarar la situación bajo apercibimiento de considerarse despedido por su exclusiva culpa, y otra distinta es que al alegar un despido verbal, lisa y llanamente se intime de manera fehaciente al pago de las indemnizaciones por despido directo, sin necesidad de intimación previa a los fines de que se aclare la situación laboral. Solo en éste último caso estamos en presencia de un despido verbal directo, pues el primero es consecuencia de la falta de ratificación o rectificación de aquella circunstancia invocada por el actor a los fines de obtener respuesta.

En efecto, la justa causa, a los fines y efectos del art. 246 de la Ley de Contrato de Trabajo, lo constituye el hecho de que ante un acontecimiento determinado (despido verbal, falta de dación de tareas, etc.), el dependiente intime a su empleadora a aclarar su situación laboral, por lo que vencido el plazo otorgado, el silencio de la empleadora o su respuesta extemporánea o evasiva es la que justifica que el trabajador se considere despedido de manera indirecta. Ello con independencia de que haya invocado como motivo del pedido de explicaciones un despido verbal.

Precisamente, el actor en su telegrama ley (fs. 47) expuso: "ANTE DESPIDO VERBAL EFECTUADO POR EL SEÑOR RUBEN CARBONI, POR RAZONES DE ACTIVIDAD GREMIAL REALIZADA POR EL SUSCRIPTO, INTIMOLE PARA QUE EN EL PLAZO



DE 48 HORAS ACLARE MI SITUACIÓN LABORAL, CASO CONTRARIO ME CONSIDERARE DESPEDIDO POR SU EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD” (el destacado me pertenece).

De los términos de dicha misiva, observo que el trabajador no se ha considerado despedido en función del despido verbal que invoca, sino que a intimado a la demandada a que aclare su situación laboral, otorgando para ello un plazo, bajo apercibimiento de considerarse despedido, y, ante la falta de respuesta en término, lo ha hecho efectivo utilizando los siguientes términos: “ANTE FALTA DE RESPUESTA DE MI TCL (CD 949639005) DE FECHA 20/05/09 ME CONSIDERO INJURIADO Y DESPEDIDO POR SU EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD. INTIMOLE PARA QUE EN EL PLAZO LEGAL ABONE DIFERENCIAS DE HABERES, INDEMNIZACIONES DE LEY, LIQUIDACIÓN FINAL E INDEMNIZACIÓN POR ESTABILIDAD GREMIAL. ASIMISMO, SE REQUIERE LA ENTREGA DE LA CERTIFICACIÓN DE SERVICIOS Y REMUNERACIONES BAJO APERCIBIMIENTO DE LO PREVISTO POR EL ART. 80 LCT. CASO CONTRARIO INICIARE LAS ACCIONES LEGALES CORRESPONDIENTES Y DENUNCIAS PERTINENTES”.

De una interpretación lógica de los acontecimientos, se desprende que no se trata de un despido verbal, lo cual sería un despido directo, sino que la falta de respuesta en término, lo que habilita aplicar la presunción que consagra el art. 57 de la LCT, a fin de que el actor se considere despedido.

Más allá de su extemporaneidad (57 de la LCT), mediante carta documento (fs. 51), la demandada expresa: “Rechazamos su TCL73557511 por falaz, malicioso e improcedente. Negamos la existencia de despido verbal, como así también negamos las razones que Ud., alega como motivación del mismo. Ud. se encuentra en uso de licencia paga por enfermedad inculpable. Intimamos en forma perentoria se presente al Servicio Médico, para evaluación de la evolución de su enfermedad y continuación de su trabajo habitual en Base Grumbein. Queda Ud. debidamente notificado. Buenos Aires, 29 de mayo de 2009”.

Así entonces, la cuestión que posteriormente desarrolla la sentencia ha sido introducida por la empleadora en oportunidad de responder aunque extemporáneamente, la misiva intimatoria de fs. 47. Por lo tanto, es la empleadora la que incorpora el tema referido a la licencia paga por enfermedad inculpable e intima al actor para que se presente en el servicio médico a los fines de la evaluación de la evolución de su enfermedad.

De allí, que considero que resultan correctas las afirmaciones expuestas en la instancia de grado, en cuanto a que: “De lo que surge que el empleador no podía negar el alta médica otorgada por el médico tratante, sino que debía ante ello reincorporar al trabajador; estando también facultado para verificar en dicho momento el estado de salud del mismo para asignarle tareas acordes, e inmediatamente iniciar la acción en sede judicial de impugnación del alta médica”.

En tercer lugar, sobre el cuestionamiento vinculado al detalle de recepción del Correo (fs. 48), debo decir que más allá de que no se trate de un informe del Correo argentino, no basta con desconocer la fecha de recepción, sino que el apelante ha reconocido la recepción de dicha intimación, pues de lo contrario no habría respondido (v. fs. 51), por ello debió indicar y en su caso probar que ha recibido la intimación en fecha distinta a la mencionada por el trabajador; y en caso de que dicha prueba le fuera denegada en primera instancia, efectuar su replanteo en esta Alzada de conformidad con el inc. 2 del art. 260 del Código Procesal.

En función de lo expuesto, corresponde tener por acreditada la fecha indicada en la demanda y en el informe de fs. 48.

El art. 57 de la LCT, establece: “Constituye presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable, el que nunca será inferior a dos días hábiles”.

De manera que, el silencio a que hace referencia el art. 57 de la LCT, no se configura únicamente ante la falta de contestación del telegrama, sino también cuando se da una respuesta ambigua que no se refiere concretamente a las causas o motivos de la intimación (C.N.Trab., Sala II, 18/12/86, It, xxxv-958, n° 59).

La empleadora ha contestado la intimación cursada por el operario fuera del plazo otorgado de 48 horas, su respuesta no ha sido contundente en el sentido de que si bien niega el despido verbal, supedita el ingreso del actor a laborar, intimándolo a que se presente en el servicio médico para la evaluación de la evolución de su enfermedad.

De allí que, como bien sostiene el juez de grado, el empleador no podía negar el alta médica otorgada por el médico tratante, sino que, en todo caso debía reincorporar al trabajador, sin perjuicio de ejercer la facultad de verificar su estado de salud, pero para asignarle tareas acordes, o en caso de considerarlo pertinente, iniciar la acción en sede judicial de impugnación del alta médica.

En función de lo expuesto, observo que la sentencia de grado no ha violentado el art. 243 de la LCT, que en su parte pertinente reza: “...Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas”.





Y, como se expuso anteriormente, el tema relativo a la licencia por enfermedad a fin de supeditar la incorporación del trabajador ha sido introducido por el apelante al contestar fuera de plazo, la intimación que le fuera cursada a fs. 47.

Por tanto, no puede considerarse que en autos se violó el derecho constitucional de defensa en juicio o que se han violentado los límites subjetivos, objetivos y causales de las pretensiones incorporadas en la causa, cuando el mismo recurrente ha sido el que ha introducido dicha circunstancia en oportunidad de contestar la intimación cursada por el trabajador.

Por lo que dicho agravio será rechazado.

En relación al cuarto agravio, asiste razón al apelante en cuanto a la improcedencia del SAC como base para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El art. 245 de la LCT, alude a la mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada, lo que excluye la posibilidad de que a tal fin se tome el SAC, ya que el mismo no se paga mensualmente, sino semestralmente, conforme art. 121 de la LCT.

En el sentido expuesto, esta Sala en autos: "QUINTANA LUIS ALBERTO CONTRA CLIBA ING. AMB. S.A. TECSAN S.A. UTE S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 374393/8) ha expresado: "El sueldo anual complementario no debe ser computado a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad...Puede entenderse que no constituye una remuneración mensual, normal, la que no se percibe mensualmente, como por ejemplo, una gratificación extraordinaria o incluso un sueldo anual complementario que se cobra en dos cuotas en determinados meses" (C.N.A.T., Sala VIII, octubre 17 de 1988, "Cartazzo, Juan Carlos c. Tandanor S.A. y M", Carpetas DT, 2978).

También que: "Para el cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 de la LT, debe computarse la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el plazo de presentación del servicio. Sin embargo, la parte proporcional del aguinaldo no integra el salario mensual y habitual porque no se trata de una remuneración mensual sino de un adicional que se paga semestralmente". (C.N.trab., Sala III, agosto 17 de 1988, "Dre, Jacinto E c. Schcolnik, S.A.", Trabajo y Seguridad Social, 1988, pág. 731, n° 180). (igual antecedente mencionado).

En definitiva, corresponde revocar en este sentido la sentencia de grado, modificando en consecuencia el monto de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), el que se fija en la suma de \$19.574, conforme surge del informe pericial de fs. 491/492.

En relación a los días de enero y SAC del año 2010, independientemente que en la pericia contable se haya tomado como fecha del despido el día 14 de enero de 2010, entiendo que la extinción de la relación laboral concuerda con el momento en que el actor se consideró despedido (telegrama ley de fs. 50, del 29/05/2009). Por lo que, le asiste razón a la demandada, en cuanto a que al haber culminado la relación laboral en ésta última fecha, resulta improcedente el pago de los días de enero/2010 y SAC, por lo que propondré al acuerdo la revocación de la sentencia en este punto.

En cuanto a las consideraciones expuestas sobre el carácter de las remuneraciones, advierto que no ha sido un tema introducido en la instancia de grado, en oportunidad de evaluar el informe pericial técnico de fs. 491/492, por lo que no corresponde ingresar a su tratamiento en esta Alzada, de conformidad con el art. 277 del Código Procesal.

Sobre el quinto agravio, debo decir que el art. 2 de la Ley 25.323, se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales.

De las constancias de la causa surge que mediante Telegrama (fs. 50) el accionante cumplió con el paso previo aludido en el párrafo anterior, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, el supuesto previsto en la normativa legal citada, por lo que corresponde declarar procedente su aplicación.

Por otra parte, el apelante manifiesta que la empresa tuvo sobrados motivos para no pagar la indemnización, pero no enumera clara y concretamente cuales han sido a su entender esos motivos concretos, que impidieron el pago de la multa dispuesta en la norma analizada.

Se ha dicho que: "El art. 2 de la Ley 25.323, no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior..." (Julio Armando Grisolia- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- T II, ed. Lexis Nexis- pág. 1299).

Por lo expuesto, dicho agravio será rechazado.

Con respecto al sexto agravio, el artículo 52 de la Ley N° 23.551, establece: "Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las





personas o bienes de la empresa. La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Si se decidiera la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliera con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad. El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones. La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo a las que refieren los párrafos anteriores interrumpe la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos”.

En función de la norma transcripta y teniendo en cuenta la fecha de finalización del mandato: 18/04/2013 y la estabilidad gremial de un año, corresponde confirmar la resolución de grado, en cuanto determina que el importe de la indemnización equivale a la sumatoria de las remuneraciones hasta el 18/04/14, comprendiendo el período de 4 años, un mes y 18 días lo que arroja la suma de \$194.165,15.

En cuanto a las consideraciones expuestas sobre la falta de ejercicio por parte del actor de la acción sumarísima de reinstalación, diré que si el empleador incurre en violación de la estabilidad sindical de sus empleados, el art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, otorga a los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la ley 23.551, el derecho de opción de reclamar judicialmente la reinstalación a su puesto de trabajo o considerar extinguido el vínculo y demandar directamente las indemnizaciones correspondientes como consecuencia del despido.

Por lo tanto, las consideraciones volcadas sobre este punto por el apelante resultan improcedentes, de allí que propiciaré en este sentido el rechazo del agravio, debiéndose confirmar la sentencia de grado, en cuanto declara procedente la multa del art. 52 de la Ley N° 23.551.

En punto al séptimo agravio, sin perjuicio de que no corresponde incluir en dichos certificados laborales como fecha de cese el indicado en la pericia contable, los mismos deberán confeccionarse teniendo en cuenta la fecha de cese de la relación laboral establecida en la presente resolución, esto es 29/05/2015, observándose en lo demás lo dispuesto en la sentencia de grado.

En lo que respecta al octavo agravio, principio por decir que el daño moral reclamado en sede laboral, es excepcional, toda vez que éste en la mayoría de los casos queda subsumido dentro de las indemnizaciones laborales pertinentes.

Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse del siguiente modo: “La indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 contempla el resarcimiento de los daños materiales y morales que normalmente son consecuencia de un despido injustificado. Síguese de ello que no corresponde fijar una indemnización por daño moral, excepto en el supuesto que el empleador haya cometido un acto ilícito distinto al tiempo de la extinción de la relación laboral”.

Y que: “La reparación por daño moral sólo procede excepcionalmente cuando la actitud del empleador en el curso de la relación y en la disolución del vínculo va más allá del ámbito contractual, pues los daños producidos por el distracto encuentran adecuada compensación en el sistema legal de tarifa establecida en el RCT” (ambos de PS-2007-T°I-F°137/139).

Si bien el juez de grado se pronunció favorablemente sobre la procedencia del daño moral, al tener en cuenta el informe psicológico de fs. 237/239, adelanto que conforme las particularidades que reviste este caso concreto, ello no resulta factible.

En efecto, y más allá que de la pericia psicológica se desprenda que el actor: “...relata una situación, de acoso laboral, con acusaciones que el refiere falsas, dichos injuriantes hacia su persona, que ponen en peligro su continuidad laboral y modo de vida cotidiana. Que finalmente termina con su desvinculación laboral. Hecho traumático, ya que el actor es el único sostén económico familiar...”, dichas manifestaciones resultan insuficientes sin el aval de prueba fehaciente que compruebe clara y concretamente que el actor fue víctima de persecución laboral.

Por otra parte, si bien el perito manifestó que: “La conflictiva laboral que se ventila en autos, interrumpe el continuo vital del actor, generándose malestar psíquico y dolor moral...”, ello resulta insuficiente sin una prueba cabal que acredite clara y concretamente que la actitud de la empleadora ha sido precisamente la de persecución laboral para presionar al demandante a que renuncie a la relación laboral que mantenía con la demandada.

Consecuentemente, corresponde revocar la sentencia en cuanto condena a la demandada al pago de daño moral.

En cuanto al noveno agravio, diré que las sumas que se hayan depositado en concepto de liquidación final deben ser tenidas en



cuenta en la etapa de ejecución a fin del cómputo de los intereses.

En relación al comienzo del cómputo de los intereses derivados de la procedencia de la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323, cabe recordar que, como sostiene Julio Armando Grisolia "El objetivo perseguido es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000, aunque se debe hacer extensivo a los casos de despido indirecto con una causa justificada y de despido directo con invocación de una causa a todas luces inverosímil". (2001-REVISTA [www.sajj.jus.gov.ar](http://www.sajj.jus.gov.ar) Id SAJ: DACF010023 La ley 25323 (BO 11/10/2000).

Que en consecuencia, considerando que la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones derivadas del distracto e incumplido se produce al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral, y en tanto la citada norma especial sanciona la conducta por la que el trabajador se ve obligado a promover la acción judicial, concluiré en que los intereses se devengarán desde aquella misma fecha.

Consignar toda otra fecha importa lesión al derecho del trabajador a percibir íntegramente el crédito que la ley le reconoce e importaría dejar supeditada su vigencia a los actos ajenos a él, como son los instados por la empleadora obligada y que se vinculan con la extensión del proceso judicial y en su caso el tiempo en que adquiere firmeza de la sentencia.

En consecuencia, se habrá de rechazar el agravio de la demandada, confirmando el criterio adoptado por la juez de grado en el rubro.

Por lo tanto, a los fines del cálculo de los intereses, al confeccionarse la planilla de liquidación se deberá tener en cuenta lo dispuesto precedentemente.

En cuanto al décimo agravio, habiendo actuado el Dr. .. y ..., como abogado apoderado y patrocinante del demandante, teniendo para ello en cuenta las etapas cumplidas, y conforme lo disponen los arts. 6, 7, 10, 8, 9, 20, 39 y siguientes, los mismos resultan ajustados a derecho, por lo que propiciaré su confirmación.

Con respecto al límite sobre la imposición en costas que consagrada por la Ley Nacional N° 24.432 y la Provincial N° 2933, y el art. 730 del Código Civil y Comercial, debo decir que recientemente, luego de un nuevo y profundo estudio de la cuestión adherí al voto de la Dra. Cecilia Pamphile, en la causa: "CHANDIA MARTA CARINA C/ NEUQUEN TEXTIL SRL S/ COBRO DE HABERES" (JNQLA4 EXP. 388670/2009), en donde sostuve que "el pronunciamiento dictado por el Tribunal Superior en la causa "Cardellino" motivó el cambio de criterio que venía sosteniendo la Sala III que integro, para seguir la postura de nuestro máximo Tribunal, al reconocer la autoridad de sus pronunciamientos. No obstante lo expuesto, y en atención a la claridad del razonamiento de la Vocal que se pronuncia en primer término, coincido en que, la remisión que la Ley n° 2399 hace al art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, se circunscribe a la cuestión de honorarios, en especial, al pacto de cuota Litis en el proceso laboral, sin referirse a las costas. Asimismo, comparto que la aplicación de la limitación referida por dicha normativa resulta violatoria del principio de igualdad en detrimento de quienes litigan en el fuero laboral.

A los fines de brindar mayor claridad para una mejor comprensión de la temática sometida a debate, transcribo el voto de la Dra. Cecilia Pamphile en la causa citada:

"Ahora bien, la recurrente pretende que se realice el prorrateo de las costas de primera instancia por encima del 25% del valor del litigio, es decir, sobre la suma de \$4.401,42. Ello, en los términos de los arts. 277 LCT y 4° de la ley arancelaria local, lo que es rechazado en la resolución en crisis.

3. Luego de un exhaustivo examen de la normativa en cuestión, entiendo que la queja de la demandada no puede prosperar.

Adelanto aquí que la solución que propongo, parte de un nuevo análisis de la cuestión, de cuya reflexión profunda, concluyo en que debo apartarme de los lineamientos establecidos por el TSJ en esta materia.

Sin desconocer la autoridad de los pronunciamientos de dicho Cuerpo, he advertido nuevas razones que me persuaden del cambio de interpretación y que me llevan a concluir que la reforma introducida al art. 277 de la LCT no es aplicable en el ámbito local, por presentarse como inconstitucional.

Y así como la CSJN ha sostenido que son viables las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte, en tanto lo hagan con el aporte de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquella; entiendo que esto es trasladable al ámbito local.

Daré, entonces, dos nuevos argumentos por los que entiendo, procede modificar la posición sentada por el TSJ.

3.1. En efecto, el Tribunal, entre otros, en autos "Reyes Barrientos"; "Cardellino" y más recientemente, en autos "Sucesores de Pino Hernández, Salatiel Ramón", reiteró su inveterada posición, en punto a que la Ley 24.432 vulnera la autonomía provincial al regular sobre una materia cuya reglamentación se corresponde con una facultad provincial privativa.

Dijo: "Tal conclusión se fundó en los principios que emanan de los Arts. 1°, 2° y 7° de la Constitución de la Provincia del Neuquén,



en el Art. 189, Inc. 16°, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, en el Inc. 37° que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, en el Inc. 1° que fija las atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de nuestra Constitución (cfr. Acuerdos Nros. 3/2000 "LOWENTAL", 42/04 "CERÁMICA ZANON", entre otros, de esta Secretaría Civil y R.I. Nros. 6.038/2007, 6641/2009, entre otras, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

En efecto, se concluyó que la Ley Arancelaria guarda una relación íntima y directa con las normas procesales (Art. 63, último párrafo, de la Ley N° 1.594) e integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (cfr. Acuerdo Nro. 178/96, -ACUÑA-). Además, que en el caso de la profesión de abogados, precisamente se ejerció la facultad referida, a través de las Leyes Provinciales Nros. 685 y 1594.

También se ratificó, que en virtud del régimen federal que consagra nuestra Constitución Nacional en su Art. 5° y lo preceptuado por el Art. 121 del mismo Cuerpo legal, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal (cfr. Acuerdo Nro. 189/96, -YERIO-)..."

No obstante reiterar tal doctrina, consideró que en el ámbito laboral, ello encontraba una excepción y dijo así:

"...con la sanción de la Ley provincial 2.933 el legislador local reemplazó los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley 20.744 en asuntos o procesos laborales, y cuya aplicación a los presentes peticona la quejosa (cfr. Acuerdos Nros. 10/2016 – REYES BARRIENTOS- y 23/16 –CARDELLINO- ya citado).

En el caso, la pretensión del actor se emplaza en el ámbito laboral, pues se reclama por el accidente de trabajo sufrido por el señor PINO HERNÁNDEZ. Por consiguiente, encuadra como "asunto laboral" en los términos de la norma transcrita (ver en relación al punto la doctrina establecida mediante Acuerdo Nro. 68/2011 –MÉNDEZ-, del Registro de la Secretaría Civil).

Ante ello, es aplicable al caso la disposición contenida en el Art. 4° de la Ley 1.594 en cuanto prevé que en los asuntos o procesos laborales rigen los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, en virtud de la expresa recepción de la limitación por parte del Legislador neuquino..."

Según expondré y, en definitiva, quedará a consideración del TSJ, entiendo que tal derivación de la ley provincial 2.933, no se compadece con el alcance de la modificación legislativa, ni con la intención del legislador local, fuente interpretativa a la que también cabe acudir.

Es que, como se ha señalado, "...Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social, que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en oportunidad de fallar en los autos: "Rizzo Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente de Derecho s/ acción de amparo c/ P.E.N. ley 26855 –medida cautelar" sostuvo: "la primer fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13)..." (cfr. Ac. 1/14, entre otros).

3.2. En efecto, la ley 2.399 modificó la ley 1594.

Esta normativa no regula sobre las costas en el proceso, sino que se refiere a "honorarios profesionales", los que si bien integran las costas procesales, se erige en una cuestión diferenciable ontológicamente.

Como sostiene Ure: "...Parece fundamental examinar en la visión de este tema el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires" (12 de Septiembre de 1996, causa F.479.XXI, LA LEY, 1998-A, 480), teniendo en cuenta que dos de sus Ministros y aun su propio Presidente se refirieron con toda claridad al tópico que estamos tratando, que acababa de incorporarse al derecho positivo argentino..."

"En efecto; con prescindencia del tema central de esa sentencia, que giró acerca de la retroactividad o irretroactividad de la nueva normativa arancelaria, el Dr. Julio Nazareno sostuvo que "en lo que hace a la extensión del resarcimiento a cargo del deudor respecto al pago de las costas", el nuevo régimen de la ley 24.432 "ha alterado el alcance del deber de reparar que los artículos 520, 622, 901 y 904 del Código Civil atribuyen al responsable".

"Los vocablos utilizados por el legislador en cuanto a que la responsabilidad por el pago de las costas no excederá" de un porcentaje prefijado, agregó con claro concepto el entonces titular de la Corte, "tienen un inequívoco sentido de incorporar una limitación respecto del daño resarcible que debe afrontar el deudor en lo que concierne a este rubro de la cuenta indemnizatoria". "El nuevo texto legal", concluyó, "ha modificado el contenido del daño resarcible a cargo del deudor por uno de los conceptos —las costas— que integran el resarcimiento", lo que no afecta por cierto —el agregado es nuestro— la integridad de las regulaciones.



Carlos S. Fayt señaló por su parte, también con frase muy precisa, que el nuevo texto legal "no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Antes bien, se alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas, cuestión distinta de la relativa al monto de los honorarios".

"Si lo que la ley estuviera disponiendo fuera de un tope para el importe de las regulaciones judiciales de honorarios", añade el distinguido jurista en apoyo de su tesis, "sobreabundante sería el párrafo segundo según el cual si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superen dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios".

"El tribunal no tiene que adecuar las regulaciones al tope previsto por el artículo 505 del Código Civil", afirmó por último en forma categórica Adolfo R. Vázquez.

Exactamente el mismo criterio interpretativo se encuentra en los votos de los ministros de la Suprema Corte bonaerense Eduardo Julio Pettigiani y Eduardo Néstor de Lazzari, en cuya opinión el artículo 1° de la ley 24.432, "contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no respecto de los honorarios profesionales" (2 de Octubre de 2002, "Zuccoli, Marcela c. Sum S.A.", DT, 2002-B, 2352 y LLBA, 2002-1581)..."(cfr. Ure, Carlos Ernesto, "La Corte y el tope del 25% de los artículos 1° y 8° de la ley 24.432", Publicado en: LA LEY 14/10/2009, 8 • LA LEY 2009-F, 92. Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2009-05-05 ~ Abdurraman, Martín c. Transportes Línea 104 S.A.).

3.3. Si esto es así, se advertirá que la remisión que la ley provincial hace al art. 277 de la LCT, se circunscribe a la cuestión de honorarios, específicamente, a la recepción en el ámbito provincial, del pacto de cuota litis, en el proceso laboral, sin tocar el tema de las costas.

Según lo entiendo, esto es lo que surge del texto de la ley, lo cual además, se compadece con la materia regulada en la misma y, por consiguiente, con una interpretación sistemática de la normativa.

En efecto, nótese que el artículo 4°, dispone: "Los profesionales pueden pactar con sus clientes una participación en concepto de honorarios en el resultado económico del proceso, los que no pueden exceder el treinta por ciento (30%) del resultado económico obtenido, a excepción de los asuntos o procesos laborales. En estos casos, rigen los límites y formalidades establecidos en el artículo 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, sin perjuicio del cobro que corresponda a la parte contraria, según sentencia o transacción".

Claramente, entonces, se está refiriendo al art. 277 de la LCT, en cuanto prevé la posibilidad de celebrar pactos de cuota Litis, sometidos a un límite: 20% y a unas formalidades: ratificación personal y homologación judicial.

3.4. Y si recurrimos al análisis de los antecedentes parlamentarios, arribamos a idéntica conclusión.

De la nota de elevación suscripta por el Presidente del Colegio de Abogados, de fecha 11 de septiembre de 2013, del proyecto 8251 Expte. P-046/13 y agregado Cde. 1 se extrae:

"...Los aspectos salientes del presente Proyecto de reforma se circunscribe a tres objetos precisos y determinados, que se corresponden el primero con la base arancelaria a tomar en cuenta para la regulación de los honorarios profesionales de los abogados y procuradores de la Provincia del Neuquén; la adecuación a la norma nacional lo que avala la legitimidad y validez en texto legal del pacto de cuota litis en materia laboral y su redacción conforme a la Ley nacional 26.579; y por último la clarificación de la autonomía y el manejo administrativo de los recursos que por ley dispone el Colegio de Abogados y Procuradores para su desarrollo y funcionamiento..."

Luego de abordar, el primer aspecto (base arancelaria) y en punto al segundo aspecto saliente, indica:

"En segundo lugar, acudimos al Honorable Cuerpo a fin de dar acogida legislativa al instituto arancelario del pacto de cuota litis en materia laboral, especialmente previsto por la norma de fondo nacional Ley 20.744, referida al Contrato de Trabajo y que en su artículo 277 le da favorable acogida.

Contrariamente nuestra legislación local sobre la materia lo prohíbe, colisionando con esta norma federal de fondo, con garantías constitucionalmente previstas y con los propios hechos que verifican en la práctica su adopción; así como en los juzgados y tribunales de provincias vecinas.

No existen motivos causales fundantes de la prohibición oportunamente prevista y hoy vigente. Es así, que las normas arancelarias más modernas ya referidas especialmente receptan la figura otorgando su validez.

Así también, existe antecedente jurisprudencial en el orden provincial que dando cuenta de los mismos argumentos que hoy se presentan, ha dispuesto la inconstitucionalidad de los textos legales cuya reforma se requiere por el presente Proyecto de Ley.

Así en autos: "JARA, ROBERTO ANTONIO c/ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN y OTRO s/LABORAL", (Expte. N° 11030 - F° 037 - Año: 2006 de fecha 10 de julio de 2006) el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la V Circunscripción Judicial dispuso declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley provincial 921.



Por otro lado existe en la Primera Circunscripción dos criterios diferentes sobre el mismo tema por parte de los jueces laborales de Primera Instancia y así tenemos que uno de los juzgados no lo acepta porque está prohibido por ley y los restantes si lo hacen e incluso lo homologan, lo que genera entre los matriculados que representamos una incertidumbre a la hora de pactar con sus clientes por la disparidad de criterios.

Debemos recordar que la reciente reforma legislativa efectuada a la edad requerida para adquirir la mayoría de edad -Ley 26.579-, torna innecesario hablar de “menor de 18 años no emancipado”, como expresa la norma actual por lo que de reformarse el artículo en cuestión sería conveniente adecuar la misma.

Por lo expuesto, se eleva la petición concreta de modificar en lo pertinente la redacción del artículo 18 de la Ley provincial 921, del artículo 4º de la Ley provincial 1594 y su consecuente, artículo 9º de la Ley provincial 2000...”

Véase, entonces, como de la nota de presentación del proyecto, surge que la remisión al art. 277, sólo apunta a la introducción del pacto del cuota Litis, en materia laboral, en el ámbito local.

3.5. Y esto también se ve reflejado, en el debate que se llevó a cabo en la Legislatura Provincial.

En efecto, del Diario de Sesiones XLIII PL, Reunión 30, de fecha 19 de noviembre de 2014, el Miembro informante Sr. Todero, expone:

“...Voy a pasar primero a comentar como fue la discusión en las Comisiones, respecto del proyecto en general, del Proyecto de Ley en general.

Si bien tuvimos algún tipo de discusión en cuanto al pacto de cuota Litis, en materia laboral, quedó totalmente zanjada la discusión haciendo referencia a la Ley de Contrato de Trabajo, donde está explicitada la posibilidad de hacerlo.

Lo que pasa es que nosotros, en la Provincia del Neuquén, no lo teníamos permitido. Lo que estamos haciendo es readecuar o adecuar la normativa a la ley de Contrato de Trabajo nacional y así lo explicita el artículo 4º, la modificación del artículo 4º”

Nuevamente, queda claro cuál fue el marco de remisión al artículo 277 de la LCT, el que se circunscribió a la regulación del pacto de cuota Litis, con los límites y formalidades previstas en el mismo, que ya he señalado (porcentaje, ratificación y homologación judicial).

Nótese que, más adelante, en el debate se produce la siguiente discusión, que nuevamente enmarca la remisión al art. 277 con el alcance aquí dado.

La diputada Kreitman dijo: “en esencia, estoy en desacuerdo que sea un trabajador despedido, estoy en desacuerdo con el pacto de cuota Litis, que está incapacitado de afrontar una situación ante la Justicia, encima, lo estamos castigando a hacer frente con su indemnización una... que afronte, superior a lo que, inclusive, establece la ley de contrato de Trabajo.”

A continuación de esta intervención se da el siguiente intercambio que abona la conclusión que sostenemos:

“Sr. TODERO (PJ).— ¡No!

Sra. KREITMAN (ARI).— ¿No?, porque no establece el veinte por ciento, y esto es el treinta.

Sr. GALLIA (PANUNE).— En otro ámbito. Es la Justicia Laboral.

Sra. KREITMAN (ARI).— Bueno, perdón.

Sr. RUSSO (MPN).— En la Justicia Laboral.

Sra. KREITMAN (ARI).— En la Justicia Laboral. Y, en este caso, el veinte por ciento. ¿Y, en este caso, no estamos fijando el treinta por ciento? Bueno, perdón, presidenta, que dialogue. Bueno, sostengo mi voto negativo, en este caso. Después, le preguntaré al diputado, que me explique bien...”

En la sesión siguiente (Nro. 31, de fecha 20 de noviembre de 2014), interviene la Diputada Kreitman e indica:

“...Presidenta, es para dejar expresa constancia del voto negativo del Bloque a cada uno de los artículos. Pero, además, decir — porque en el día de ayer surgió una confusión que, en realidad, me hago cargo de la misma— que la Ley que estamos modificando estaba prohibido el acuerdo de cuota litis. Y esto es lo que nosotros objetamos. Inclusive, si uno lo piensa desde una posición de principios la verdad que, aun lo que dice la Ley de Contrato de Trabajo sería cuestionable. ¿Por qué lo digo? Porque la verdad que uno esperaría que sean solidarios en las ganancias y en las pérdidas, porque aquel que pierde un juicio, y es cierto que el profesional no cobra, pero el que pierde el juicio tiene que pagar a la otra parte. O sea, se es solidario en la obtención de una ganancia, pero no en las pérdidas. Por eso, a nosotros nos parece absolutamente inconveniente esta Ley y por eso queremos dejar sentada nuestra postura en contra de la modificación de una Ley que prohibía, taxativamente, el pacto de cuota litis. Gracias, presidenta...”

En conclusión: En lo que hace a la remisión al art. 277 de la LCT, todo el debate se circunscribe a la recepción en el ámbito local del pacto de cuota Litis.

Ninguna referencia se efectúa a la limitación en materia de costas introducida por la ley 24.432, cuestión que como he señalado,





entiendo que no puede estar comprendida en la remisión, en tanto no se desprende ni del texto de la norma, ni de la intención legislativa.

Tampoco de su interpretación sistemática, que impone que el enunciado tenga relación directa con el contenido general de la norma, la cual, insisto, se circunscribe a la cuestión de honorarios y específicamente, al pacto de cuota Litis.

Y, si esta interpretación que efectúo, en base a aspectos no considerados por el Tribunal, es compartida, claramente subsiste el reparo constitucional en orden al reparto de competencias federales, en tanto la limitación relativa a las costas prevista por la ley 24.432, no ha sido receptada en el ámbito local.

3.6. Y, si ello no se compartiera y se entendiera que el legislador provincial ha receptado la limitación en materia laboral – interpretación que creo haber descartado- de igual modo subsistiría el reparo constitucional; ahora, por la lesión al principio de igualdad.

En efecto, conforme a la interpretación dada por el TSJ, en autos “Cardellino”, la aplicación de la ley 24.432, determinaría que quienes litigan en el ámbito laboral y no resultan condenados en costas por tener razón, deben soportar la porción de los honorarios, en cuanto excedan del 25% del monto de la sentencia.

De ser así “...se vería en los hechos disminuido el monto de la reparación del demandante, al resultar pasible de que le fuera reclamado el importe equivalente a la diferencia entre los honorarios liquidados en la resolución cuestionada y los porcentuales fijados en la sentencia de grado sobre el monto de condena por capital e intereses y, ello en idéntica medida en la que, a su vez, se beneficiaría la aseguradora perdedora y condenada en costas de 1ª instancia por la acción entablada por el accidente de trabajo en la forma dispuesta en el decisorio de fs. 553/564, por obra de la limitación de responsabilidad que la ley 24.432 art. 8 establece.

En tal ilación, se torna atendible lo peticionado en la apelación del actor pues, de conformidad con el principio alterum non laedere, reiteradamente reivindicado por el Alto Tribunal (entre otros en el caso “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.” del 21/9/2004) y calificado como entrañablemente vinculado a la idea de reparación (considerando 3º del voto de la mayoría en dicho caso), las indemnizaciones en estos casos han de ser integrales, tanto en el aspecto material como incluso en el moral, y carecería de razonabilidad a partir de tal premisa, hacer recaer en el beneficiario de la reparación por accidente de trabajo el pago —aunque sea parcial— de los gastos provocados por la necesidad de litigar para obtener su resarcimiento, cuando no ha sido condenado en costas en 1ª instancia —a esa etapa corresponden los estipendios cuyo monto está aquí en juego—.

Es en ese contexto y con tal alcance, que la normativa del art. 277 L.C.T. (texto según agregado de la ley 24.432, art. 8) se torna inconstitucional en el caso, en tanto afecta en forma directa, por lo expuesto, la reparación —declarada judicialmente— por las consecuencias disvaliosas del infortunio sufrido por un trabajador en ocasión de su prestación de servicios...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, Z., I. I. c. Q. B. E. A.R.T. S.A. y otro s/ accidente – acción civil • 24/09/2013, Publicado en: DT 2014 (marzo), 669 con nota de Carlos Pose • DJ 12/03/2014, 66).

Y más allá de la reprochabilidad de tal solución, que el precedente citado trasunta, lo que advierto es que se produce una desigualdad entre quien reclama por un crédito de naturaleza laboral y quien reclama un crédito de naturaleza civil (me centro en la figura del accionante, en atención al caso concreto a resolver).

3.7. En efecto, el principio de igualdad no requiere indefectiblemente tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de igual modo. Es decir que la cláusula no abraza la igualdad absoluta de todos los habitantes, sino que refiere una igualdad relativa a las circunstancias en que se hallen, debiendo entonces definirse con qué criterio se evalúa la igualdad.

Y, en este punto, hay dos aspectos a tener en cuenta: la exigencia formal de igualdad y el criterio material que se ha aplicado para la determinación de la categoría o circunstancia. La primera, no excluye que se haga una diferenciación entre personas que se hallan en situaciones diferentes, siempre que –para concluir que ciertas personas pertenecen a grupos distintos- se hayan tomado como base datos relevantes (cfr. TSJ Ac. 811/00).

Y, si bien los jueces no pueden juzgar el acierto o no, de la conveniencia de la discriminación o del distinto trato, sí les incumbe verificar si el criterio de discriminación es o no razonable.

La razonabilidad impone, entonces, un cierto límite que, si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta de lo irrazonable o de lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional, desde donde lo razonable es lo ajustado a la Constitución, o al derecho natural constitucional, o a la justicia plasmada en la Constitución. La pauta de razonabilidad es así, un margen de actividad constitucionalmente válida, que obliga a los órganos de poder y a los particulares” (Cfr. German J. Bidart Campos, “Jurisdicción Constitucional”, págs. 91/92. Ver entre otros TSJ, “Inaudi”).

Corresponde preguntarse, entonces, si en el caso media una “diferencia razonable”, una “causa objetiva” o una “razón sustancial” que avale la diferenciación, que, en esta hipótesis de trabajo (insisto desarrolla en defecto del primer argumento) habría efectuado el legislador provincial, al imponer los límites contenidos en la ley nacional 24.432, sólo en el ámbito laboral.





3.8. Creo que las argumentaciones en este punto sobrarían, en tanto, claramente, no existe una diferencia sustancial que imponga una solución más perjudicial para quien ocurre a un Juez laboral en defensa de su derecho, que quien persigue la defensa de un derecho civil. No advierto fundamento alguno, que justifique que una indemnización de naturaleza laboral, merezca menor protección en punto a su integralidad, que una civil.

Por el contrario, la especial protección constitucional para el trabajador consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, claramente conduce a la conclusión opuesta, en tanto sujeto de preferente tutela:

"...Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador -y los equilibrios, balances y objetivos que motivaron a éste-, señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis: "el trabajo [...] gozará de la protección de las leyes", y éstas "asegurarán al trabajador [...] protección contra el despido arbitrario". Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que "los principios, garantías y derechos" reconocidos constitucionalmente, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña ingerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones. Se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. Es bien sabido que esta última asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.

Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento "atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5º).

9) Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula..." (cfr. CSJN, Vistos los autos: "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido").

En definitiva y, conforme a los nuevos argumentos acordados, producto de una revisión de la cuestión, entiendo que la ley 24.432 no puede ser aplicada en el ámbito local por devenir tal solución en inconstitucional.

De un lado, en tanto conforme creo haber demostrado, el legislador provincial no receptó su aplicación en el ámbito local.

De otro, porque, aún de no compartirse esta solución se produciría una afectación al principio de igualdad, en tanto no existirían razones que justificasen razonablemente tal discriminación para quienes litigan en el ámbito laboral.

Por lo expuesto, propongo la confirmación de la sentencia apelada en este orden.

Por último, en relación al undécimo agravio, relativo al cuestionamiento sobre el importe correspondiente a la Tasa de Justicia, en la instancia de grado el apelante deberá adjuntar copias a los fines de la formación del respectivo incidente para su posterior envío a la Oficina de Tasas Judiciales que dará tratamiento al recurso formulado contra dicho arancel.

IV.- Por todo lo expuesto, se hará lugar parcialmente a los agravios, y en consecuencia, se modificará el importe correspondiente al rubro: "indemnización por antigüedad art. 245 LCT", que se fija en la suma de: \$19.574; a su vez se dejará sin efecto la condena al pago de días de enero y SAC del año 2010 y se revocará el importe de \$20.000 que fija la sentencia en concepto de daño moral, por improcedentes; modificándose en consecuencia el monto de condena a la suma de \$233.958,12.



Por último, en función del resultado obtenido, las costas correspondientes a esta instancia se distribuirán en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor, debiendo procederse a regular los honorarios correspondientes a esta etapa, de conformidad con lo establecido por el art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El Dr. 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. 548/580 vta., en cuanto al monto de condena, el que se reduce a la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO, CON DOCE CENTAVOS (\$233.958,12) de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor (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.- Disponer la formación del incidente, en la instancia de grado, para su posterior envío a la Oficina de Tasas Judiciales, que dará tratamiento al recurso formulado contra dicho arancel, debiendo el apelante adjuntar copias a tal fin.
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. José Oscar Squetino - Secretario

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MUÑOZ ARSOBINDO ANTONIO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART 46 LEY 24557"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría  
Sala III – (Expte.: 443240/2011) – Sentencia: 179/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD ACCIDENTE. HIPOACUSIA. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. RECHAZO DEL DAÑO PSICOLÓGICO.

Cabe revocar el pronunciamiento de grado en punto al reconocimiento de la procedencia de la prestación dineraria reclamada por incapacidad psicológica, si la patología psíquica no fue detectada por el médico legista que intervino en los presentes, y de mayor importancia aún es que luego de diagnosticar la hipoacusia inducida por ruidos, al formular la incidencia de los factores de ponderación de lo que debe considerarse la afección de base, considera innecesario recalificar al trabajador, y más aún que cuando evaluó “el grado de dificultad que el individuo posee para desempeñar su tarea habitual” (Factores de ponderación Punto 2 del Dec. 659/96) lo considerara “leve” asignando el 10% de un máximo de 20%; y si sumado a ello, cuando fuera interrogado el damnificado en sede administrativa, manifestó “que no había notado alteración auditiva alguna durante el desempeño de su tarea ni en otros ámbitos privados”, con lo que al menos a dicha fecha, transcurridos aproximadamente 1 año, el afectado admite que no lo había advertido en ninguno de los ámbitos de su vida (laboral y



social). De ello se sigue que no se hace referencia alguna en el dictamen psicológico, por lo que, más allá de los hallazgos realizados por la perito, resulta imposible reconstruir la evolución del actor hasta la fecha en que realiza la entrevista y los test, particularmente si se lo correlaciona con la falta de constatación del agravamiento de la hipoacusia.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de octubre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUÑOZ ARSOBINDO ANTONIO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART 46 LEY 24557", (JNQLA2 EXP N° 443240/2011), venidos en apelación 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 18 de octubre del 2016 (fs. 215/221), expresando agravios a fs. 229.

Entiende que la juez de grado ha incurrido en un simple error aritmético al sumar los factores de ponderación por tipo de actividad (1,40%) y por edad (1,59%), cuyo resultado es 2,99% y no el de 2,40% como figura en el fallo, con lo que la variación del porcentaje total de incapacidad no es del 16,467 sino del 17,06%.

Sustanciado el recurso (fs. 234), la contraparte no responde.

II.- Que a fs. 230/232 hace lo propio la aseguradora de riesgos de trabajo; pide se revoque la sentencia en la medida de los agravios planteados. Asimismo cuestiona por altos los honorarios regulados.

Cuestiona la valoración de la pericial psicológica que realiza la sentenciante sin relacionar lo normado en el baremo y su correlato con la enfermedad profesional bajo análisis, limitándose simplemente a expresar que el psicólogo puede abarcar los temas psiquiátricos y que, supuestamente, el dictamen encuentra fundamentos sólidos como para respaldarla en la sentencia. Que ésta es arbitraria porque, de tan solo leer las contingencias psiquiátricas, surge que las mismas se desatan en el caso de un accidente y no de una supuesta enfermedad profesional como la reclamada en autos por una sordera que acusa el actor. Sostiene que así lo establece el baremo cuando se refiere a las reacciones o desorden por estrés post traumático, las reacciones vivenciales normales neuróticas, los estados paranoides; que no se explica el por qué no se ha aplicado el baremo.

Critica el pronunciamiento, el que ha acogido el dictamen que estableció un 10% de incapacidad contradiciéndose con las causas internas del paciente que describió la perito, quien no sólo no las descartó como concausa sino que además se sometió a describirlas pero nunca a descartarlas, cuando a claras luces aparecen indicadores que influyen en la personalidad de manera negativa, tal como surge de la pag. 3 de su informe. Asegura que la supuesta angustia o síntoma psicológico que pueda poseer el trabajador no se condice en lo más mínimo con una reacción vivencial anormal neurótica y prueba de ello es que no se ha indicado qué rasgos de la personalidad se le han acentuado o qué expectativas laborales se han visto frustradas, cuando se informa todo lo contrario.

En segundo lugar plantea que si bien su parte no impugnó la pericia médica, el perito entró en un error material, el cual no constituye una modificación del porcentaje atribuido por la Comisión Médica; que como bien dice la sentenciante el otorgado por la hipoacusia es idéntico, conteniendo los factores de ponderación un importante componente subjetivo, el cual puede ser rectificado. Que en consecuencia, siendo que es idéntico, habiendo tan solo una variación en los factores de ponderación, solicita se rechace la sentencia con expresa imposición en costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 237/238 vta.

III.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, y en lo que es materia de recurso, resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda laboral en concepto de prestación por incapacidad total y permanente derivada de la enfermedad profesional denunciada, luego que la Comisión Médica concluyera que el actor padecía de hipoacusia inducida por ruido y fijando la disminución de la capacidad en el 4,07%, más factores de ponderación: 0,41% por el tipo de actividad, 0,0% por no ameritar recalificación y un 0,50% por la edad, totalizando un 4,98%, todo ello admitido por la aseguradora de riesgos de trabajo y cancelado (fs. 28).

Que en sede judicial el dictamen médico coincide con el diagnóstico del órgano administrativo relacionada con la enfermedad profesional, difiriendo sólo en el factor de ponderación que fija en 1,59, por lo que arriba a un total del 6,07%, agregando que el actor "No demostró afectación psíquica" (fs. 159/160) el que no mereció cuestionamientos por parte del actor ni la aseguradora.



Que otra es la situación derivada de la incapacidad psíquica reconocida como Reacción Vivencial Anormal Neurótica Grado II, al que se le asigna el 10% de incapacidad en base al dictamen de la perito en psicología de fs. 97/103, ante la evidencia de que la limitación en la escucha llevó a una disminución de la capacidad anterior de la persona, afectando el equilibrio de su personalidad que le impide gozar con las anteriores capacidades en su ámbito familiar, laboral y recreativo; que existe una angustia sin trasmutar que afecta directamente su estado anímico y vida social.

Que valorando la impugnación de la demandada -en los mismos términos expuestos en el recurso que se atiende- y la respuesta brindada por la perito respecto a los test proyectivos gráficos realizados, la juez de grado considera que, de lo último, resulta claro y ajustado al Dec. 659/96 para justificar la minusvalía.

Luego, aplicando el criterio de capacidad restante y de conformidad a los porcentuales fijados, obtiene como resultado 14,07% ( $100\% - 10\% = 90 - 4,04\% = 85,93 = 14,07\%$ ), y adicionando los factores de ponderación determinados por el perito médico del 2,4%, llega a una incapacidad laboral permanente de carácter definitiva del 16,47%.

Que aún cuando las reglas procesales no otorgan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, habilitando al juez a formar su convicción en cada caso, lo cierto es que para apartarse de las evaluaciones allí contenidas se deben formular sólidas argumentaciones, y en tal sentido, luego de analizar armónicamente los antecedentes recabados al tiempo de la intervención de la Comisión Médica, a la revisación clínica, examen físico, audiometría y evaluación psicológica en sede judicial, los que valorados conforme las reglas de la sana crítica (arts. 32 Ley 921, 386 y 476 del CPCyC), son suficientes para concluir en la improcedencia de la reparación individualizada como Reacción Vivencial Anormal Neurótica como consecuencia de la patología que se evidenció de hipoacusia bilateral.

En primer punto estimo relevante traer al cotejo que -como transcribiera- la patología psíquica no fuera detectada por el médico legista que intervino en los presentes (fs. 159 vta.), y de mayor importancia aún que luego de diagnosticar la hipoacusia inducida por ruidos, al formular la incidencia de los factores de ponderación de lo que debe considerarse la afección de base, considerara innecesario recalificar al trabajador, y más aún que cuando evaluó “el grado de dificultad que el individuo posee para desempeñar su tarea habitual” (Factores de ponderación Punto 2 del Dec. 659/96) lo considerara “leve” asignando el 10% de un máximo de 20% (fs. 159 y vta).

En segundo lugar, partiendo de que fue en sede administrativa que se reconoció que en examen período de diciembre de 2009 se detectó la hipoacusia, la fecha de primera manifestación invalidante del 08/01/10 y que la intervención de la Comisión Médica fue con motivo de que “El actor inicia el presente Expte., en Divergencia en la ILP reclamando incapacidad laboral” el 30 de noviembre de 2010, adquiere relevancia que al ser interrogado el damnificado ese día, manifestó “que no había notado alteración auditiva alguna durante el desempeño de su tarea ni en otros ámbitos privados”, con lo que al menos a dicha fecha, transcurridos aproximadamente 1 año, el afectado admite que no lo había advertido en ninguno de los ámbitos de su vida (laboral y social).

De lo que ha expuesto en los dos últimos párrafos no se hace referencia alguna en el dictamen psicológico, por lo que, más allá de los hallazgos realizados por la perito, resulta imposible reconstruir la evolución del actor hasta el 01.11.2011 en que realiza la entrevista y los test, particularmente si se lo correlaciona con la falta de constatación del agravamiento de la hipoacusia.

Que en el contexto que reseño cobran relevancia los rasgos propios de la personalidad de base por sobre otros indicadores que pudiera haber proporcionado de aspectos de su vida social, sin comprobación más allá de sus dichos, y fundamentalmente porque no se vinculan con el contemporáneo desempeño laboral que concreta “en el campo”, haciendo relación a la explotación petrolera que se desarrolla en grupos de trabajo donde hay distribución de roles y tareas, tanto como que “patología está estabilizada” (fs. 159 vta.).

Finalmente, sugerido “un tratamiento psicológico” y poder “realizar una terapia breve, de tipo cognitivo conductual, ya que el promedio de tiempo oscila entre algunas sesiones y ocho meses de tratamiento”, describiendo que “Este tipo de psicoterapias reportan indicadores altísimos de eficacia para la mayoría de los trastornos y/o motivos de consulta” (fs. 102), habilitan la conclusión de que no se está ante una patología de carácter permanente por la que se demandaron prestaciones dinerarias.

En consecuencia, conforme las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, haciendo lugar al agravio de la demandada, se habrá de revocar el pronunciamiento de grado en punto al reconocimiento de la procedencia de la prestación dineraria reclamada por incapacidad psicológica.

IV.- Analizando en conjunto los planteos de de las partes vinculados a la incapacidad por la que procede la acción, habré de calcular la prestación dineraria conforme el porcentaje del 6,07, comprensiva de la derivada de la patología misma (4,07%) con más los factores de ponderación 2,00% (fs. 158/160), ante la ausencia de cuestionamiento de aquellas a lo dictaminado por el perito médico laboral y legista bajo el diagnostico de hipoacusia bilateral inducida por ruidos y los factores de ponderación valorados y mensurados.



Que en punto a lo expuesto, el agravio de la demandada no constituye crítica en el sentido que impone la regla contenida en el art. 265 del CPCyC, mientras que el del actor ha devenido abstracto conforme los términos en que he postulado mi voto en el capítulo anterior.

V.- Declarada la aplicación normativa y cálculo derivado de la fórmula del art. 14 inc. 2a) de la Ley 24557 a compararse con el piso mínimo previsto en el art. 3° del Decreto 1694/09 (punto 3 de la sentencia - fs. 218vta/219 que llega firme), la prestación que corresponde al actor será el resultado de adoptar el mayor que surja del cotejo y en el caso implica comparar la suma de \$25.608,50 ( $53 \times 5.038,05 \times 1,58 \times 6,07\%$ ) con la de \$10.926,00 derivada de multiplicar \$180.000 por 6,07%, procediendo adoptar en consecuencia la primera.

Que atento a que la aseguradora abonó al actor la suma de \$21.081,29, el monto nominal de la condena será el resultado de la diferencia de \$ 4.527,21 que devengará intereses conforme lo establecido en el capítulo siguiente.

VI.- Que atendiendo a que la prestación dineraria por \$25.608,50 resultó exigible desde la misma fecha de la primera manifestación invalidante, fijada el día 08 de enero de 2010, con devengamiento de intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. hasta el pago realizado el 29 de diciembre de 2010, se habrá de imputar éste de \$21.081,29 (fs. 28) primero a cancelar dichos accesorios, y el resto al crédito principal; luego, la diferencia generará intereses a la misma tasa -hasta el 31.07.2015 y el efectivo pago- a la que fije el Banco Central de la República Argentina efectivo pago, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C.C. y Co., debiéndose utilizar aquella hasta que la última sea publicada.

VII.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que, haciendo lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada, se modifique el monto de la condena que se establece en la suma de \$4.527,21 con más los intereses según lo establecido en el punto VI, confirmando la sentencia en lo restante.

VIII.- Atento la forma en cómo se decide, se habrán de dejar sin efecto los honorarios regulados, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), se fijan en los siguientes porcentajes: 16% para la Dra. ..., patrocinante de la actora, 7% para el Dr. ..., apoderado; 11% para el Dr. ..., patrocinante de la demandada; 5% para la Dra. ..., apoderada y para los peritos ... y ..., el 4% a cada uno, (arts. 6, 7, 9, 10, 37, 39 y ccdtes. de la ley arancelaria vigente), a calcularse en la oportunidad del art. 51 de la ley 921. Ello con el límite establecido en el art. 9, a cuyo fin los que resulten no podrán ser inferiores a 9 jus y 4 jus para el patrocinante y apoderado de la actora, respectivamente; y jus y 3 jus para el patrocinante y apoderado de la demandada, respectivamente; deviniendo abstracto el tratamiento del recurso incoado en dicho punto.

IX.- Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el 70% a cargo del actor y 30% a la demandada (arts. 17 Ley 921 y 68, 2da. parte del CPCyC).

X.- Regúlense los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada en el 30% de lo que resulte para cada uno de ellos por igual concepto y actuación en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1.594)

El Dr. 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 en lo principal la sentencia dictada a fs. 215/221, modificando el monto de condena a la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTISIETE CON VEINTIUN CENTAVOS (\$4.527,21), con más los intereses según lo establecido en el punto VI, de los Considerandos que integran el presente pronunciamiento.

2.- Dejar sin efecto los honorarios de la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), se fijan en los siguientes porcentajes: 16% para la Dra. ..., patrocinante de la actora, 7% para el Dr. ..., apoderado; 11% para el Dr. ..., patrocinante de la demandada; 5% para la Dra. ..., apoderada y para los peritos ... y ..., el 4% a cada uno, (arts. 6, 7, 9, 10, 37, 39 y ccdtes. de la ley arancelaria vigente), a calcularse en la oportunidad del art. 51 de la ley 921. Ello con el límite establecido en el art. 9, a cuyo fin no podrán ser inferiores a 9 jus y 4 jus para el patrocinante y apoderado de la actora, respectivamente; y jus y 3 jus para el patrocinante y apoderado de la demandada, respectivamente; deviniendo abstracto el tratamiento del recurso incoado en dicho punto.

3.- Imponer las costas de Alzada en el 70% a cargo del actor y 30% a la demandada (arts. 17 Ley 921 y 68, 2da. parte del CPCyC).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Oscar Squetino - SECRETARIO



Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"JARA GABRIEL DAVID C/ CODON FERNANDO JOSE 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 – Secretaría Sala III – (Expte.: 501467/2014) – Sentencia: 181/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y Perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. MOTOCICLISTA EMBESTIDO. SEMAFORO EN ROJO. PRUEBA TESTIMONIAL. UNICO TESTIGO. VALORACION DE LA PRUEBA. GASTOS MEDICOS, FARMACIA, TRANSPORTE Y VESTIMENTA. DAÑO FISICO. CALCULO INDEMNIZATORIO. GASTOS DE REPARACION DE LA MOTOCICLETA. GASTOS DE TRATAMIENTO PSICOLOGICO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. HONORARIOS DEL PERITO.

1.- El demandado, conductor del automóvil, es el responsable de la colisión en donde embistió al motociclista, por cuanto de la prueba colectada surge que aquél emprendió su marcha para doblar hacia su izquierda y trasponer la Ruta 22, a pesar de que la flecha de semáforo no habilitaba su paso por encontrarse en rojo. Por otra parte, el hecho que el único testigo en su relato se pronunciara sobre la velocidad, señalización del semáforo, etc., ello no compromete en lo más mínimo su imparcialidad, pues al tratarse de un testigo presencial, relató lo que pudo apreciar a través de sus sentidos. Ello así pues, si no se hubiera expedido sobre la señalización lumínica, la velocidad, y demás elementos que integran la mecánica del accidente, no podría ser un testigo idóneo para acreditar las circunstancias de hecho invocadas en la demanda o en su contestación.

2.- [...] más allá de no haberse acreditado tales gastos (farmacia, médicos, transporte y vestimenta) a través de los comprobantes pertinentes, en función de las características del accidente, las intervenciones médicas, de lo que da cuenta la historia clínica (...), y el informe pericial (...), al guardar relación con las lesiones sufridas por el actor con motivo del accidente, resultan procedentes, por lo que propiciaré su confirmación.

3.- [...] a los fines de la fijación de la indemnización por daño físico, tomo como parámetros la suma que surge de las fórmulas Vuotto y Méndez (30% incapacidad + edad al momento del accidente: 39 años + SMVM: salario mensual multiplicado por 13 (incluye SAC), al momento del accidente de \$3.300,00 (Res. 4/2013 del Presidente del Consejo Nacional del Empleo, la productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil fechada el 25.07.2013, al haber aportado información sobre los ingresos del actor que justifique uno mayor), y conforme facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal, estimo justo y equitativo determinar en la suma de \$ 280.000, con más los intereses determinados en la anterior instancia.





4.- Respecto de los gastos por reparación de la motocicleta, si bien comparto los fundamentos brindados por la jueza de grado a los fines de su procedencia, le asiste razón al apelante en cuanto a que el monto fijado (\$ 6.500) resulta bajo. Ello así, porque el presupuesto acompañado (...), guarda relación con la mecánica del accidente y con los daños experimentados en la moto, conforme copias fotográficas obrantes a (...) del expediente penal que tengo a la vista, por lo que este rubro deberá ser elevado a la suma de \$ 8.000, con más los intereses fijados en la sentencia de grado

5.- En lo que respecta al importe otorgado en concepto de gastos por tratamiento psicológico (\$ 9.000), en función del informe pericial (...), en donde se expresa: "Debe realizar tratamiento psicoterapéutico de tipo individual, de frecuencia semanal por al menos un año. La sesión de psicoterapia tiene un costo promedio de \$300 para el ámbito privado de la ciudad de Neuquén. Lo que arrojaría un costo total estimado en catorce mil cuatrocientos pesos (\$ 14.400)...", juzgo que la indemnización otorgada resulta reducida, por lo que propiciaré su elevación a la suma de \$ 15.000.

6.- En lo concerniente al monto otorgado por reparación del daño moral, encuentro mérito para modificar el monto de condena por este rubro (\$ 30.000), tal como se solicita en el escrito recursivo, para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el cuerpo por un joven que al momento del infortunio contaba con 39 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de los tratamientos e intervenciones posteriores, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada. [...] Por ello, en función de lo expuesto, y conforme las facultades que me confiere el art. 165 del CPCyC, estimo que el importe en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma \$ 75.000.

7.- Con respecto a los honorarios regulados al perito accidentalógico, esta Sala ha sostenido: "...debe adecuarse la regulación de los peritos, además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa" (PI TI 2006 fº9 Sala III). Analizada la suma regulada en función de las pautas generalmente utilizadas y teniendo en cuenta el trabajo efectivamente realizado (...), su extensión, calidad e incidencia en la resolución de la causa, concluyo que la misma resulta baja, por lo que corresponde elevar los honorarios al porcentaje del 3%.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "JARA GABRIEL DAVID C/ CODON FERNANDO JOSE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (JNQC16 EXP Nº 501467/2014) venidos en apelación a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia del Secretario actuante, Dr. Oscar SQUETINO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 316/321 y vta., hizo lugar a la demanda y condenó a Fernando José Codon y a San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales S.A., a abonarle al actor la suma de \$49.750, con más los intereses especificados en los considerandos respectivos y costas.

Esa sentencia es apelada por la parte actora a fs. 328 y por la Aseguradora a fs. 330.



A su vez, a fs. 327 el letrado apoderado de la actora apela sus honorarios por bajos, pues entiende que no fueron incluidos los intereses en la base regulatoria; y el actor apela los honorarios por altos.

A fs. 331 el perito en accidentología ..., apela sus honorarios por bajos.

II.- a) Agravios de la parte actora (fs. 353/357)

Se agravia por el rechazo del daño físico, pues entiende que conforme la historia clínica del Hospital Castro Rendón, y la pericia médica, obrantes en autos, éste rubro se encuentra debidamente acreditado.

Afirma, que las lesiones sufridas por el actor se encuentran vinculadas dentro de todos los baremos y que el porcentaje que oscila entre dos valores, siempre tiene en cuenta la incapacidad que dicha lesión puede generar en la persona, y según la recuperación será cercano al valor más bajo o viceversa. Pero siempre supone una incapacidad, siendo que las lesiones de gravedad como esta, no tienen recuperación total.

Aduce, que si bien los informes periciales no son vinculantes para el magistrado, aún así y en razón de tratarse de cuestiones que son ajenas al hombre de derecho, el a quo para apartarse de sus conclusiones, debe valorar en forma adecuada la prueba y explicar en forma muy fundada el razonamiento de tal proceder.

En segundo lugar, considera bajo el monto otorgado (\$6.500) en concepto de gastos de reparación del vehículo, ya que según el presupuesto acompañado y la pericia accidentológica, los sufridos por el rodado ascienden a \$8.000. Agrega que no se argumenta sobre el apartamiento de ese monto, y que se toma un valor más bajo que el del presupuesto.

En tercer lugar, tilda de bajo el importe otorgado en concepto de tratamiento psicológico.

Dice, que la jueza lo fijó en la suma de \$9.000, al considerar que no está justificado el año de tratamiento.

Manifiesta, que la perito psicóloga determinó que “deberá realizar tratamiento psicoterapéutico de tipo individual, de frecuencia semanal por lo menos un año.

La sesión de psicoterapia tiene un costo promedio de pesos trescientos (\$300), para el ámbito privado de la ciudad de Neuquén. Lo que arrojaría un costo total estimado en catorce mil cuatrocientos pesos (\$14.400); y aclara que “El objeto de psicoterapia es que el evaluado pueda elaborar mecanismos adaptativos más flexibles, que pueda fortalecer su autoestima, y recuperar la capacidad de goce de la vida, mejorando su calidad de vida en general”.

Indica, que no existen fundamentos para apartarse de las conclusiones de la pericia psicológica, siendo que la especialista basó su experiencia en baterías de test y arribó a dicha conclusión.

En cuarto lugar, afirma que el importe fijado en concepto de daño moral, resulta reducido, y que si bien en la sentencia se lo acogió favorablemente por la suma de \$30.000, la misma al ser confrontada con los padecimientos sufridos por el actor, resulta insuficiente.

Sostiene, que dicha suma no guarda ningún tipo de relación lógica con la entidad de los padecimientos sufridos por el reclamante, ni con las lesiones a su integridad física.

II.- b) Agravios de San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales S.A. (fs. 359/362 y vta.)

En primer lugar, considera que hubo una errónea atribución de responsabilidad en el siniestro, ya que hubo una equivocada valoración de la prueba, incongruencias argumentativas, y una incorrecta aplicación del derecho.

Manifiesta su disconformidad con el a quo, quien al valerse de la única prueba testimonial (tachado oportunamente por vicios, contradicciones y falta de convicción), tuvo por cierto que la demandada cruzó en rojo y que el actor lo hizo en verde.

Efectúa ciertas consideraciones para cuestionar la veracidad de dicho testimonio, al que califica de incongruente, vago, impreciso y contradictorio.

En segundo lugar, refiere que no se encuentran acreditados los gastos de farmacia, traslado, vestimenta y daño moral.

Indica, que se reconoce la suma de \$1.000 en concepto de gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, pese a que el perito médico nada dijo sobre la necesidad que el actor hubiese necesitado analgésicos o descartables.

Expone, que el rubro vestimenta lo fija en la suma de \$750, cuando ni siquiera hay fotografías de la vestimenta supuestamente dañada.

Cuestiona también la fijación de \$30.000, en concepto de daño moral.

A fs. 364/370 vta., el actor contesta los agravios y solicita su rechazo con costas.

III.- Por razones metodológicas y de buen orden, comenzaré con el tratamiento de los agravios expuestos por San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales S.A., referidos a la responsabilidad en el accidente objeto de autos, para luego abordar los restantes agravios de las partes.

En relación a la atribución de responsabilidad determinada en la sentencia, debo decir que resulta de fundamental importancia determinar si el “cruce del semáforo en rojo” atribuido a la demandada, ha sido debidamente acreditado con la prueba rendida en



autos y demás constancias agregadas a la presente causa.

La sentencia se apoya para ello, principalmente en la declaración testimonial del Sr. Fernando Nahuel Méndez (fs. 215/217), que fuera cuestionada por la aseguradora, al sostener que con ella no se ha logrado acreditar que su parte traspasó la arteria con el semáforo en rojo. Y agrega que esta persona llamativamente no declaró en sede policial.

Ahora bien, el hecho que el testigo no haya declarado ante la policía no es un dato de relevancia que sirva para descalificar la versión de los hechos brindada por él, ya que muchas veces los testigos suministran sus datos a las partes o a algún familiar del accidentado, y no en todos los casos son citados a declarar en sede policial.

En relación a las demás consideraciones efectuadas en relación a la declaración del Sr. Méndez, no son compartidas por el suscripto. Así, el hecho de que al preguntársele (décima pregunta) si vio el semáforo que regulaba el tránsito de la motocicleta, respondiera: “No, supongo que estaba en verde”, no resulta un motivo para descalificar la veracidad de su declaración, pues si observamos la posición en que se encontraba el testigo antes de producirse el accidente (detrás del automóvil del demandado sobre calle Planas), si hubiese contestado afirmativamente su testimonio habría resultado poco creíble pues desde el lugar donde estaba era imposible que pudiera ver si el semáforo de la ruta 22, con sentido circulación Plottier- Neuquén, estaba en rojo, verde o amarillo.

Por otra parte, el testigo dijo: “yo venía por calle Planas, dirección Neuquén Plottier, venía atrás de un auto, creo un Renault, era de madrugada eran las tres o cuatro, yo venía en moto, solo, cuando se pone en rojo la flechita del semáforo de calle planas, sentido sur, hacia el río, por Gatica, cuando el auto, estaba en rojo la flechita, no se cuanto dura en rojo, cuando el auto arrancó en sentido sur, en rojo, con la flecha en rojo todavía, cuando yo me quedo en el semáforo, veo que el auto arranca en rojo y veo que sobre ruta, arriba de la ruta venía una persona en moto de Plottier a Neuquén, hacia Cipolletti, en esa dirección...”.

De la declaración transcrita, surge claramente que el automóvil conducido por el demandado emprendió su marcha para doblar hacia su izquierda y trasponer la Ruta 22, a pesar de que la flecha de semáforo no habilitaba su paso por encontrarse en rojo.

Por otra parte, el hecho que el señor Méndez en su relato se pronunciara sobre la velocidad, señalización del semáforo, etc., ello no compromete en lo más mínimo su imparcialidad, pues al tratarse de un testigo presencial, relató lo que pudo apreciar a través de sus sentidos. Ello así pues, si no se hubiera expedido sobre la señalización lumínica, la velocidad, y demás elementos que integran la mecánica del accidente, no podría ser un testigo idóneo para acreditar las circunstancias de hecho invocadas en la demanda o en su contestación.

Las demás consideraciones expuestas por el recurrente, cuestionando los dichos del testigo, al decir que si el demandado hubiera querido cruzar en rojo no hubiera detenido su marcha, no resultan a mi entender, un argumento suficiente para desligar de responsabilidad o distribuirla de manera diferente entre las partes, ya que muchas veces quienes violan la señal lumínica optan por detener el vehículo y luego emprender su marcha a pesar de contar con luz roja en el semáforo.

Además, no advierto ningún otro medio de prueba que me persuada para desvirtuar las claras y contundentes afirmaciones del señor Méndez, en lo que respecta a la descripción del hecho puntual que se le endilga al demandado como fundamento de su responsabilidad: “cruce del semáforo en rojo”. Máxime cuando en su mayor extensión la crítica se centra en dicha declaración, circunstancia que denota por cierto, la orfandad probatoria en la que incurriera el recurrente para desvirtuar la prueba ofrecida y rendida por el accionante.

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial la Jurisprudencia ha dicho:

“Si el testigo depone en juicio sobre hechos de los que ha tenido conocimiento por sus sentidos, ninguna duda cabe que es idónea para que con sus dichos basados en la lógica se tenga por acreditado los hechos sobre los que versa su declaración. Cabe aceptar los dichos de la testigo, ya que la apreciación íntegra de esas referencias produce la necesaria impresión de verdad, máxime que nada se probó para desvirtuarlos...” (CNCiv, Sala K, 18/8/98 “Herrera Gabriela C c/ Trejo, Ricardo J y otro s/ daños y perjuicios”).

Conforme a lo expuesto, dicho agravio no tendrá acogida favorable, por lo que propiciaré al acuerdo que se confirme la sentencia en lo que respecta a responsabilidad determinada en la anterior instancia.

En relación al cuestionamiento relativo a la falta de prueba de los gastos de farmacia y traslado, esta Sala (PS.2012-T°I-F°32/36) ha dicho: “Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometida la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta” (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

“Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado procede estimar una suma indemnizatoria prudente por



estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd. íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

"La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial" (En igual sentido: sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

En cuanto a la procedencia de los gastos de vestimenta, si bien en los presentes no hay prueba concreta sobre los mismos, cabe igualmente hacer lugar al reclamo, por cuanto existen circunstancias que tornan verosímil su producción, como lo es la caída del actor de su moto sobre el asfalto.

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: "La víctima de un accidente de tránsito por el cual sufriera lesiones físicas, tiene la facultad de reclamar el valor de la vestimenta destruida o deteriorada, aunque no aporte prueba directa de su inutilización, siempre que las circunstancias del hecho permitan inferir este perjuicio". (CC0001 QL 10322 RSD-27-8 S Fecha: 09/06/2008 Juez: SENARIS (SD) Caratula: Caramelli, Luis A. c/ Empresa 30 de Agosto SRL s/ Daños y perjuicios Mag. Votantes: Busteros-Señaris). Por lo tanto, más allá de no haberse acreditado tales gastos (farmacia, médicos, transporte y vestimenta) a través de los comprobantes pertinentes, en función de las características del accidente, las intervenciones médicas, de lo que da cuenta la historia clínica (fs. 157/184), y el informe pericial de fs. 276/278, al guardar relación con las lesiones sufridas por el actor con motivo del accidente, resultan procedentes, por lo que propiciaré su confirmación.

Ahora bien, en cuanto a los agravios de la parte actora, su principal crítica se concentra en la cuantificación del daño físico y la valoración de la prueba pericial.

Al respecto debo decir, que los informes periciales no constituyen prueba legal, y por tanto, el juez no está sometido a sus conclusiones, sino que tiene libertad para apreciarlos. Es más, puede dictar sentencia apartándose total o parcialmente de ellos, siempre que justifique o de las razones pertinentes de su proceder.

Sostiene Ammirato: "si bien la ley no ha definido a las aludidas reglas de la sana crítica, suponen la existencia de ciertos principios generales que han de guiar en cada caso la apreciación de la prueba en tanto operación de la inteligencia, y que excluyen, en consecuencia, la discrecionalidad absoluta del juez. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica y de las reglas del correcto entendimiento humano, y por otro de las llamadas máximas de experiencia, esto es, los principios extraídos de la observación corriente del comportamiento del hombre.

Es que la opinión del perito no es más que un elemento auxiliar para la formación de la convicción del juez en el acto de juzgamiento, y cuya fuerza probatoria debe ser estimada conforme a las reglas del buen sentido y según el resultado de las demás pruebas, indicios y presunciones que la causa ofrezca.

Por lo tanto, los jueces no están obligados a aceptar los dictámenes periciales, si bien la sana crítica aconseja sin duda su aprobación cuando sus conclusiones aparecen suficientemente fundadas y no pueden oponérseles argumentos que las desvirtúen. Empero, los argumentos susceptibles de desvirtuarlas, no habrán de ser necesariamente técnicos y/o científicos" (cfr. Ammirato, Aurelio Luis "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial", LA LEY 1998-F, 274).

De manera que, dadas las características del accidente, en donde se presenta una colisión entre un automotor y una motocicleta, considero que los daños físicos experimentados por el actor, conforme pericia médica obrante a fs. 276/278 e historia clínica de fs. 109/184, guardan relación de causalidad suficiente a fin de ser ponderados de manera independiente del daño moral.

Así, conforme historia clínica adjuntada a los presentes, a fs. 106, obra certificado médico de fecha 23/08/2013, emitido por la Dra. Luciana A. Obregón, Médica, Terapia Intensiva del Hospital Regional Neuquén, en donde se expresa:

"Dejo constancia que Jara Gabriel DNI ..., cursó internación en terapia intensiva desde el día 19/08/2013 al 22/08/2013. Actualmente continúa internación en terapia intermedia con traumatismo de cuello con lesión de vía aérea".

A fs. 112, se adjunta informe del Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Provincial Neuquén, de fecha 22/08/2013, emitido por la Dra. Mariana Giselle Arévalo, en donde se expuso: "PACIENTE: JARA GABRIEL, HC: 301399, EDAD: 38 años, FECHA DE INGRESO: 19/08/13. DIAGNOSTICO INGRESO: TRAUMA MAXILOFACIAL / TRAUMA LARINGE. Paciente con antecedentes de poliadicción que ingresa por trauma maxilofacial con trauma contuso de cuello, mas TEC leve 2° a colisión moto sin casco. con



Glasgow al ingreso de 13/15 en contexto alcohólico con TAC que muestra fractura de Huesos propios de la nariz, vómer, etmoides, ambos senos maxilares y frontales, peñasco derecho y rama izquierda de hueso hioides, por lo cual se realiza traqueotomía para protección de la vía aérea...DIGNOSTICO AL EGRESO: TRAUMA MAXILOFACIAL/ TRAUMA DE LARINGE CON FX HUESO HIODES. TEC LEVE".

A fs. 111, se encuentra agregado informe del servicio de cirugía del Hospital Provincial Neuquén, emitido por el Dr. Luis Oscar Díaz, en donde se expresa: "Fecha de Egreso: 09/09/2013- Días de internación: 16 días... Paciente de 38 años de edad, poliadicto, ingresa por politraumatismo + tec leve + trauma maxilofacial + fractura de hueso hioides que requiere traqueostomía para protección de vía aérea. Evoluciona favorablemente con signos vitales estable es evaluado por servicio de cirugía plástica, cabeza, cuello y neurocirugía y neurología. Por buena evolución se otorga alta hospitalaria se dan pautas de alarma y se cita a control por consultorio externo...".

A fs. 276/278, se encuentra el dictamen pericial médico, emitido por el Dr. ..., quién expresa: "EXAMEN FISICO: Paciente que ingresa por sus propios medios con marcha eubástica. En el examen médico se encuentra lucido, ubicado en tiempo y espacio, colabora con el interrogatorio y examen físico. Físicamente en buen estado general. Ingresó sin dificultades ni inmovilizaciones. No presenta yesos. Se desviste y se moviliza sin limitación funcional. El examen de su cabeza presenta una cicatriz cubierta por el cabello a nivel occipital.

Respiración nasal ruidosa. La atención, la memoria y el lenguaje sin déficit en el examen informal. No se encuentran otras lesiones vinculadas al mecanismo del accidente...".

Luego de efectuar las consideraciones médico legales, el perito concluye: "El actor sufrió un accidente de tránsito con TEC grave y lesión traqueal. La incapacidad se calcula en: Fractura macizo facial múltiple Lefort II...30.0% Pérdida dentarias maxilar superior (5% de 70%)...3.5%. Total...33.5%".

Teniendo en cuenta la historia clínica y la pericia médica, observo que como consecuencia del accidente el accionante sufrió politraumatismo con TEC con pérdida de conocimiento. Asistido en el hospital Castro Rendón con lesión macizo facial y fractura de Hioides. Deben realizarle una traqueostomía para poder respirar. Le realizan una TAC de cráneo que muestra fractura de huesos propios de la nariz, vómer, etmoides senos paranasales maxilares y frontales, peñasco derecho. Fue internado en UTI. Poliadicto y rama izquierda del hueso hioides. Que a consecuencia de dichas lesiones tuvo que permanecer internado por un período de 16 días, de los cuales estuvo cuatro días en terapia intensiva (19/08/2013 al 22/08/2013) y luego en terapia intermedia, para pasar a internación.

Sin perjuicio, que el perito médico al responder a la impugnación presentada sostuvo (a fs. 285 y vta.): "En la evolución de la historia clínica se menciona que no tenía casco." Y que: "La fractura de macizo nasal y la pérdida dentaria se produce por trauma directo en la zona no protegida por el casco...", comparto lo expuesto en la sentencia de grado, en cuanto menciona que la falta de casco, además de contradecirse con la declaración testimonial del Sr. Méndez a fs. 215/7, no ha sido planteado por la citada en garantía como argumento atenuante de su responsabilidad, por lo que no corresponde su tratamiento.

Por lo tanto, considero que han quedado debidamente acreditadas las lesiones sufridas por el Sr. Jara con motivo del accidente, si bien no en la extensión pretendida en la demanda, corresponde otorgar indemnización por daño físico.

Ahora bien, a los fines de la determinación del quantum indemnizatorio, no tomaré en cuenta el porcentaje de incapacidad total que determina el perito médico, pues el dictamen no resulta autosuficiente a los fines de justificar que como consecuencia de las lesiones sufridas el actor experimente un grado tan elevado de incapacidad (33.5%).

En efecto: más allá de que las lesiones descriptas en la pericia médica guarden relación con la mecánica del accidente y los antecedentes médicos obrantes en la historia clínica adjuntada a los presentes, a mi entender, el perito no logra explicar cómo arriba a dicho porcentaje de incapacidad.

Observo, que se encuentra acreditado con la pericia médica (fs. 276/278) que: "El actor sufrió un accidente de tránsito con TEC grave y lesión traqueal. La incapacidad se calcula en: Fractura macizo múltiple Lefort II...30.0% y Pérdidas dentarias maxilar superior (5% de 70%)...3.5%. total...33.5%... luego de reseñar que al examen de cabeza se constata una cicatriz cubierta por el cabello a nivel occipital, respiración nasal ruidosa, y en coincidencia con la historia clínica aportada (fs. 149/184), e informar la fractura de hioides, realización de una traqueostomía para poder respirar e intubación, y que la TAC de cráneo muestra la fractura de los huesos propios de la nariz, vómer, etmoides senos paranasales maxilares y frontales, peñasco derecho, con alta hospitalaria el 08.09.2013; respondiendo al interrogatorio dificultad para tragar y dolor en espalda".

Esta información no fue impugnada por la contraparte, resaltándose en particular aquella por la que concluye que las lesiones fueron consecuencia directa del accidente de tránsito.

Reitero, el experto no menciona, ni justifica cuales son las limitaciones que como consecuencia de las lesiones sufridas





experimenta el actor. Es decir, no señala cuales son las consecuencias que limitarían su capacidad física, y sólo establece un porcentaje elevado sin justificar clara y concretamente como arriba a dicho resultado. Y, la juez de grado para rechazar la reparación del daño físico considera que el dictamen se circunscribe a establecer un porcentaje sin justificarlo o solo basado en la lesión, y no en la secuela, que es lo que se evalúa y es medida para la configuración del daño tratado.

No obstante, las lesiones existieron, si bien no en la medida pretendida por el reclamante, pero fueron acreditadas a través de la historia clínica y del informe pericial médico, por lo que frente a la existencia de las lesiones provocadas en el cuerpo del actor, ellas deben ser indemnizadas.

Cabe recordar que la afectación física y psíquica derivada de un accidente, que da derecho a una persona a ser reparada, no se mide sólo en relación a las posibilidades para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas de la víctima, es decir, no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en sentido amplio, que comprende, además de la aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc.

De allí que cuando se resarce la incapacidad, se debe computar la incidencia de todos los menoscabos sufridos por la víctima en su integral existencia y evaluarse los factores como la edad, sexo, estado civil, ocupaciones habituales, nivel socio-económico, atendiendo a lo que invariablemente ha sostenido la Corte Suprema de la Nación respecto a que la incapacidad debe ser objeto de reparación al margen que se desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad al margen laboral, tales como el doméstico, social, cultural, deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos: 308:1109; 312:2412, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95).

En el caso, el reclamo por daño físico apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, y como quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas derivadas del accidente (conf. arts. 1068, 1069 y 1086 del C. Civil, arts. 1738, 1740 y cc. CCivil y Com.).

Y tal evaluación debe ser en concreto, ponderando de qué manera -en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar- dicha minoración genérica repercute en la víctima, atendiendo a sus condiciones personales, aptitudes laborales o profesionales y a la actividad que ordinariamente desplegaba. La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (ver PIZARRO-VALLESPINOS, Obligaciones, Tomo 4, Hammurabi, 2008, pág.300; esta sala, Expte. 146.218 S. 25-2-2011 Reg. 5-S).

En relación a la indemnización del daño resarcible que tenga por objeto a una persona, el actual art. 1738 del CCyC ha sido más preciso que el anterior ordenamiento, al prescribir que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances, y a su respecto en la causa "CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C-LESION O MUERTE" (Expte. N° 422099/2010, Sent. 28.06.2916) esta Sala, con voto del Dr. Marcelo Medori, dijo: "Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

"Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba: "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068), el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

"Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado.

¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora...no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona.

"El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de





determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores.” (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de González, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

“...Finalmente, el nuevo ordenamiento en su art. 1740 impone que la reparación del daño debe ser plena y que ello consiste en restituir la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo aquella optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero”.

Ciertamente, se coincide en aquello que lo indemnizable son las secuelas de las lesiones y no las lesiones en sí mismas, resultando de aplicación el principio sustentado por la jurisprudencia respecto a que en el caso de lesiones el monto indemnizatorio se determina sobre la base de las secuelas y no a las lesiones en sí. (HIGHTON, Elena “Accidentes de tránsito. Daño Resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces”, en Accidentes de Tránsito-II, tº 2, p. 62 y sig., edit. Rubinzal Culzoni), lo cierto es que, luego de informado el grado de incapacidad es el juez quien tiene a su cargo ponderar el factor de incidencia causal que tiene aquella en el desarrollo de la víctima, en su ámbito laboral, social, de esparcimiento, etc., conforme a que es el perito quien aporta elementos científicos y objetivos para que quien tiene la tarea de juzgar, los tome en cuenta prudencialmente al sentenciar.

Las manifestaciones secuelares del hecho traumático sobre la integridad física de la persona, como rubro indemnizable y de ello, la procedencia de su resarcimiento, debe provenir entonces de una evaluación lógica de la pericia en cuyo análisis también concurren las máximas de experiencia.

En consecuencia, no comparto la conclusión de la juez de grado respecto a la inexistencia de secuelas derivadas de las lesiones, desde que si bien la prueba rendida en autos ha sido escasa en tal sentido, considero que se puede llegar a conocimiento de las primeras por las segundas; precisamente, a la dificultad para tragar como consecuencia de la fractura de hioides, la traqueostomía e intubación, se le agrega una respiración nasal ruidosa por la severa afectación de los huesos propios de la nariz y de todo el macizo facial, constituyendo precisos antecedentes que permiten objetivar impedimentos de tipo orgánico que referencian la calificación incapacitante de las lesiones.

A tenor de lo reseñado, procede concluir en que aquellas limitaciones en el sistema digestivo y respiratorio habrán de incidir en el desenvolvimiento normal de las tareas habituales del actor, con las que transcurrirá la etapa adulta y económicamente activa, afectando sus posibilidades para acceder o evolucionar en cualquier tipo de empleo, tanto como en el desarrollo de otras actividades y en su vida de relación, en el futuro. Conforme el marco fáctico y jurídico expuesto, y desde que el resultado de la prueba pericial no es vinculante para el juez (arts. 386 y 476 del CPCyC), a los fines de la estimación del porcentual de incapacidad habré de adoptar únicamente el tabulado con el 30% como “Fractura macizo facial múltiple Lefort II” por resultar adecuado en relación a los impedimentos físicos observados en el accionante, acordos incluso con los baremos utilizados para determinar secuelas incapacitantes que cita el perito.

“La valoración del peritaje médico, es relevante para acreditar los daños físicos y la consiguiente incapacidad, por tratarse de materia técnica, en donde el magistrado es un sujeto cognoscente de segundo grado y que de ordinario no posee los conocimientos científicos que le permitan llegar directamente al objeto primario. Consecuente con ello, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse atendiendo primordialmente a éste mismo y verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico y de sentido común. Pero lo expresado no debe llevarse a extremos de exceso ritual manifiesto, ya que lo que importa no es tanto una precisa denominación científica y sí, más bien el aporte de circunstancias, detalles o encuadramientos que permitan comprender en sustancia la afección de que se trata y sus concretas repercusiones sobre la vida productiva e integral de la víctima.” (Obs. del Sumario: Zavala De González “Resarcimiento De Daños” 2ª- “Daños a las personas” Pág. 359 Y Sig., Ct01 Se 10481 S, Fecha: 17/02/1998, Juez: Piccardi De Sanchez (sd), Caratula: Garnica Bernardo C/ Gobierno De La Provincia De Santiago Del Estero S/ Indemnización Por Accidente De Trabajo, etc., Mag. Votantes: Giugliolini-Piccardi De Sanchez-Cheein De Hermida-LDT).

El art. 1746 del CCC, nos habla de determinar un capital cuya renta cubra la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que pueda continuar realizando sus actividades, es decir, utilizando un criterio matemático que parte de ingresos acreditados o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, de las que se verá total o parcialmente imposibilitada de desarrollar en el futuro, incluso computando la posibilidad de incrementos futuros, de tal forma de obtener una suma tal que, invertida en alguna actividad, permita a la víctima obtener mensualmente, entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital, una cantidad



equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período restante de su vida económicamente activa.

Por lo tanto, a los fines de la fijación de la indemnización por daño físico, tomo como parámetros la suma que surge de las fórmulas Vuotto y Méndez (30% incapacidad + edad al momento del accidente: 39 años + SMVM: salario mensual multiplicado por 13 (incluye SAC), al momento del accidente de \$3.300,00 (Res. 4/2013 del Presidente del Consejo Nacional del Empleo, la productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil fechada el 25.07.2013, al haber aportado información sobre los ingresos del actor que justifique uno mayor), y conforme facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal, estimo justo y equitativo determinar en la suma de \$280.000, con más los intereses determinados en la anterior instancia.

Respecto de los gastos por reparación de la motocicleta, si bien comparto los fundamentos brindados por la jueza de grado a los fines de su procedencia, le asiste razón al apelante en cuanto a que el monto fijado (\$6.500) resulta bajo.

Ello así, porque el presupuesto acompañado a fs. 3, guarda relación con la mecánica del accidente y con los daños experimentados en la moto, conforme copias fotográficas obrantes a fs. 28 del expediente penal que tengo a la vista, por lo que este rubro deberá ser elevado a la suma de \$8.000, con más los intereses fijados en la sentencia de grado.

En lo que respecta al importe otorgado en concepto de gastos por tratamiento psicológico (\$9.000), en función del informe pericial (v. fs. 238 in fine), en donde se expresa: "Debe realizar tratamiento psicoterapéutico de tipo individual, de frecuencia semanal por al menos un año. La sesión de psicoterapia tiene un costo promedio de \$300 para el ámbito privado de la ciudad de Neuquén. Lo que arrojaría un costo total estimado en catorce mil cuatrocientos pesos (\$14.400)...", juzgo que la indemnización otorgada resulta reducida, por lo que propiciaré su elevación a la suma de \$15.000.

En cuanto al monto establecido en concepto de daño moral, debo decir, que si bien comparto los fundamentos brindados en la sentencia en relación a su procedencia, observo que en este caso en particular el importe debe ser elevado en mérito a las constancias de la causa, a saber: edad del actor, pericia médica (fs. 276/278) y pericia psicológica (fs. 237/341), practicadas en autos.

Advierto que las consideraciones vertidas al analizar el daño moral en la sentencia, se caracterizan por resaltar la significación del mismo, siendo compartidas por el suscripto, pero luego al momento de cuantificar el daño se arriba a un monto, a mi criterio bajo.

Consecuentemente, encuentro mérito para modificar el monto de condena por este rubro, tal como se solicita en el escrito recursivo, para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el cuerpo por un joven que al momento del infortunio contaba con 39 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de los tratamientos e intervenciones posteriores, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada.

Sabido es que la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación, que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Se deben analizar las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por ello, en función de lo expuesto, y conforme las facultades que me confiere el art. 165 del CPCyC, estimo que el importe en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma \$75.000.

En relación a la apelación de los honorarios por bajos y por altos, regulados a favor del Dr. ..., en doble carácter de apoderado y patrocinante de la parte actora, examinada la causa, a la luz de lo prescripto por los artículos 6, 7, 10, 12, 20, 39 de la Ley n° 1594, y realizados los cálculos pertinentes se observa que los emolumentos son ajustados a derecho, imponiéndose su confirmación.

Con respecto a los honorarios regulados al perito accidentalológico, esta Sala ha sostenido: "...debe adecuarse la regulación de los peritos, además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa" (PI TI 2006 f°9 Sala III).

Analizada la suma regulada en función de las pautas generalmente utilizadas y teniendo en cuenta el trabajo efectivamente realizado (pericia de Fs. 247/253 vta. y fs. 269), su extensión, calidad e incidencia en la resolución de la causa, concluyo que la misma resulta baja, por lo que corresponde elevar los honorarios al porcentaje del 3%.

Por lo expuesto, doctrina y jurisprudencia invocada, corresponde rechazar los agravios de la citada en garantía, y hacer lugar en su mayor extensión a los agravios del actor, elevando en consecuencia el monto de condena a la suma total de PESOS TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$382.250), con más los intereses en la forma dispuesta en la instancia de grado.



Las costas de Alzada serán a cargo de la demandada (art. 68 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios conforme pautas establecidas en el art. 15 LA.

Tal mi voto.

El Dr. 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. 316/321 vta., elevando el monto de condena a la suma de PESOS TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$382.250), con más los intereses en la forma dispuesta en la instancia de grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Confirmar los honorarios regulados en la instancia de grado al Dr. ..., y elevar al 4% los correspondientes al perito accidentológico ....
- 3.- Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino – SECRETARIO

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GARCIA RODOLFO LUIS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 490737/2013) – Sentencia: 182/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

CERTIFICADO DE DEUDA. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. OBLIGADO AL PAGO.

Debe confirmarse el decisorio que acoge la defensa de inhabilidad de título opuesta respecto de cuatro boletas de deuda emitidas por la Dirección Provincial de Rentas, a los fines del cobro por vía de apremio del impuesto inmobiliario, si, como bien sostiene el aquo, el demandado acreditó que no mediaba coincidencia entre su persona y la obligada al pago, luego de haber aportado documentación de la que surge que no es el titular registral de los inmuebles, calidad que recae en una sociedad anónima, sin que la accionante hubiere aportado siquiera el registro del que surgiría la calidad de contribuyente en el pago del tributo que se le endilga al ejecutado, aún contando con atribuciones legales para obtener información y determinar las obligaciones fiscales en cada caso (arts. 30, 36 y s.s. del Código Fiscal), con lo cual, se plasma la falta de legitimación pasiva argüida.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GARCIA RODOLFO LUIS S/ APREMIO", (JNQE2 EXP N° 490737/2013), venidos en apelación 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 26 de febrero del 2016 (fs. 72/73), presentando memorial a fs. 79/81.

Argumenta que la juez de grado incurre en error al acoger la defensa de inhabilidad de título sin efectuar un análisis de las circunstancias oportunamente señaladas por su parte al contestar el traslado de la excepción, esto es que el título base de la ejecución reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos por la normativa vigente, siendo un título hábil, y goza de presunción de legitimidad, por lo que no cabe en el marco de este proceso discutir el origen, composición o forma de determinación de la deuda reclamada; que conforme la documental glosada, la Dirección Provincial de rentas en su base de datos tiene al ejecutado como responsable del pago del impuesto inmobiliario que graba los bienes inmuebles; y que la determinación de las obligaciones fiscales se efectúa sobre la base de declaraciones juradas que los contribuyentes y demás responsables presentan a la Dirección en la forma y tiempo que la ley, el Poder Ejecutivo o aquella establecen, y el perseguido lo es de la formulada y que aparece en sus registros, conforme el art. 37 del C. Fiscal, a pesar que en los informes emitidos por el Registro de la Propiedad inmueble figura como titular registral una sociedad anónima; que en función de ello se emite para el pago las liquidaciones administrativas del impuesto.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la defensa planteada con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 86/92.

Denuncia la deserción del recurso porque la actora se limita a esbozar sus desacuerdos con la sentencia sin motivar nada al respecto (art. 265 del CPCyC), y subsidiariamente respecto al memorial, señala que en el caso se ve con total claridad que la persona a quien se pretende ejecutar no es titular registral de los inmuebles que se menciona en las boletas de deuda, que la legitimidad de la deuda en el caso está desvirtuada y que es inexistente.

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 cuatro boletas de deuda emitidas bajo N° 168111, 168112, 168113 y 168114, a los fines del cobro por vía de apremio del impuesto inmobiliario, con fundamento en que el demandado acreditó que no mediaba coincidencia entre su persona y la obligada al pago, luego de haber aportado documentación de la que surge que no es el titular registral de los inmuebles, calidad que recae en una sociedad anónima (fs. 65/69).

De las constancias de autos surgen las boletas de deudas individualizadas que se liquida el impuesto inmobiliario a la nomenclatura N° 092405358840000, 092405359850000, 092405359870000 y 09240536284, individualizando como contribuyente al demandado (fs. 2/9); que el informe del Registro de la Propiedad Inmueble aporta la titularidad del dominio de los inmuebles a nombre de Cigade-Ifasa Sociedad Anónima Inmobiliaria, financiera y de mandatos, desde el año 1996 (fs. 65/69).

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 hidrocarbúferas, 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 habiéndose aportado siquiera el registro del que surgiría la calidad de



contribuyente en el pago del tributo que se le endilga al ejecutado, aún contando con atribuciones legales para obtener información y determinar las obligaciones fiscales en cada caso (arts. 30, 36 y s.s. del Código Fiscal), con lo cual, se plasma la falta de legitimación pasiva argüida.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, propicio el rechazo de la apelación confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida (art. 558 del CPCyC), a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. 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. 72/73 vta., 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 a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ACCOMASSO MARCELO ORLANDO C/ TRADING INTERNACIONAL S.A. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419329/2010) – Sentencia: 183/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DIFERENCIAS EN LA LIQUIDACION DE HABERES. SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO. INCLUSION. PREAVISO. VACACIONES NO GOZADAS. COSTAS. DISTRIBUCION DE COSTAS.

- 1.- Debe rechazarse la impugnación del monto por diferencias en la liquidación, pues el art. 36 de la Ley N° 921, es claro al establecer: “Del dictamen pericial se dará traslado a las partes por tres (3) días, bajo apercibimiento de perder el derecho de impugnar el informe presentado”, de manera que, al no haber impugnado la accionada la liquidación practicada por la perito contadora, no corresponde ahora su tratamiento, al haberlo introducido tardíamente y recién en oportunidad de expresar agravios.
- 2.- Corresponde el cálculo del sueldo anual complementario sobre preaviso.
- 3.- Debe ser incluido el SAC sobre vacaciones no gozadas, si bien hay disparidad de criterios al respecto.
- 4.- Si bien las vacaciones no gozadas tienen carácter indemnizatorio, deben ser equivalentes al salario correspondiente, por lo que siendo el SAC un salario diferido, este último rubro debe considerarse a fin de calcular la indemnización del rubro “vacaciones no gozadas”. De lo contrario, en caso de despido se estaría privando al trabajador de aquello que hubiera



correspondido en concepto de SAC, si el mismo no hubiera ocurrido.

5.- Para la distribución de costas, deben tenerse en cuenta los rubros por los que prospera la acción y no el monto como pretende el apelante.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ACCOMASSO MARCELO ORLANDO C/ TRADING INTERNACIONAL S.A. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" (JNQLA2 EXP N° 419329/2010), venidos en apelación a esta SALA III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 448/459 y vta., rechazó la demanda interpuesta en su mayor extensión y condenó a TRADING INTERNACIONAL S.A. a pagar la suma de \$1.093,01, en concepto de diferencia impaga en la liquidación final con más los intereses determinados en el considerando respectivo. Las costas se impusieron en un 80% al actor y en un 20% a la mencionada accionada.

A su vez, rechazó en su totalidad la demanda contra ADME SA y contra el Sindicato de Petróleo y Gas de Río Negro, Neuquén y La Pampa.

Contra esa sentencia a fs. 466/468 y vta., Trading Internacional S.A. interpone recurso de apelación.

II.- En primer lugar, expresa que la sentencia ordena el pago de \$1.093,01, en concepto de diferencias en la liquidación final, remitiéndose en su fundamento a lo dictaminado por la perito contadora. Por tanto, cuestiona dicho informe pericial, al sostener que hubo un erróneo cálculo de la indemnización por vacaciones no gozadas (VNG). En función de las cuentas que realiza, sostiene que aun tomando en consideración la mejor remuneración dictaminada por la contadora, la liquidación arroja la suma de \$332,55 y no la de \$3.050,09, como se expresa en la pericia.

Considera, que no resulta procedente el Sueldo Anual Complementario sobre la indemnización sustitutiva de preaviso (\$395,91), ni sobre las vacaciones no gozadas (\$254,17), dado que el aguinaldo se devenga de los rubros remuneratorios y no sobre los reparatorios.

En segundo lugar, cuestiona la imposición parcial de las costas a la accionada, ya que, aún en el hipotético caso de confirmarse la sentencia, se deben imponer en su totalidad al accionante.

Afirma, que la demanda se interpuso por la suma de \$162.676,68 y prosperó únicamente por \$1.093,01, lo que representa el 0,67% del monto total reclamado.

En tercer lugar, en nombre y tutela de los intereses de su conferente, se apelan los honorarios profesionales regulados, por altos.

Asimismo, señala que de acuerdo con la modificación realizada por la Ley 2933 (promulgada el fecha 10.12.14), la Ley 1594 es clara en cuanto a la base que se debe tener en cuenta para la regulación de los honorarios profesionales.

A fs. 469 se ordena correr traslado de los agravios. A fs. 470 el letrado apoderado del actor denuncia el fallecimiento de su instituyente. A fs. 475 en función de no haberse acreditado el fallecimiento, se ordena la elevación de la causa a los fines de resolver el recurso de apelación articulado por la demandada.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, debo decir, en relación a la impugnación del monto que por diferencias en la liquidación, la misma no tendrá acogida favorable.

En efecto, el art. 36 de la Ley N° 921, es claro al establecer: "Del dictamen pericial se dará traslado a las partes por tres (3) días, bajo apercibimiento de perder el derecho de impugnar el informe presentado".

De manera que, al no haber impugnado la accionada la liquidación practicada por la perito contadora a fs. 330, no corresponde ahora su tratamiento, al haberlo introducido tardíamente y recién en oportunidad de expresar agravios.

En cuanto al cálculo del sueldo anual complementario sobre preaviso, el mismo resulta procedente.

La Jurisprudencia que comparto, ha dicho: "Al calcularse la indemnización sustitutiva del preaviso, debe tenerse en cuenta la incidencia de la equivalencia del aguinaldo, pues de otra manera no se cumpliría con lo dispuesto por el art. 232 de la LCT. Si se hubiese otorgado el preaviso, la actora hubiese percibido la remuneración y el SAC correspondiente a la misma. Y así lo ha interpretado la jurisprudencia desde antiguo. Sala IV, 24/2/1997, "Leyes, Eudoro v. Molino Río de la Plata S.A. s/ accidente". El preaviso debe calcularse, en principio sobre los haberes devengados en el último mes normalmente trabajado, incluyendo la proporción del SAC, T. Trab. N° 1, Avellaneda/Buenos Aires, 21/3/2000), "Tapia, Carlos T. V. Destilería Argentina de Petróleo S.A.





s. Despido”, TySS 00-927)”.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución de grado, y declarar la procedencia del rubro “SAC SOBRE PREAVISO”.

En relación al SAC sobre vacaciones no gozadas, si bien hay disparidad de criterios, soy de la opinión que el mismo debe ser incluido.

En efecto, si bien las vacaciones no gozadas tienen carácter indemnizatorio, deben ser equivalentes al salario correspondiente, por lo que siendo el SAC un salario diferido, este último rubro debe considerarse a fin de calcular la indemnización del rubro “vacaciones no gozadas”. De lo contrario, en caso de despido se estaría privando al trabajador de aquello que hubiera correspondido en concepto de SAC, si el mismo no hubiera ocurrido.

Al respecto, la doctrina ha dicho: “Las vacaciones gozadas devengan SAC porque revisten naturaleza salarial. Aunque las vacaciones no gozadas previstas por el art. 156 LCT, tienen carácter indemnizatorio, en su base resarcitoria debe incluirse la incidencia del SAC, ya que la ley refiere al “salario correspondiente” al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada.” (Conf. Julio A. Grisolia- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. T° I, pág. 949, editorial Lexis Nexis).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se ha pronunciado a favor de la postura que el SAC debe considerarse para determinar la indemnización por vacaciones no gozadas, porque si bien esta suma tiene carácter indemnizatorio, debe ser equivalente al salario correspondiente, y aquel constituye un salario diferido (autos: “Alonso c/ A.I.D.O.S.S” 31/07/1984, LT XXXII, pág. 1131). De otro modo, conforme lo sostienen Juan Carlos y Diego Fernández Madrid, se privará al trabajador de una parte del salario que ya ha ganado, porque si no hubiera ocurrido el distracto, el lapso de la vacación gozada se hubiera contado como tiempo trabajado para el computo del SAC (conf. aut. citados “Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales” Ed. La Ley, 2011, pág. 617).

Por todo lo expuesto dicho agravio será rechazado.

En cuanto al agravio relativo a la distribución de costas, deben tenerse para ello los rubros por los que prospera la acción y no el monto como pretende el apelante.

En función de dicho criterio, considero que le asiste parcialmente razón al apelante, por lo que las costas correspondientes a la instancia de grado, deberán ser redistribuidas en un 90% a cargo del actor y en un 10% a cargo Trading Internacional S.A.

Los letrados de la demandada apelan sus honorarios por bajos, en función de lo dispuesto por el art. 20 de la Ley Arancelaria vigente, la base para el cálculo de sus honorarios debe ser el importe de demanda que es sustancialmente mayor al de la sentencia, con más sus intereses.

En función de lo dispuesto por el art. 20 de la ley N° 1594, modificada por la ley N° 2933, que establece que: “En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto a los fines de la regulación de honorarios- es el monto de demanda, de la reconvencción o el que resulte de la sentencia si este es mayor...”, le asiste razón al apelante, en cuanto solicita que para la regulación de sus honorarios se tome como base el importe expresado en el escrito de demanda, el que asciende a \$162.676,68, con más los intereses que surjan de aplicar la planilla del art. 51 de la Ley 921.

Ello en función de que el importe de demanda (\$162.676,68) es sensiblemente superior al de la sentencia (\$1093), por lo que, como adelantara, aplicando el art. 20 de la LA., debe tomarse el monto mayor con más sus intereses.

Por tal motivo, la base a tener en cuenta para regular los honorarios de los letrados de la demandada, será el monto de capital de demanda con más sus intereses en la forma dispuesta precedentemente.

Por lo tanto, se dejarán sin efecto los honorarios regulados en Primera Instancia de los Dres. ... y ..., debiéndose proceder a efectuar una nueva regulación conforme las pautas aquí expuestas.

En cuanto a la apelación de los honorarios por altos, su tratamiento deviene abstracto en función de lo resuelto precedentemente.

III.- Por todo lo expuesto, se rechazaran los agravios de la demandada relativos al cuestionamiento del cálculo del SAC sobre vacaciones no gozadas y falta de preaviso, y se hará lugar a la apelación de honorarios y a las costas.

En función del resultado obtenido y teniendo en cuenta que no ha mediado oposición de la contraria, las costas correspondientes a ésta instancia serán a cargo de la demandada, debiendo regularse oportunamente los honorarios de Alzada de conformidad a lo dispuesto por el art. 15 de la L.A..

TAL MI VOTO.

El Dr. 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 en lo principal la sentencia dictada a fs. 448/459 vta., modificando la imposición de costas, las que se redistribuyen



en un 90% a cargo del actor y en un 10% a cargo Trading Internacional S.A. y dejar sin efecto los honorarios de los Dres. ... y ..., debiéndose proceder a efectuar una nueva regulación conforme las pautas aquí expuestas.

3.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 ley 921).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. José Oscar Squetino – Secretario

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"B. O. A. D. C/ T. F. J. S. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 60236/2013) – Interlocutoria: 257/17 – Fecha: 21/09/2017

DERECHO DE FAMILIA: Responsabilidad Parental.

RESPONSABILIDAD PARENTAL. DERECHO Y DEBER DE COMUNICACION. SUSPENSION DE LAS VISITAS. INTERPRETACION RESTRICTIVA. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA SUSPENSION.

1.- En relación al marco normativo aplicable al caso, cabe señalar en primer lugar el carácter que reviste la restricción, limitación o supresión del derecho y deber de comunicación, que debe ser interpretada con carácter absolutamente restringido y darse en situaciones excepcionalísimas (vgr. art. 9º de la CDN, art. 11 de la ley 26.061 y arts. 638 y 652 del Cód. Civ. y Com.), es decir, en circunstancias graves que así lo aconsejen (Cfr. Faraoni, Fabián; El cuidado personal unilateral y el derecho y deber de comunicación de los hijos menores de edad con el progenitor no conviviente, pub. en: Tratado de Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, T. I, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2015, pág. 783).

2.- Cabe confirmar la decisión que rechaza el pedido de suspensión de régimen de visitas, solicitado por la progenitora, por cuanto suprimir el derecho de comunicación del progenitor no conviviente con su hijo menor de edad, importa impedir al padre o la madre, en su caso, ejercer el contralor sobre la formación y educación de sus hijos, privando, a su vez a éstos, del afecto del progenitor. A lo expuesto, se suma que en las cuestiones de familia en que se encuentra involucrado un menor, la decisión debe estar siempre subordinada al interés superior del menor, así lo establecen los arts. 2; 3; 5 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño. Y en atención a ello, resulta relevante la opinión del niño vertida en la entrevista mantenida con el Lic. C. (sicólogo interviniente por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente) obrante a (...). Por otra parte, advierto que ambos progenitores admiten que el menor se encuentra realizando tratamiento terapéutico a fin de ayudarlo para que cuente con



herramientas y afrontar la separación de sus progenitores; espacio de asistencia profesional adecuada que estimo oportuno instar se cumpla, tal como lo exhortara la juez de grado. Mas, no surge acreditado en autos que los progenitores hayan concurrido a tratamiento psicológico en pos de superar la conflictiva traída a sede judicial, en el centro de salud u hospital más cercano a su domicilio, tal como se ordenara (...).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "B. O. A. D. C/ T. F. J. S. S/ REGIMEN DE VISITAS" (JNQFA2 60236/2013) venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.-Vienen los presentes actuados en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada contra la resolución de fecha 12 de abril de 2017 que rechaza el pedido de suspensión de régimen de visitas, solicitado por la progenitora (cfr. fs. 191/192).

Se agravia la recurrente por cuanto el juez de grado no ha hecho lugar a ninguna de las medidas peticionadas por su parte, esto es: dar intervención al Gabinete Interdisciplinario a efectos de que evalúe la situación y elaboren una propuesta de abordaje, la realización de un informe socio ambiental en el domicilio de ambos y el libramiento de un oficio judicial a las dependencias del 102 atento la denuncia efectuada hacia su actual pareja.

Explica que con fecha 14/04/2016 ambos progenitores acordaron un nuevo régimen de visitas, pero que a partir de allí la situación entre ellos se ha agravado debiendo efectuar denuncias policiales en las que ha puesto de manifiesto que el niño es entregado fuera de horario, con golpes y moretones, que ha sido la pareja actual del Sr. B. quien en ocasiones ha venido a retirar al niño siendo que ello no fue acordado y pese que obran denuncias contra su persona por las amenazas y hostigamiento que ésta profiere sobre la recurrente.

Agrega que desde hace unos meses el niño ha comenzado a mostrar diferentes comportamientos, razón por la cual requirió de asistencia psicológica, asistiendo actualmente a tratamiento terapéutico con la Lic. Nancy Frontera.

Afirma que no pretende impedir los lazos paterno filiales sino abordar el problema y darle solución, porque el niño se encuentra atravesando una situación angustiante que merece atención debido a malos tratos por parte de su padre, su pareja y el hijo de ésta tal como fuera manifestado en la sede de la defensoría del Niño. Por ello, señala que fue peticionada la suspensión temporaria del régimen de comunicación vigente hasta tanto se hiciera lugar a las medidas probatorias solicitadas y la intervención del gabinete interdisciplinario para que entrevistado el menor, y los progenitores si dilucide si existe maltrato infantil.

Cuestiona que la advertencia del Magistrado hacia el progenitor en punto a "...Hacer saber al Sr. B. O. que deberá evitar exponer al niño M. B. T. a situaciones incómodas o que le ocasionen molestias dentro del desarrollo del sistema de contacto a su favor", no es suficiente debido a la existencia de elementos que permiten suponer situaciones de maltrato.

Denuncia que en los autos caratulados "T. F. S. s/ Situación Ley 2212" (Expte Nro. 75066/2016 se encuentra probada la violencia que el Sr. B. O. ejerce sobre la demandada y su núcleo familiar.

Destaca que en el informe elaborado ante la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, se menciona que las escenas descritas por el niño transcurren en la cama (cfr. fs. 179/180) y se recomienda que el niño reciba un adecuado sostén emocional para evitar posibles situaciones de maltrato infantil; recomendación que no se encuentra mencionada en la resolución aquí apelada.

Asevera que la problemática existe y con una sola entrevista, sin un plan de abordaje no puede ser determinante para rechazar la intervención del gabinete interdisciplinario, siendo que luego de haber tomado conocimiento de lo requerido por su parte el Sr. B. O. continuo amenazándola y diciendo cosas como "te voy a sacar a M.... no lo vas a ver mas. Yo soy el padre hago lo que quiero", etc. etc.

Expresa que ha tomado conocimiento de que se habría mudado nuevamente desconociendo el domicilio real debido al ocultamiento de éste por parte del progenitor, de allí que considere que no están dadas las condiciones socio ambientales para que el niño pernocte en la casa del padre y por ello solicita se revoque la resolución de grado haciendo lugar a la suspensión temporariamente del régimen de comunicación.



Por último pide que se elevan a la Cámara de Apelación junto con las presentes los autos caratulados "T. F. S. s/ situación Ley 2212" (expte Nro. 15066/2016); petición ésta que por encontrarse desprendida de la competencia en atención a la concesión del recurso interpuesto se dejó sin efecto.

II.- Corrido el traslado de los agravios, contesta el actor a fs. 207/208 y solicita el rechazo del recurso de apelación intentado, con expresa imposición de costas a la progenitora.

Expresa que la recurrente ha solicitado cinco ítems que resultan inconducentes en el estado actual de autos, dado que si bien no intervino "como desea la demandada" el gabinete interdisciplinario, si lo hizo la Defensoría de los derechos del Niño y Adolescente, quien a través de la entrevista realizada a M. por parte del Lic. Pablo Cabezas, concluye que el menor debe seguir vinculándose con su progenitor, por ser el deseo de aquel, indicando a su vez al progenitor evitar situaciones que le causen molestias al menor.

Al respecto, destaca como dato no menor que el informe realizado por el psicólogo Cabezas data del día 13/03/2017 por lo cual no se entiende el planteo de la demandada y menos insistir con una apelación cuya finalidad es, que se suspenda el régimen de contacto actual.

En punto al tratamiento terapéutico que M. efectúa con la Lic. Nancy Frontera dice que ambos progenitores están de acuerdo en ayudar al niño para que cuente con herramientas que le permitan afrontar la separación de sus progenitores; y con relación al domicilio real indica que si bien no se condice con la realidad, lo cierto es que en el escrito en el que se presento con nuevo patrocinio letrado, denunció su nuevo domicilio.

Agrega con relación al desarchivo de los autos "T. F. s/ Situación Ley 2212" Expte Nro. 15006/2016 que resulta llamativo que insista con traer una causa que se encuentra archivada por falta de impulso, de la denunciante.

Concluye que la sentencia sólo brega y protege el interés superior de M., entendiendo que no se encuentran probados los dichos de la demandada como también que la comunicación paterno y materno filial hace al interés superior del niño como principio rector; siendo que fundada y excepcionalmente puede ser suspendido dicho contacto, situación que no se da en el caso particular.

Por lo expuesto, solicita que el recurso de apelación deducido sea rechazado con expresa y especial imposición de costas a su cargo.

III.- A fs. 214 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, propiciando la confirmación de la resolución recurrida por ser ajustada a derecho y los hechos obrantes en la causa.

IV.- Ingresando al análisis de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión apelada resolvió rechazar el pedido de suspensión de régimen de comunicación vigente.

Para así decidir, valoró el dictamen realizado por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, adjuntando el informe del Lic. Cabezas, psicólogo del equipo de dicho organismo del que surge "...respecto de su padre A. B. no refiere situaciones de maltrato físico o insultos o descalificaciones, solamente hace mención a situaciones de "retos", en cuanto a su pareja refiere "...la D. me pega a veces", intento indagar sobre dichas manifestaciones y sólo describe que lo hace con una media y con la mano, agrega que su padre se encuentra presente pero no interviene".

También allí se exhortó al progenitor Sr. B. O. a extremar las medidas de cuidado para evitar exponer al niño M. B. T. a situaciones incómodas o que le ocasionen molestias dentro del desarrollo del sistema de contacto a su favor, pudiendo requerir a tal fin, entrevista con la psicóloga tratante de su hijo.

Que de las actuaciones resulta que a fs. 11 se homologó con fecha 26 de agosto de 2013, el acuerdo presentado por ambos progenitores en materia de tenencia, alimentos y régimen de visitas; obran agregados los comprobantes de depósito bancario correspondientes al embargo decretado sobre los haberes del Sr. B. O. por cuota alimentaria (cfr. fs. 131). Y luego, la presentación de fecha 14 de febrero de 2015 por parte de la demandada, peticionando la suspensión del régimen de visitas.

En relación al marco normativo aplicable al caso, cabe señalar en primer lugar el carácter que reviste la restricción, limitación o supresión del derecho y deber de comunicación, que debe ser interpretada con carácter absolutamente restringido y darse en situaciones excepcionalísimas (vgr. art. 9º de la CDN, art. 11 de la ley 26.061 y arts. 638 y 652 del Cód. Civ. y Com.), es decir, en circunstancias graves que así lo aconsejen (Cfr. Faraoni, Fabián; El cuidado personal unilateral y el derecho y deber de comunicación de los hijos menores de edad con el progenitor no conviviente, pub. en: Tratado de Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, T. I, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2015, pág. 783).

De esta manera, la pretendida suspensión sólo podrá ser dispuesta cuando medien causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad del menor o su salud física o moral, todo lo cual requiere la incorporación a la causa de elementos suficientes como para descartar la continuidad de las visitas entre el progenitor y su hijo; circunstancia ésta que no ha sido acreditada en autos y no obstante lo dicho por la recurrente en punto a que el niño "...es entregado fuera de horario, con golpes y moretones" ante la



ausencia de certificado médico que avale la situación de maltrato físico aludida por la progenitora (cfr. fs. 172 vta.)

Ello así, dado que suprimir el derecho de comunicación del progenitor no conviviente con su hijo menor de edad, importa impedir al padre o la madre, en su caso, ejercer el contralor sobre la formación y educación de sus hijos, privando, a su vez a éstos, del afecto del progenitor.

A lo expuesto, se suma que en las cuestiones de familia en que se encuentra involucrado un menor, la decisión debe estar siempre subordinada al interés superior del menor, así lo establecen los arts. 2; 3; 5 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño. Y en atención a ello, resulta relevante la opinión del niño vertida en la entrevista mantenida con el Lic. Cabezas (sicólogo interviniente por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente) obrante a fs. 175 y vta.

Por otra parte, advierto que ambos progenitores admiten que el menor se encuentra realizando tratamiento terapéutico con la Lic. Nancy Frontera del Centro Infancia a fin de ayudarlo para que cuente con herramientas y afrontar la separación de sus progenitores; espacio de asistencia profesional adecuada que estimo oportuno instar se cumpla, tal como lo exhortara la juez de grado.

Mas, no surge acreditado en autos que los progenitores hayan concurrido a tratamiento psicológico en pos de superar la conflictiva traída a sede judicial, en el centro de salud u hospital más cercano a su domicilio, tal como se ordenara a fs. 164.

Dado el marco fáctico y jurídico desarrollado, considero apropiada la medida dispuesta por la Juez de Familia, entendiendo que tal decisión contextualiza en un proceso de seguimiento de la problemática familiar, con miras a la pacificación del conflicto y el restablecimiento del equilibrio del núcleo afectivo.

La jurisprudencia ha dicho en este sentido que: "La visita o comunicación sólo puede ser retaceada o suprimida cuando, de su ejercicio, se derive un daño para la salud física o la correcta formación espiritual del menor, que se traduzca en un disturbio pernicioso en la culminación de su desarrollo psicológico o exista posibilidad fundada de otro tipo de agresión. (CNC, sala G, 5.11.85, LI 1986-A-300; sala D, 31.5.82, LL 1984-C-624; sala Em 23.4.80, ED 88-332) Cualquier limitación deberá resolverse con fundamentos en causas de extrema gravedad debidamente acreditadas." (CNC, sala F, 7.2.96, LL 1996-D-64).-

Por las razones expuestas y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo del mismo, confirmando la resolución apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas de Alzada a cargo de la parte vencida (art. 68 y 69 del CPCyC).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 200/203 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 y 69 del C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada por el actor y la demandada, en 6 ius y 4 ius respectivamente (arts. 6, 7, 8, 9, 35, 15 s.s. y c.c. de la L.A. vigente).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"N. M. E. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 82792/2017) – Interlocutoria: 294/17 – Fecha: 03/10/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

MEDIDA CAUTELAR. AUTOSATISFACTIVA. HIJOS. INSCRIPCION EN LA OBRA SOCIAL DEL



## PROGENITOR. OBJETO CUMPLIDO. PROCESOS DE FAMILIA. FACULTADES DEL JUEZ.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechaza la medida autosatisfactiva, iniciada por la madre en representación de sus hijos menores, con el objeto de que se ordene al progenitor inscribir a los hijos en su obra social, a la cual aporta desde su ingreso laboral, aportando informes negativos del ANSeS, toda vez que, si bien las certificaciones emitidas de ANSES a nombre de ambos menores con fecha de emisión 10/05/2017 y comprensivas al periodo desde 04/2017 hasta 05/2017 son negativas, de los informes del mismo organismo fechados el 14/08/2017 dan cuenta que los hijos registran afiliación en obra social vigente con fecha de emisión 14/08/2017 y comprenden el periodo desde 05/2017 hasta 08/2017, el objeto pretendido se halla cumplido.

2.- Se comparte el abordaje dispuesto por la jueza al señalar los trámites existentes y vigentes en relación a lo reclamado, atendiendo a que en la materia imperan los principios de tutela judicial efectiva, buena fe y lealtad procesal y oficiosidad, por los que las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia y la resolución pacífica de los conflictos (art. 706 CCyC), compatible con el deber de los magistrados de tratar de avenir a las partes "sobre las cuestiones relacionadas con la tenencia de hijos, régimen de visitas", y en el procedimiento, "Concentrar, en lo posible, en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que es menester realizar", "Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades" y "Vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal" (art. 34 inc. 1° y 5°, a), b) y e) del CPCyC).

### Texto completo:

NEUQUEN, 03 de octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "N. M. E. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" (JNQFA2 82792/2017) venidos en apelación 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,

I.- Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido en subsidio por la actora contra la resolución de fecha 02 de junio de 2017 obrante a fs. 10, que rechazó la medida autosatisfactiva, ordenando que el pedido de inclusión de la hija M.J. en la obra social del progenitor de la niña dado que ya formo parte del acuerdo alimentario de los autos 62428/13, donde se debe instar su cumplimiento, y en lo relativo al mismo planteo por el niño B.A., considerando la cuota alimentaria demandada en los autos 82739/17, en forma previa se debía estar a la audiencia allí fijada.

Pide se revoque la decisión de grado y se ordene la inscripción de los menores en la obra social del progenitor, cuestionándola por arbitraria y contraria a los principios procesales que rigen el proceso autosatisfactivo.

Explica que si bien las partes acordaron la inclusión de la niña M.J. en la obra social del progenitor, ello no ha sido cumplido hasta la fecha, y pretender que así sea resuelto en la audiencia y proceso de régimen de visitas como se dispuso, obstruye el derecho fundamental a la salud de los menores.

Argumenta que si el progenitor incumplió poniendo en riesgo la salud de los niños, ello habilita a la madre a solicitar la inscripción legalmente mediante esta medida autosatisfactiva en base a las constancias negativas emitidas por ANSES que acompañara; requiere se revoque lo resuelto y que se disponga la inscripción de los menores en la obra social del progenitor con costas a su cargo.

II.- Analizadas las actuaciones se extrae que la señora M. E. N. M., en representación de sus hijos menores, inicia la presente





medida autosatisfactiva el 23 de mayo de 2017 con el objeto de que se ordene al progenitor A. R. inscribir a los hijos en su obra social OS.PE.PRI, a la cual aporta desde su ingreso laboral, aportando informes negativos del ANSeS. Agrega que la niña requiere de atención médica continua por encontrarse en tratamiento fonoaudiológico, siendo el valor de cada sesión semanal de \$450.

Que consultado el sistema Dextra se observa que en los autos "R. G. A. c/ N. M. M. E. s/ régimen de Visitas" (Expte nro. 62475/2013", se proveyó con fecha 1 de agosto de 2017 "...A fs. 170 al pto I): Téngase presente lo manifestado por la parte actora, hágase saber al Sra. N. M. M. E. que se encuentra reservado por secretaria, para su posterior entrega por mesa de entradas, un sobre que dice contener carnets de la obra social OSPEPRI para los niños M. J. y B. A. ambos de apellido R.N.. Notifíquese electrónicamente".

Que a fs. 30 se expide la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, acompañando consulta efectuada a ANSES de la cual surge que los niños poseen obra social en el periodo correspondiente a mayo-junio 2017 por lo que considera que la presente medida no debe prosperar (fs. 28/29).

Que el abordaje de la cuestión traída a entendimiento impone en principio señalar que constituye un deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver dado que no es posible que los jueces resuelvan cuestiones que en el curso del proceso han quedado abstractas o vacías de contenido, o para responder a un interés meramente académico.

Tal lo evidenciado en los presentes, toda vez que si bien las certificaciones emitidas de ANSES a nombre de N.B.A Y M.J.N.R con fecha de emisión 10/05/2017 y comprensivas al periodo desde 04/2017 hasta 05/2017 son negativas (fs. 1/2), de los informes del mismo organismo fechados el 14/08/2017 (fs. 28/29) dan cuenta que los hijos registran afiliación en obra social vigente con fecha de emisión 14/08/2017 y comprenden el periodo desde 05/2017 hasta 08/2017, para concluir que el objeto pretendido se halla cumplido.

De todas formas se comparte el abordaje dispuesto por la jueza al señalar los trámites existentes y vigentes en relación a lo reclamado, atendiendo a que en la materia imperan los principios de tutela judicial efectiva, buena fe y lealtad procesal y oficiosidad, por los que las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia y la resolución pacífica de los conflictos (art. 706 CCyC), compatible con el deber de los magistrados de tratar de avenir a las partes "sobre las cuestiones relacionadas con la tenencia de hijos, régimen de visitas", y en el procedimiento, "Concentrar, en lo posible, en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que es menester realizar", "Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades" y "Vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal" (art. 34 inc. 1° y 5°, a), b) y e) del CPCyC).

Y en tal sentido, la crítica no ha evidenciado que existieran obstáculos para obtener el cumplimiento de lo pretendido y acordado en las causas en trámite, y en su caso, la posibilidad de recurrir a medios de ejecución forzada o solicitar la aplicación de astringentes o multas.

Conforme el marco fáctico y jurídico expuesto, se habrá de rechazar el recurso interpuesto.

II.- Sin costas atento no haber mediado controversia (art. 68, 2da parte del CPCyC).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso articulado contra el decisorio de fs. 10, dictado el 2 de junio de 2013.
- 2.- Sin costas, atento no haber mediado controversia (art. 68, 2° parte del C.P.C.C.).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

"L. L. M. F. C/ L. A. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 66303/2014) –



Interlocutoria: 304/17 – Fecha: 10/10/2017

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

RECURSO DE APELACION. CUOTA ALIMENTARIA. EXTENSION. ERROR IN PROCEDENDO. NUEVO PATROCINIO. NOTIFICACION. VIA IDONEA. INCIDENTE DE NULIDAD.

Debe ser confirmada la resolución que le impone al alimentante las costas del incidente, y mantiene la cuota alimentaria fijada en autos a favor de la hija extendiéndola hasta la edad de 25 años y/o finalización de sus estudios terciarios/universitarios, por cuanto en el memorial se cuestiona y denuncian defectos de actos procesales anteriores al dictado de aquella, como es el vinculado a la notificación del traslado del planteo –sostiene que la petición de extender la cuota no le fue cursada a su nuevo letrado-, mientras que, conforme lo previsto en el art. 253 del CPCC, la apelación comprensiva de la nulidad está reservada para subsanar vicios que afecten a la decisión en sí misma, quedando excluidos los errores de procedimiento o in procedendo, cuya impugnación corresponde a otro mecanismo, el incidente de nulidad regulado en los arts. 175, 170 s.s. y ccetes del CPCyC.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "L. L. M. F. C/ L. A. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES" (JNQFA3 66303/2014), venidos en apelación 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.- Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de reposición con apelación en subsidio deducido por el demandado contra la resolución de fecha 4 de mayo de 2017 (fs. 216 y vta.), por la que imponiéndole las costas del incidente, mantiene la cuota alimentaria fijada en autos a favor de la hija extendiéndola hasta la edad de 25 años y/o finalización de sus estudios terciarios/universitarios.

Denuncia que el traslado de dicha petición no fue cursada al nuevo abogado patrocinante que designara, y que dicha omisión conlleva a la nulidad de lo actuado, toda vez, que se le ha impedido ejercer del derecho de defensa.

Argumenta que el fin que justifica la nulidad es siempre la garantía del debido proceso, siendo los presupuestos válidos para su procedencia que el nulificante no haya originado ni convalidado el acto irregular, y que a su vez, tenga un interés legítimo lesionado.

Corrido el traslado pertinente, contesta la actora a fs. 223, señalando que evidentemente ha habido un error involuntario en la notificación electrónica ordenada, y haber actuado de buena fe, de acuerdo con las normas procesales vigentes; pide se mantenga el dictado de sentencia interlocutoria con imposición en costas.

II.- Analizadas las actuaciones resulta que el día 22.09.2016 el alimentante interviene con nuevo patrocinio de la Dra. ... (fs. 196/197) oportunidad en que el juzgado lo tiene por presentado constituyendo domicilio procesal y electrónico (fs. 198).

Que a fs. 209, invocando el art. 633 del Código Civil y Comercial, la alimentada solicita la extensión de la cuota alimentaria a fin de poder continuar con sus estudios terciarios estando próxima a cumplir 21 años; ordenado el traslado del planteo con fecha 20.03.2017, es notificado en el domicilio electrónico del anterior letrado de la contraparte, el Dr. ... NQ... (fs. 214).

Que por auto del 27.04.2017 (fs. 215) se tuvo por vencido el plazo para contestar y se pasan los autos a resolver, sin que fuera objeto de recurso, dictándose a continuación la resolución que hizo lugar a la petición, que si resulta apelada.

Que el recurso contra la sentencia no habrá de prosperar considerando que en el memorial se cuestiona y denuncian defectos de actos procesales anteriores al dictado de aquella, como es el vinculado a la notificación del traslado del planteo, mientras que, conforme lo previsto en el art. 253 del CPCC, la apelación comprensiva de la nulidad está reservada para subsanar vicios que



afecten a la decisión en sí misma, quedando excluidos los errores de procedimiento o in procedendo, cuya impugnación corresponde a otro mecanismo, el incidente de nulidad regulado en los arts. 175, 170 s.s. y ccdtes del CPCyC.

Que no seguido el trámite previsto, dado el carácter de relativas y convalidables que ostentan las nulidades procesales, al no introducirse agravio alguno respecto al pronunciamiento, procede rechazar el planteo nulificadorio.

III.- Costas al recurrente en su calidad de vencido (art. 68 y 69 del CPCyC), debiéndose regular honorarios conforme lo previsto en el art. 15 de la L.A. vigente (30% al letrado de la actora y 25% al del demandado).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el planteo de nulidad incoado por la demandada a fs. 217/218.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente en su calidad de vencido (arts. 68 y 69 del C.P.C.C).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% al letrado de la actora y el 25% al del demandado, de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"BONI LILIANA CECILIA C/ GUZMAN OSCAR MIGUEL ANGEL S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 41282/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/09/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. EMPLEADOR. TEMERIDAD O MALICIA. CUESTIONAMIENTO SIN FUNDAMENTO DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL. NEGATIVAS INJUSTIFICADAS.

1.- La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura por lo tanto frente a la conciencia de la propia sinrazón. La malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión. (Etala Carlos Alberto, Contrato de Trabajo, Ed. Astrea, p. 360/361).

2.- El hecho reprobado por la norma –art. 275 LCT-, y que la misma reputa merecedora de la sanción que establece es, en definitiva, la inconducta procesal, entendida como todo ardid tendiente, no a ejercer el lícito derecho de defensa en juicio reconocido por la Constitución Nacional en el art. 18, sino la realización, en el marco de una controversia judicial, de aquellos actos procesales que constituyen un ejercicio abusivo del mismo, con la finalidad de utilizar al proceso como una argucia y no como una oportunidad de defensa. Se defrauda, de esta manera, al ideal de justicia, cuyo camino humano aproximativo es el proceso judicial.



3.- Al desconocer el demandado no sólo la prolongada relación laboral con la reclamante, sino el vínculo de pareja con quien administraba las panaderías en las que se desempeñara aquella, aún contemplando la interpretación restrictiva que cabe al supuesto punitivo, y con la prudencia y cautela que debe primar en la apreciación judicial, debe confirmarse la decisión sancionatoria, habiendo incurrido aquél en una conducta temeraria y maliciosa, en los términos del art. 275 de la LCT. Particularmente, y como lo menciona el a quo, debe reprobarse la costumbre de “negar todo”, incluyendo lo obvio, y mucho más el mentir, abusando del derecho de defensa y poniendo a la contraria en la posición de acreditar cada elemento de la situación jurídica que se ventila en el conflicto, en grave contradicción con el principio de buena fe que debe regir en la convivencia social en general y en el proceso en particular.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los dieciocho (18) días del mes de septiembre del año 2017, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: “BONI LILIANA CECILIA C/ GUZMAN OSCAR MIGUEL ANGEL S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”, (Expte. Nro.: 41282, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- A fs. 381/395 luce la sentencia definitiva de primera instancia mediante la cual se hace lugar parcialmente a la acción incoada por la actora Sra. Liliana Cecilia Boni contra el demandado Oscar Miguel Ángel Guzmán, condenando a este último al pago de la suma allí consignada, en concepto de diferencias salariales, liquidación final, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses y certificados. Rechaza la excepción de prescripción, desestima la indemnización del art. 132 bis de la LCT y declara la temeridad del accionado.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 398/399, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 401/403.

II.- 1. Agravios de la parte demandada. El recurrente argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al declarar la temeridad procesal del demandado e imponer la duplicación de los intereses cuando el mismo ha ejercido su legítimo derecho de defensa, en el marco de una normativa que favorece al trabajador.

Asegura que en tales circunstancias, el accionado debe necesariamente extremar los medios y argumentos para poder ejercer su derecho de defensa, habiendo negado las afirmaciones efectuadas por la demandante y no acreditándose comportamientos maliciosos.

Transcribe jurisprudencia y solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto la sanción impuesta con costas.

2. Contestación de la parte actora. Preliminarmente, denuncia el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por el art. 265 del CPCC, requiriendo se declare desierto el recurso.

En su caso, denuncia la orfandad probatoria del perseguido, habiendo por contrapartida la accionante desplegado una diligente actividad procesal tendiente a demostrar el contrato de trabajo que unía a las partes, estando la conducta del demandado reñida con los deberes de probidad, diligencia y buena fe.

Asevera que el accionado sostuvo durante el proceso judicial que la relación con la Sra. Renzi era de carácter laboral, quedando probada la burda y grosera mentira, negando la realidad de la relación laboral de la actora, invocando defensas cuya falsedad no pudo ignorar y abusando del derecho de defensa.

Solicita se rechace el recurso de apelación con costas.

3. Sentencia de primera instancia. Por aplicación del principio de realidad, analiza la prueba testimonial y arriba a la conclusión de que la actora siguió realizando las mismas tareas a las órdenes de las mismas personas después de septiembre de 2013, en forma ininterrumpida, por lo que es claro que el cambio de empleador se trató de una maniobra pergeñada por el demandado para privar



a la trabajadora de los derechos derivados de su antigüedad en el empleo.

Justifica el despido indirecto ante la falta de contestación de la intimación previa formulada, evidenciándose el ejercicio abusivo del ius variandi, la falta de ocupación efectiva y la evasiva del empleador en recibir las restantes comunicaciones.

Liquida los rubros de procedencia y analiza la conducta procesal de las partes de acuerdo a las previsiones legales, arts. 34 inc. 6, 35, 36 y 45 del CPCC y 275 de la LCT, declarando la temeridad procesal del demandado, bajo la sanción de duplicación de la tasa de interés fijada.

Funda su decisión en las manifestaciones realizadas por el mismo al contestar demanda y en audiencia, al desconocer el vínculo con la Sra. María de los Ángeles Renzi, sumando el desconocimiento de la relación laboral mantenida con la actora después del fallecimiento de la mencionada. Considera que se han negado algunas circunstancias relevantes con la finalidad de engañar al juzgador, violando los deberes de lealtad, probidad y buena fe, lo que trasunta claramente dolo procesal.

III.- Admisibilidad del recurso interpuesto. En principio, corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la parte demandada, a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921, conforme facultad propia de este tribunal y teniendo en cuenta la denuncia de la parte actora. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, en el marco del principio de congruencia, entiendo que la queja traída contiene mínimamente los recaudos exigidos por la norma indicada, omitiendo cualquier cuestionamiento sobre los hechos acreditados y sobre la aplicación de oficio y la graduación de la multa establecida, limitándose a la valoración de la conducta de desconocimiento de los hechos efectuada por el hoy apelante, conforme habrá de exponerse infra.

Como lo he sostenido en numerosos antecedentes, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido: "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio." (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09). "En materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado" (C., O. O. vs. Municipalidad de General San Martín s. Pretensión anulatoria, Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, General San Martín, Buenos Aires; 18-oct-2011; Rubinzal Online; RC J 13128/11).

IV.- Análisis de los agravios vertidos.

1. El artículo 275 de la Ley de contrato de Trabajo estipula expresamente: "Conducta maliciosa y temeraria. Cuando se declarara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida. Se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sin razón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho. Cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones que tal actitud genere, dicha conducta será calificada como 'temeraria y maliciosa' y la suma adeudada devengará a favor del trabajador, desde la fecha de la mora y hasta su efectiva cancelación, el máximo del interés contemplado en el presente artículo" (cfme. Arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 9 y ss. del Cód. Civ. y Com.; 9 de la ley 25.013; y 34 inc. 6, 35, 36, 45 y 163 inc. 8 del Cód. Proc.).

Las partes deben ejercer sus facultades procesales de manera compatible con la vigencia de ciertos principios éticos de los cuales deriva el deber de comportarse con lealtad, probidad y buena fe, y la consecuente facultad que incumbe a los jueces para sancionar todo acto contrario a ese deber, de conformidad a lo previsto en el art. 34 inc. 5, ap. d del Código Procesal, aplicable en el procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el art. 54 de la ley 921. Además, de esta previsión procesal, la LCT ha



contemplado específicamente el supuesto en el artículo transcrito.

La norma comentada se inscribe en la tendencia legislativa orientada hacia la llamada “moralización del proceso”, sin que ello signifique un menoscabo al principio de defensa en juicio.

La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura por lo tanto frente a la conciencia de la propia sinrazón.

La malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión. (Etala Carlos Alberto, Contrato de Trabajo, Ed. Astrea, p. 360/361).

El hecho reprobado por la norma, y que la misma reputa merecedora de la sanción que establece es, en definitiva, la inconducta procesal, entendida como todo ardid tendiente, no a ejercer el lícito derecho de defensa en juicio reconocido por la Constitución Nacional en el art. 18, sino la realización, en el marco de una controversia judicial, de aquellos actos procesales que constituyen un ejercicio abusivo del mismo, con la finalidad de utilizar al proceso como una argucia y no como una oportunidad de defensa. Se defrauda, de esta manera, al ideal de justicia, cuyo camino humano aproximativo es el proceso judicial.

Indudablemente, y conforme surge de lo expuesto, la norma se vincula con el derecho de defensa en juicio, presentando una particular tensión la configuración de la línea demarcatoria entre las conductas que constituyen un legítimo ejercicio del mismo, de aquellas que implican una burla al proceso judicial. (Rodríguez Mancini Jorge, Ley de Contrato de Trabajo Com., Ed. La Ley, t. IV, p. 900/901).

La aplicación de sanciones al litigante que actúe en forma temeraria o maliciosa persigue una finalidad ejemplificadora o moralizadora. Ha entendido nuestro más alto tribunal que “las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos, sino que en su ámbito específico tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso” (Fallos 330:5345).

2.- Como ya se expusiera, el juez tiene particularmente en cuenta el desconocimiento formulado por el demandado sobre la relación de pareja con la fallecida y la relación laboral con la actora tanto en sus escritos como en la audiencia personal, lo que quedara totalmente desvirtuado por las declaraciones testimoniales, que evidencian la sinrazón de la acción, más que confundir al decidor.

El apelante admite la negativa de hechos formulada, más considera que es parte del ejercicio legítimo del derecho de defensa, negando la conducta temeraria.

Considero que en principio surge manifiesta la conducta atribuida ante el desconocimiento absurdo de hechos relevantes, no pudiéndose sostener que la falsedad pueda ser parte del ejercicio legítimo de ningún derecho, máxime cuando con ello se obstruye el trabajo judicial y se impide el cobro de un crédito alimentario. Recordemos que desconoció no sólo la prolongada relación laboral con la reclamante, sino el vínculo de pareja con quien administraba las panaderías en las que se desempeñara aquella (ver fs. 384 y ss.).

También, se muestra maliciosa la conducta patronal ante la implementación de maniobras fraudulentas, tendientes a evadir la responsabilidad ante la antigüedad de la trabajadora. Destaco que quedó acreditado que se formalizó un cambio de empleador, con ese sólo fin (ver ídem).

Luego, el propio artículo transcrito supra enuncia como ejemplo de conducta temeraria y maliciosa, cuando “sin fundamento y teniendo conciencia de la propia sinrazón, se cuestiona la existencia de la relación laboral” “cuando se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador”, así valora la conducta procesal y anterior del empleador, ambas situaciones se configuran en el presente caso.

De tal manera, que aún contemplando la interpretación restrictiva que cabe al supuesto punitivo, y con la prudencia y cautela que debe primar en la apreciación judicial, entiendo que debe confirmarse la decisión sancionatoria, habiendo incurrido el demandado en una conducta temeraria y maliciosa, en los términos del art. 275 de la LCT.

Particularmente, y como lo menciona el a quo, debe reprobarse la costumbre de “negar todo”, incluyendo lo obvio, y mucho más el mentir, abusando del derecho de defensa y poniendo a la contraria en la posición de acreditar cada elemento de la situación jurídica que se ventila en el conflicto, en grave contradicción con el principio de buena fe que debe regir en la convivencia social en general y en el proceso en particular.

3.- La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: “Si la demandada negó la relación laboral, y de los testimonios prestados en autos surge claramente que no podía ignorarla, tal conducta puede calificarse de maliciosa y corresponde se la sancione a pagar al actor la suma que resulte de aplicar una vez y media la tasa de interés que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones corrientes de descuento sobre el monto de condena (art. 275 LCT)” (del voto del Dr. Guibourg) (CNAT, sala III, 28.10.1996,





Kovalink Sergio c. Reface SA s. despido, Lexis Nexis).

“La aplicación de la medida a que se refiere el artículo 275 de la LCT debe hacerse con suma prudencia, atendiendo a que, de otro modo, se corre el riesgo de cercenarse el derecho de defensa, y el límite a partir del cual corresponde su procedencia está dado por el convencimiento, por parte del juzgador, de la existencia de la temeridad, la que se muestra a través de la desaprensión o la imprudencia del litigante, cuando litiga sin razón y con conciencia de su sinrazón, o hace valer actos fraudulentos y utiliza actitudes y defensas claramente dilatorias” (González, José Alejandro c/ Martín, Hipólito s/ Laboral, S CAO1 EQ 000C 000003, 08/03/2000 MA Rowlands, Palacio-Alvarado Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. II, págs. 107-108-LDT).

“La sanción por temeridad y malicia en cabeza del empleador establecida en virtud las directivas del artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo a través del pago de intereses punitivos constituye uno de los medios técnicos ideados por el legislador para favorecer la situación del acreedor laboral y combatir situaciones en que la parte empresaria incurre en conductas reñidas con los postulados de lealtad y buena fe que deben reinar en todo litigio de orden laboral, ya que el proceso moderno se sustenta en el principio de probidad, según el cual debe producirse un leal y honorable debate procesal tendiente a esclarecer la verdad de los hechos y la correcta determinación del derecho” (F., A.D. c/C., M. s/Laboral, S STU0 RA 000A 000011, 17/10/2003 MA Caneo, Carlos Pose en su trabajo: “La Corte de Justicia de La Nación propicia la aplicación prudencial de las directivas del artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo”, DT. 2001-A-635; Couture, “Fundamentos de Derechos Procesal Civil”, p. 190; íd. Fenochietto y Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. I, p. 200 y sgtes. DT, 1998-B, 1888-LDT).

“La declaración de la temeridad y malicia respecto del comportamiento de las codemandadas se da en casos extremos, debiendo quedar el comportamiento malicioso y temerario debidamente configurado y dejar en el ánimo de quien debe aplicarla el convencimiento absoluto de que se ha actuado con dolo o culpa grave, pues de lo contrario, se puede afectar el principio constitucional de defensa en juicio. En el caso, la negativa total de los hechos formulada en los escritos de responde de las demandadas, sin explicar la realidad de los hechos, sumada al silencio frente a las intimaciones formuladas por el actor, fijan una postura maliciosa tendiente a eludir obligaciones patronales. De tal modo, corresponde aplicar la sanción prevista en el art. 275, LCT, a las codemandadas, debiendo abonar a la actora en tal concepto la suma de \$ 5000 a la fecha del pronunciamiento” (Stanganelli, Adrián Alejandro vs. Código X S.A. y otros s. Despido, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII; 26-jun-2014; Rubinzal Online; RC J 6100/14).

V.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a cargo de la recurrente vencida conforme arts. 68 del CPCC y 17 de la ley 921.

Asimismo, estimo pertinente la extracción de fotocopias de las siguientes actuaciones: fs. 210 a 213 vta., 222 a 226, 228 y 229 240/243, 249, 381 a 395 y del presente Acuerdo; para su posterior remisión al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados, a fin de que se pronuncie respecto de la conducta del letrado del demandado, Dr. ....

Tal mi voto.

A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo cuanto ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdedora, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en esta etapa recursiva en la siguiente proporción: A la Dra. ..., en su doble carácter por la parte actora, en el VEINTIOCHO POR CIENTO (28%) de lo que, oportunamente, se regule a la totalidad de las letradas intervinientes por dicha parte, en la instancia de grado; y al Dr. ..., también en el doble carácter, por la parte demandada, en el SETENTA POR CIENTO (70%) de la suma resultante a favor de la Dra. ... (cfr. arts. 6, 7, 10, 11 y 15 de la L.A.). A los importes regulados deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de responsables inscriptos frente al tributo.

III.- Por Secretaría, extráiganse copias certificadas de fs. 210 a 213 vta., 222 a 226, 228/229, 240/243, 249, 381/395 y de la presente sentencia, para su remisión al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de la IV Circunscripción Judicial, a fin de que se pronuncie respecto de la conducta del letrado del demandado, Dr. ....



IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"FANJUL NESTOR FABIAN C/ NIEVES DE CHAPELCO S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 37302/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. CAIDA DE UN TOBOGAN. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. DAÑO PUNITIVO. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la multa prevista por el art. 52 bis de la ley de Defensa al Consumidor, incorporado a través de la ley 26.361, pues la queja sostenida por el recurrente no alcanza para conmover los argumentos del fallo, que por otra parte no resultan atacados, particularmente el referido a la ausencia de "intencionalidad de la demandada o desprecio por la salud de los usuarios", ... y sin perjuicio de no ingresar en cuestiones dogmáticas relacionadas con la constitucionalidad o no del instituto, para su aplicación se requiere un plus que está dado por la malicia o la mala fe "...sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva..." (cfr. Revista de Derecho de Daños –Daño Punitivo- 2011-2, Rubinzal Culzoni Editores- pág. 130).

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los quince (18) días del mes de septiembre del año 2017, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "FANJUL NESTOR FABIAN C/ NIEVES DE CHAPELCO S.A. S/ D. Y P.0 DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES", (Expte. Nro.: 37302, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Sentencia de primera instancia:

Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 30 de marzo del 2017 y obrante a fs. 278/295, que admite parcialmente la demanda promovida por Néstor Fabián Fanjul contra Nieves del Chapelco S.A., condenando a esta última y extendiendo la condena a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., a abonar



al actor la suma de \$11.315, en los plazos e intereses considerados. Rechaza la multa civil. Impone costas y difiere la regulación de honorarios.

En lo que interesa, el magistrado consideró probada la caída del actor del tobogán y acreditada la relación causal entre algunos de los daños reclamados y el hecho generador, encuadrando la cuestión bajo el prisma de la ley de Defensa al Consumidor.

En esa dirección desestimó los gastos por reembolso de tratamiento psicológico, por improbados, mensuró el daño moral y rechazó la multa civil contenida en el art. 52 bis de la ley 24.240 (t.o. ley 26.361).

II.- Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 309/312 y vta., que bilateralizados son respondidos a fs. 316/319, en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III.- Agravios de la actora:

Esta se queja por dos cuestiones, el monto acordado al daño moral y el rechazo de la multa prevista por el art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor.

1.- En primer lugar se queja en relación a la mensura del daño moral, sosteniendo que resulta insignificante el monto fijado, cuestionando no haber considerado la pericia psicológica, proponiendo se eleve a \$35.000.

2.- En segundo lugar se queja por el rechazo del daño punitivo argumentando que prescindió de elementos conducentes obrantes en la causa que hubieren modificado la decisión, colocando a la demandada en situación de privilegio procesal.

Considera que habiendo determinado el juez que Nieves del Chapelco fue responsable de la caída del actor, que no cumplió con el deber de información y luego adoptó una conducta desaprensiva, se pregunta qué otra prueba tuvo que producir el actor para que el juez formara convicción sobre la conducta de la demandada, respecto de la cual hubo incumplimiento legal y contractual, peticionando se admita y fije el resarcimiento en \$50.000.

IV.- Admisibilidad del recurso - Análisis de los agravios.

a.- En forma preliminar y como jueza del recurso corresponde evaluar si la expresión de agravios en estudio traspasa el valladar del art. 265 del CPCC, ponderado con criterio amplio y favorable a su apertura, conforme precedentes de este Cuerpo, a fin de armonizar adecuadamente la garantía de defensa en juicio con las prescripciones legales, avizorando que ésta alcanza parcialmente y con escasa suficiencia para disponer su apertura, máxime considerando la gravedad de la sanción que conlleva el art. 266 del ritual.

En esa dirección adelanto además y, conforme lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), por lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio.

En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo oportuno destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria a efectos de proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento.

"...En tal sentido, el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión..." (cfr. Voto Dr. Troncoso en autos "RUSSO LUCIA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES", sentencia del 05/09/17, del Registro de la Oficina de trámite).

b.- Dicho lo anterior, y adentrándome en el primer agravio sostenido por el requirente, relacionado con la cuantificación del daño moral, debo adelantar que "...el llamado daño moral es un daño psicosomático que lesiona, preponderantemente, la esfera de los sentimientos de la persona. No afecta primariamente ni la libertad en cuanto núcleo existencial, ni el soma, ni el intelecto o la voluntad de la persona. Lesiona los sentimientos, produciendo aflicción, dolor, sufrimiento. Es por ello, un daño psíquico de carácter emocional. Es un aspecto específico del genérico daño conocido como "psíquico", que comprende desde un desequilibrio emocional transitorio hasta graves afecciones de carácter patológico" (cfr. Revista Derecho de Daños -Daño moral- Rubinzal Culzoni Editores- págs. 48/49).



En ese andarivel, se queja porque el magistrado no habría considerado, para su graduación la pericia psicológica, y entiendo que asiste razón en este aspecto en tanto no se ha peticionado daño psicológico como rubro independiente, por lo cual tomaré en cuenta de éste, sólo las consecuencias extrapatrimoniales. En ese sentido el perito a fs. 219/221 y vta. en su dictamen afirma que "...el peritado sufrió un trauma que puso en riesgo su integridad física, respondiendo con temor y fastidio. Padece trastornos en el sueño, flashbacks de escenas del accidente, conductas evitativas con respecto al lugar del trauma, malestar psíquico al relatar los hechos. Actualmente permanece cierto resquemor a repetir la experiencia sufrida...". Por todo ello considero que la suma condenada resulta adecuada para reparar el perjuicio sufrido.

c.- En torno al segundo agravio, relacionado con la multa prevista por el art. 52 bis de la ley de Defensa al Consumidor, incorporado a través de la ley 26.361, la queja sostenida por el recurrente no alcanza para conmover los argumentos del fallo, que por otra parte no resultan atacados, particularmente el referido a la ausencia de "intencionalidad de la demandada o desprecio por la salud de los usuarios", que comparto, ya que a mi criterio, y sin perjuicio de no ingresar en cuestiones dogmáticas relacionadas con la constitucionalidad o no del instituto, considero que para su aplicación se requiere un plus que está dado por la malicia o la mala fe "...sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva..." (cfr. Revista de Derecho de Daños –Daño Punitivo-2011-2, Rubinzal Culzoni Editores- pág. 130).

En consecuencia y conforme lo dicho, corresponde declarar la deserción de este agravio y confirmar la sentencia atacada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas al recurrente perdedor, difiriendo la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente (art. 15 de la L.A.).

Así voto.

A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"SOTO SANDRO IVAN C/ NABORS INTERNACIONAL ARGENTINA S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" -**  
Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 58971/2012) – Acuerdo: S/N –  
Fecha: 23/08/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

DESPIDO. CALCULO DE LA INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD. MEJOR REMUNERACION



MENSUAL, NORMAL Y HABITUAL. PREAVISO. PRINCIPIO DE NORMALIDAD PROXIMA. MULTA ART. 2 LEY 25323. CALCULO SOBRE EL CREDITO PENDIENTE DE PAGO.

1.- Desde antes de la reforma de la Ley 25.877, la Jurisprudencia había explicado que la remuneración a tener en cuenta a los fines de establecer la indemnización estudiada era la devengada y bruta, entendiéndose la expresión remuneración percibida a la que el trabajador percibe o devenga en cada periodo mensual de otra manera se pondría en manos del empleador la cuantía de la indemnización, según este pague o no lo que corresponde (CNAT Sala III, 10.11.03 Pérez Francés Alberto c/ organización Pasquinelli SRL, CNAT Sala VI, 2.7.92, Esnaola Daniel c La Agrícola S.A, CNAT, Sala X 15.3.99, Bogado Antonio c. Consorcio de Propietarios Edificio Salta Fallos citados por Mariano Mark en LCT, anotada con jurisprudencia p. 717). Debe computarse la retribución devengada a favor del trabajador, con independencia de que haya sido percibida por este, por lo cual deben tomarse en cuenta los aportes que los empleadores realizan a los órganos de la seguridad social o a la organización sindical correspondiente como integrantes del sueldo, pues estos también constituyen remuneración (CNAT Sala IV, 11.7.08 Ginard Claudia c., Máxima AFJP S.A ídem).

2.- Para el cálculo del preaviso omitido debe aplicarse el principio de la normalidad próxima, noción que supone e intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el trabajador habría percibido durante el lapso del preaviso omitido (CNAT sala I 3.12.01, Alfano López María C, La Prensa SA ob.cit).

3.- Respecto la multa del art. 2 de la ley 25.323, (...) corresponde denegar la propuesta del apelante de que la misma sea calculada sobre el total, ya que ello resulta irrazonable dado que se trata de una multa de reticencia por falta de pago de las indemnizaciones, habiéndose abonado parcialmente debe liquidarse conforme lo efectivamente adeudado, tal lo admite la doctrina judicial. “No corresponde que la sanción instituida por el art. 2 de la ley 25.323 se aplique sobre el total indemnizatorio –oportunamente abonado y diferencias admitidas en el pleito- toda vez que la causa de la obligación se proyecta sobre el crédito pendiente de pago que es justamente la medida del incumplimiento”. (CNAT, sala IV, 28.8.06, Garcia de Rocha Marina c. Danone Argentina SA, ob. cit.).

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los veintidós (23) días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete, la Sala N° 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores vocales, Dres. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: “SOTO SANDRO IVAN C/ NABORS INTERNACIONAL ARGENTINA SRL S/ COBRO DE HABERES” (EXPTE N° 58971, AÑO 2012), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de igual ciudad, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela Belma Calaccio, dijo:

I.- A fs. 1.035/1.055 luce la sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción impetrada por el actor Sr. Sandro Iván Soto contra la firma Nabors International Argentina SRL, condenando a esta última al pago de la suma allí consignada, en concepto



de haberes pendientes, diferencias indemnizatorias y multas, con más los intereses devengados.

Este pronunciamiento es recurrido por la actora, quien expresa agravios a fs. 1.058/1.061, los cuales no merecen respuesta de la contraria.

II.- Agravios de la parte actora. 1. El recurrente argumenta que la juez de grado incurre en error al tomar el salario base para el cálculo indemnizatorio cuando resulta ser el mejor bruto del último año el mes de enero 2012 de \$12.050,74, incluyendo los conceptos normales y habituales.

Aduce que además de la indemnización del artículo 245 de la LCT, deben ser recalculados los rubros preaviso, SAC s/ preaviso, integración de mes de despido y SAC proporcional, como asimismo las diferencias salariales de los meses de diciembre 2011 a mayo 2012 y las multas impuestas.

Arguye en particular que la multa del artículo 2 de la ley 25.323 debe ser abonada en forma íntegra, siendo improcedente su reducción.

Solicita se revoque el fallo recurrido, reliquidando los ítems referidos conforme el salario denunciado.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

2. Sentencia de primera instancia. En principio, la magistrada tiene presente los hechos reconocidos por las partes, limitando la controversia a la liquidación final adeudada. Determina las diferencias existentes en la indemnización del art. 245 de la LCT en base al salario de septiembre 2.011 de \$9.299,33; fijando diferencias en los rubros preaviso, sac s/preaviso, integración y sac proporcional sin detallar la base de cálculo; diferencias salariales de los meses diciembre 2.011 y febrero 2.012 a mayo 2012 (se advierte error en la enunciación de los meses correlativos); multa art. 2 de la ley 25.323 en base a las diferencias adeudadas; y multa del art. 80 de la LCT.

Se detiene en la naturaleza jurídica de la indemnización del art. 212 de la LCT y los haberes de la ILT.

III.- Admisibilidad del recurso interpuesto. Corresponde en principio ingresar en el análisis de los agravios vertidos por las partes, a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en orden a lo dispuesto en el art. 54 de la ley 921.

En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, en el marco del principio de congruencia, entiendo que la queja traída por la actora contiene los recaudos exigidos por la norma indicada, conforme habrá de exponerse infra.

Que como lo he sostenido en numerosos antecedentes, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido: "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio." (cfr. "Dos Arroyos SCA vs. Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s. Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09). "En materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado." (C., O. O. vs. Municipalidad de General San Martín s. Pretensión anulatória, Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, General San Martín, Buenos Aires; 18-oct-2011; Rubinzal Online; RC J 13128/11).

IV.- Análisis de los agravios vertidos. 1. Cabe resaltar que la queja formulada se limita a cuestionar la base salarial tomada para liquidar los diferentes rubros de procedencia, fundando sus argumentos en lo dispuesto en el artículo 245 de la LCT. Atento ello resulta de interés tener presente las siguientes constancias de autos: de los recibos de sueldo acompañados surge que en el mes de septiembre de 2.011 se liquidó un salario de \$9.292,33 neto y \$11.530,19 bruto (fs. 29); noviembre 2.011 bruto \$11.740,52 (fs. 99); enero 2.012 bruto \$16.694,23, integrando un concepto retroactivo de licencia 12/11 \$4.643,49, menos lo cual acrece \$12.050,74 (fs. 34); y la liquidación final detalla indemnización por despido \$22.639,44, indemnización por preaviso \$15.092,94, y sac \$929,71 (fs. 39), tomando a los efectos un sueldo de \$7.546. Con posterioridad, se reajusta la liquidación final abonando la suma de \$22.639 (recibos de sueldo fs. 73/108 y 330/331 e informe bancario fs. 991/992). Ingreso 22.8.2006 - egreso 5.6.2012 (fs. 2 y 323). Al demandar la parte actora denuncia como base salarial los haberes completos de noviembre 2011 (fs. 63 vta.).

2. A) En relación a la indemnización por antigüedad de conformidad a lo previsto en el art. 245 de la LCT y de lo precedentemente detallado emana claro que tanto la empresa como la magistrada han tomado un salario inferior al correspondiente, en particular,





esta última toma el sueldo neto del mes de septiembre 2011, debiéndose tomar el mejor salario mensual bruto normal y habitual devengado en el último año, tal lo destaca el recurrente.

Desde antes de la reforma de la ley 25.877, la jurisprudencia había explicado que la remuneración a tener en cuenta a los fines de establecer la indemnización estudiada era la devengada y bruta, entendiéndose la expresión "remuneración percibida" a la que el trabajador percibe o devenga en cada período mensual, de otra manera se pondría en manos del empleador la cuantía de la indemnización según este pague o no lo que corresponde. (CNAT, sala III, 10.11.03, Perez Frances Alberto c. Organización Pasquinelli SRL; CNAT, sala VI, 2.7.92, Esnaola Daniel c. La Agrícola SA; CNAT, sala X, 15.3.99, Bogado Antonio c. Consorcio de Propietarios Edificio Salta, fallos citados por Mariano Mark, en LCT Anotada con jurisprudencia, p. 717).

"Debe computarse la retribución devengada a favor del trabajador, con independencia de que haya sido percibida por este, por lo cual deben tomarse en cuenta los aportes que los empleadores realizan a los órganos de la seguridad social o a la organización sindical correspondiente como integrantes del sueldo, pues estos también constituyen remuneración". (CNAT, sala IV, 11.7.08, Ginard Claudia c., Máxima AFJP SA, ídem).

En consecuencia, resulta el salario base de cálculo el mes de enero 2.012 \$12.050,74 (fs. 34), tal como lo arguye el apelante, ascendiendo la indemnización del art. 245 LCT a \$72.304,44, menos lo percibido \$45.278,88 (fs. 330 y 331 y 107/108), restan \$27.025,56.-

B) Los demás rubros cuestionados deberán ser calculados conforme la misma base salarial dado que ese mes fue el último íntegramente abonado por la empleadora en calidad de licencia por enfermedad, de acuerdo al principio de normalidad próxima (art. 232 y 233 de la LCT).

"Para el cálculo del preaviso omitido se debe aplicar el principio de la normalidad próxima, noción que supone e intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el trabajador habría percibido durante el lapso del preaviso omitido." (CNAT, sala I, 3.12.01, Alfano Lopez María c. La Prensa SA, ob. cit.).

De acuerdo a lo expresado y deducido lo abonado a fs. 39, resulta una diferencia de \$9.008,54 por indemnización sustitutiva del preaviso; \$2.008,45 SAC s/preaviso; \$5.095,65 SAC proporcional; junio e integración del mes de despido \$12.050,74.-

C) En cuanto a los haberes pendientes, reliquidados los sueldos de conformidad al último mes abonado, noviembre 2011 y enero 2012 (art. 103 LCT), restando lo percibido según fs. 32 y ss., acrece por diciembre 2011 \$9.253,91; febrero 2012 \$6.050,87; marzo \$12.050,74; abril \$12.050,74; mayo \$12.050,74, totaliza un monto de \$51.457.-

D) Respecto la multa del art. 2 de la ley 25.323, la misma deberá ser recalculada conforme lo precedentemente expuesto, más corresponde denegar la propuesta del apelante de que la misma sea calculada sobre el total, ya que ello resulta irrazonable dado que se trata de una multa de retención por falta de pago de las indemnizaciones, habiéndose abonado parcialmente debe liquidarse conforme lo efectivamente adeudado, tal lo admite la doctrina judicial.

"No corresponde que la sanción instituida por el art. 2 de la ley 25.323 se aplique sobre el total indemnizatorio –oportunamente abonado y diferencias admitidas en el pleito- toda vez que la causa de la obligación se proyecta sobre el crédito pendiente de pago que es justamente la medida del incumplimiento". (CNAT, sala IV, 28.8.06, Garcia de Rocha Marina c. Danone Argentina SA, ob. cit.).

Corresponde por tal concepto la suma de \$36.034,10.-

E) Finalmente, en relación a la multa prevista en el art. 80 de la LCT, reliquidada conforme lo sentado más arriba, asciende al importe de \$36.152,22.-

Atento lo precedentemente expresado y razones brindadas, el nuevo monto de condena asciende a \$178.832,26.-

V.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se haga lugar a la apelación interpuesta por la parte actora, modificando el monto de condena, tal se expresa supra, con costas a la demandada perdedora conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933 y 51 de la ley 921).

Tal mi voto.

A su turno el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

Comparto la línea argumental y solución propiciada por la Dra. Gabriela Belma Calaccio en el voto que antecede, por lo que adhiero a las mismas.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V



Circunscripciones Judiciales

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y consecuentemente modificar el monto de condena establecido en la sentencia dictada a fs. 1.035/1.056 de fecha 8 de Marzo de 2017, el que queda determinado en ciento setenta y ocho mil ochocientos treinta y dos con veintiséis centavos (\$ 178.832,26) el que deberá ser abonado en el plazo y con los intereses fijados en la decisión que se revisa.

II.- Imponer las costas a la demandada perdidosa (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC).

III.- Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia para su momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

IV.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela Belma Calaccio - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"YAÑEZ JUAN C/ FUENTES OSCAR DANIEL Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 27039/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 09/08/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. LEY APLICABLE. RELACION DE TRABAJO. PRESUNCION. FALTA DE REGISTRACION LABORAL. DIFERENCIAS DE HABERES. FONDO DE DESEMPLEO, INTIMACION FEHACIENTE. SOLIDARIDAD LABORAL. LICITACION PÚBLICA. EXCLUSION DEL ESTADO. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. PLANILLA DE LIQUIDACION. OPORTUNIDAD DE PRACTICARLA. COSTAS POR SU ORDEN.

1.- Cabe confirmar la sentencia de grado que tiene por acreditada la relación laboral en virtud de la declaración del testigo -primo del actor- en concordancia con la declaración de los demás deponentes y la falta de contestación a las intimaciones formalizadas por el actor uno de los demandados, aplicando las presunciones previstas en los arts. 23 y 57 de la LCT. De igual manera, tiene por ciertos los datos de la relación laboral denunciados por el trabajador ante la falta de presentación de registros laborales teniendo en cuenta la prueba documental relacionada con la licitación pública de la obra en cuestión, haciendo lugar al reclamo de haberes pendientes y liquidación final, rechazando las indemnizaciones por despido y art. 15 ley 24.013 en virtud de la aplicación del estatuto de la construcción, ley 22.250, y condena en su lugar al pago del fondo de desempleo, con más la multa art. 8 ley 24.013, fundando su decisión en la facultad iura novit curia, las previsiones expresas del art. 40 de la ley procesal laboral y la petición residual formulada por el reclamante al demandar.



Acoge la condena solidaria contra el codemandado, en los términos del art. 30 de la LCT y 32 de la ley 22.250, y desestima la misma respecto del DPV, con fundamento en la exclusión dispuesta en los arts. 2 de la LCT y 2 inc. c de la ley 22.250, no siendo aplicable en consecuencia la ley laboral y estatutaria al estado provincial, tratándose de un ente público regido por el derecho administrativo.

Ello así, habida cuenta que el recurrente no efectúe una crítica concreta y razonada de los fundamentos centrales del decisorio que pretende sea revocado.

Más precisamente, evade las argumentaciones referidas a que el único testigo -primo del actor- condice con los demás en cuanto a las características del puesto de trabajo y la modalidad de la actividad, dando cuenta de que el actor prestaba servicios en el lugar, ni siquiera repara en la cuestión de que no ha acreditado la integración de las cuadrillas ni ha contestado las intimaciones formuladas, como tampoco en la procedencia de las presunciones laborales

2.- En relación a la supuesta contradicción, basta recordar lo previsto en el art. 2 de la LCT, la vigencia de esta ley queda condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con los estatutos particulares, en el caso el correspondiente a la actividad de la construcción, ley 22.250, teniendo en consecuencia pleno rigor la presunción del art. 23. No es cierto que se condena a la entrega de la LA, solo se hace al pago del fondo de desempleo ante el incumplimiento de tal instrumentación frente a la extinción contractual según lo estipula el art. 17 de la ley 22.250.

3.- Debe confirmarse la decisión revisada por cuanto el ítem reparatorio del distracto ha sido explícitamente exigido en la demanda, equivocando el letrado el rubro correspondiente al remitirse a la LCT cuando era pertinente la ley 22.250, todo ello en el marco de la norma procesal transcrita y la facultad esencial de la magistratura cual es definir el derecho aplicable. Es decir, que no existe la denunciada falla extra petita y si se coteja la liquidación de demanda y de condena se puede afirmar que tampoco hay ultra petita (fs. 36 y 253 vta.).

4.- Es dable ratificar lo resuelto en primera instancia en cuanto a la procedencia de la multa por irregularidad atento que la misma ha quedado claramente evidenciada en autos y se ha dado cumplimiento a la intimación requerida en el art. 11 de la ley de empleo.

5.- La planilla de liquidación, debe ser practicada una vez firme la sentencia, no quedando al arbitrio de la sentenciante.

6.- Analizadas las normas de la licitación privada de la obra dan cuenta que la Dirección Provincial de Vialidad no se sujetó en ningún momento al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, y por aplicación del art. 2 de la LCT y de conformidad a la doctrina sentada por nuestro tribunal superior, cabe confirmar lo decidido en la instancia de origen en relación a la improcedencia de la acción en contra del ente estatal demandado, no siéndole aplicable el art. 30 de la ley laboral.

7.- Teniendo en cuenta la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de derecho público, se estima justo y razonable proponer que las costas se impongan en el orden causado (cfr.



Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C. y los citados Acuerdos 4/14 y 8/14”.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a nueve -9- días del mes de Agosto del año 2017, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la secretaria Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “YÁÑEZ JUAN C/ FUENTES OSCAR DANIEL Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES”, EXP. 27039 Año 2014, del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta III Circunscripción Judicial, con asiento en esta ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- A fs. 245/261 luce la sentencia definitiva de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción intentada por el actor Sr. Juan Yáñez contra los demandados Sres. Oscar Daniel Fuentes y Eduardo Salum, condenándolos en forma solidaria al pago de la suma allí consignada, en concepto de haberes pendientes, liquidación final, fondo de desempleo e indemnización art. 8 ley 24.013, con más intereses y costas, rechazando la acción impetrada contra la Dirección Provincial de Vialidad de Neuquén.

Este pronunciamiento es recurrido por la actora a fs. 271/273, por el demandado a fs. 274/275 y por el codemandado a fs. 276/279, expresando agravios en las mismas fojas y contestando solamente la primera a fs. 282/286.

II.- a) Agravios de la parte actora. Argumenta que la jueza de grado incurre en errónea interpretación del derecho al desestimar la demanda en contra de la Dirección Provincial de Vialidad cuando ha quedado comprobado el fraude laboral por falta de registración en los términos del art. 30 de la LCT.

Asegura que equivoca el razonamiento, posicionándose como si el reclamante hubiera sido empleado de la administración pública, siendo que se trata del dependiente de un privado que contratado por otro, trabajó en una obra de la DPV.

Afirma que se constituye un privilegio en favor del estado que no puede ser perseguido por una situación penada por la ley, tal la falta de control legal en la obra mencionada, debiéndose interpretar la situación en favor del trabajador.

Se queja también de la imposición de las costas por tal demanda, aduciendo la discrepancia doctrinaria en el tema y la falta de calidad de vencido.

Solicita se revoque el fallo recurrido, extendiendo la condena a la Dirección Provincial de Vialidad.

b) Agravios del demandado Fuentes. Arguye que la magistrada ha omitido la valoración de prueba rendida en autos, tal los testigos que desconocen al actor en la obra en cuestión y la documentación que da cuenta de que la misma estaba a cargo de Salum, no existiendo prueba válida que vincule al demandado con el demandante.

Denuncia que el testigo Nahuel es primo del actor y que la propia sentenciante admite que solo este ubica a aquel en el puesto de trabajo.

Solicita se revoque el fallo recurrido, denegando la acción en su contra.

c) Agravios del demandado Salum. Se agravia del decreto de existencia de relación laboral cuando no surge de la prueba testimonial la participación del actor en la obra citada, siendo inaplicable la presunción del art. 23 de la LCT y la declaración de un familiar.

Asevera de igual manera que estaba a cargo del actor probar la existencia del contrato de trabajo y sus elementos, fecha de ingreso y categoría, lo que no ha sido logrado debidamente.

Denuncia que se acogen rubros no reclamados, habiéndose rechazado los peticionados, se plasma una condena extra petita. Asimismo, se hace lugar a la multa del art. 8 de la ley 24.013, en base a telegramas desconocidos que no fueron ratificados en forma alguna.

Apela la regulación honoraria dado que la estimación de intereses no ha sido consentida, debiéndose diferir la cuestión para el momento en que se practique la planilla de liquidación.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

d) Contestación de la parte actora. Preliminarmente, solicita se declare la deserción del recurso ante el incumplimiento de lo prescripto en el art. 265 del CPCC.

Manifiesta que las intimaciones fueron dirigidas al domicilio real del demandado Fuentes, quien dice tener inscriptos a sus trabajadores pero no lo prueba, y que el testigo Rams que declara en los autos ofrecidos como prueba “Yáñez c. Salum s. Daños y Perjuicios”, expte. n° 27.038/14, da cuenta también de la relación laboral de Yáñez con Fuentes (transcribe el testimonio).



Expresa que Salum es responsable solidariamente por falta de control en la obra adjudicada a su nombre, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LCT, y que el juez cuenta con facultades suficientes para liquidar los rubros que correspondan según art. 40 de la ley procesal.

Solicita se rechacen los recursos entablados por los demandados con expresa imposición de costas.

III.- Sentencia de primera instancia. En principio, tiene por acreditada la relación laboral en virtud de la declaración del testigo Nahuel en concordancia con la declaración de los demás deponentes y la falta de contestación a las intimaciones formalizadas por el actor al demandado Fuentes, aplicando las presunciones previstas en los arts. 23 y 57 de la LCT.

De igual manera, tiene por ciertos los datos de la relación laboral denunciados por el trabajador ante la falta de presentación de registros laborales teniendo en cuenta la prueba documental relacionada con la licitación pública de la obra en cuestión, haciendo lugar al reclamo de haberes pendientes y liquidación final.

Rechaza las indemnizaciones por despido y art. 15 ley 24.013 en virtud de la aplicación del estatuto de la construcción, ley 22.250, y condena en su lugar al pago del fondo de desempleo, con más la multa art. 8 ley 24.013, fundando su decisión en la facultad iura novit curia, las previsiones expresas del art. 40 de la ley procesal laboral y la petición residual formulada por el reclamante al demandar.

Acoge la condena solidaria contra el codemandado Salum, en los términos del art. 30 de la LCT y 32 de la ley 22.250, y desestima la misma respecto del DPV, con fundamento en la exclusión dispuesta en los arts. 2 de la LCT y 2 inc. c de la ley 22.250, no siendo aplicable en consecuencia la ley laboral y estatutaria al estado provincial, tratándose de un ente público regido por el derecho administrativo.

IV.- Admisibilidad. Corresponde en principio ingresar en el análisis de los agravios vertidos por las partes, a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en orden a lo dispuesto en el art. 54 de la ley 921. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, en el marco del principio de congruencia, entiendo que la queja traída por la actora contiene los recaudos exigidos por la norma indicada, y la de los demandados cumplen mínima y parcialmente, con aquellos, conforme habrá de exponerse infra.

Que como lo he sostenido en numerosos antecedentes, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido: "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio." (cfr. "Dos Arroyos SCA vs. Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s. Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09). "En materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado." (C., O. O. vs. Municipalidad de General San Martín s. Pretensión anulatória, Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, General San Martín, Buenos Aires; 18-oct-2011; Rubinzal Online; RC J 13128/11).

V.- Agravios del demandado Fuentes. Por orden lógico, analizaré primero esta queja. Cabe tener claro que la magistrada confirma la existencia de la relación laboral denunciada por el actor, en razón de lo declarado por el testigo Nahuel, en concordancia con los demás declarantes, sumando a ello que el demandado no ha probado la integración de las cuadrillas a su cargo y que intimado telegráficamente tampoco ha contestado, haciendo efectivas las presunciones laborales de los arts. 23 y 57 de la LCT.

Frente a ello el recurrente se limita a disconformarse, en un escueto escrito, formulando imputaciones infundadas y alegando que no se consideraron los testigos que desconocen al actor y que Nahuel es primo del mencionado.

Como se puede observar de este contraste de argumentos, resulta evidente que el apelante no efectúa una crítica concreta y razonada de los fundamentos centrales del decisorio que pretende sea revocado. No sólo omite atacar las razones brindadas por la juzgadora sino que también se abstrae de dar motivación a sus propias afirmaciones.

Más precisamente, evade las argumentaciones referidas a que el único testigo mencionado se condice con los demás en cuanto a las características del puesto de trabajo y la modalidad de la actividad, dando cuenta de que el actor prestaba servicios en el lugar, ni siquiera repara en la cuestión de que no ha acreditado la integración de las cuadrillas ni ha contestado las intimaciones formuladas, como tampoco en la procedencia de las presunciones laborales citadas.

Afirma que el testigo es primo del actor, sin más argumentación, no encontrándose expresamente excluido en el art. 427 del



CPCC, y valorada especialmente la coherencia de su testimonio.

No basta quejarse, hay que refutar lógicamente y jurídicamente las razones dadas por el juez en su decisión, de lo contrario los fundamentos que sostienen la resolución quedan firmes y con ellos la solución final.

De esta manera, incumple lo expresamente requerido en el art. 265 del CPCC, proponiendo una queja vacía de contenido, careciendo del soporte intelectual que de bases al debate revisor propio de esta alzada, siendo violatoria del derecho de defensa cualquier construcción interpretativa e integradora de parte del tribunal. Por lo cual, corresponde sea declarado desierto.

La doctrina y jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La mera discrepancia o disconformidad con la solución, sin aportarse razón alguna que la desvirtúe, no constituyen expresión de agravios, así como tampoco la falta de crítica de puntos fundamentales de la sentencia". (CNCiv, sala E, 7.2.86, LL1985-E-206; íd., 19.11.85, LL 1986-B-618).

"La argumentación es inidónea, y la expresión de agravios insuficiente si no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo". (C1°ApSan Nicolas, 29.4.71, LL 143-100).

"Para que la expresión de agravios sea procedente, el litigante debe seleccionar el discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión, y señalar cual punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica." (CNCiv, sala D, 3.12.2002, ED 203-462).

"La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Carta Magna." (CSJN, 13.10.94, ED 162-193).

VI.- Agravios del demandado Salum. Sigo con el estudio de estos agravios teniendo presente lo dispuesto en el art. 832 del CCyC.

1. El recurrente en cuanto al mismo tema se restringe a mencionar que la mayoría de los testigos no individualiza al actor y que el único testigo favorable es primo de este, denunciando la contradicción de aplicar la presunción del art. 23 de la LCT y dejar de lado los arts. 232, 233 y 245. Lo hace transcribiendo gran parte del fallo y jurisprudencia que considera aplicable.

Ciertamente, se asemeja a la queja plasmada por el codemandado, se concentra en destacar el lazo familiar del testigo con el actor, más evade sistemáticamente las motivaciones de la decidora, nada dice respecto al análisis probatorio detallado puntualmente, la falta de acreditación por su parte de los integrantes de las cuadrillas y la ausencia de respuesta a las intimaciones formalizadas por el demandante.

En relación a la supuesta contradicción, basta recordar lo previsto en el art. 2 de la LCT, la vigencia de esta ley queda condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con los estatutos particulares, en el caso el correspondiente a la actividad de la construcción, ley 22.250, teniendo en consecuencia pleno rigor la presunción del art. 23.

Al igual que el anterior apelante omite confrontar las razones de la jueza y dar desarrollo argumental a sus enunciaciones, lo que conduce a un idéntico resultado, la insuficiencia, de conformidad a lo estipulado en el art. 266 del CPCC y doctrina citada.

2. En este punto el quejoso afirma que se repite la misma subjetividad de la magistrada al determinar los datos de la relación laboral, los que debieron ser probados efectivamente por el actor y no por los demandados, admitiendo el contrato suscripto entre los mismos para la realización de la obra de que se trata.

Así, pasa por alto otra vez lo razonado por la sentenciante, que ante la falta de los registros laborales obligatorios, fija la fecha de ingreso del trabajador de conformidad a la documentación de la licitación de la obra, la categoría según tareas descritas y la fecha de egreso conforme las intimaciones formuladas.

Respecto la carga probatoria vale destacar lo expresamente previsto en los arts. 55 de la LCT y 38 de la ley 921, que prescriben la obligatoriedad de exhibir los registros laborales, constituyendo presunción en contra su omisión, tal la plasmada en el caso a estudio (fs. 86, 96, 101, 103 y 112).

De ninguna manera se refutan abiertamente las premisas del silogismo jurídico creado en el fallo impugnado, se sigue una línea argumental totalmente alejada de las mismas, con lo cual quedan incólumes ellas y sus conclusiones (cfme. arts. 265 y 266 del CPCC).

3. El apelante aduce que el actor en su acción reclama el pago de las indemnizaciones por despido conforme los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, y que la magistrada haciendo invocación del principio iuria novit curia, condena a los demandados al pago del fondo de desempleo y la entrega de la LA, lo que no ha sido reclamado en forma alguna, no pudiendo su parte defenderse de ello y constituyendo una decisión extra petita.

Asimismo, denuncia que los telegramas acompañados fueron desconocidos expresamente por su parte con lo cual no se encuentra cumplido el recaudo formal del art. 11 de la ley 24.013, haciendo improcedente la indemnización del art. 8 de la misma legislación.

Sobre la primer cuestión, la quo señala que en tanto la relación se encontró regida por el estatuto de la industria de la construcción,





ley 22.250, invocada por el actor al fundar derecho, régimen que establece un sistema reparatorio distinto al previsto en la LCT, corresponde desestimar las indemnizaciones por despido como también el agravamiento previsto en el art. 15 de la ley 24.013, debiéndose condenar al pago del fondo de desempleo previsto en el estatuto particular que reemplaza a las mencionadas, haciendo uso de las facultades emanadas del principio iura novit curia, del art. 40 de la ley 921 y la petición residual efectuada expresamente por el actor al liquidar los rubros reclamados.

Ciertamente, se trata de una cuestión delicada, relacionada con la necesaria congruencia que debe tener la sentencia con lo propuesto por las partes del litigio. Más deben tenerse presente las especiales facultades que tiene el juez laboral, de conformidad a lo estipulado en los arts. 8, 9, 11, 12 y 13 de la LCT y 40 de la ley procedimental laboral que expresamente establece:

“El pronunciamiento deberá ajustarse a lo alegado y probado, pero el monto de la condena podrá ser mayor que el reclamado, cuando así corresponda a la correcta aplicación del derecho y de los cálculos aritméticos. La sentencia deberá contener plazo de cumplimiento”.

De la documental acompañada y escrito de demanda surge que el trabajador ha denunciado ser ayudante albañil, enmarcado en el estatuto particular de la industria de la construcción según ley 22.250 (fs. 5 y 38), efectuando el expreso pedido que se condene a los rubros que correspondan según las probanzas de autos (fs. 31 vta. y 35 vta.).

Al responder la acción el hoy recurrente, impugna la liquidación en forma general, sin plantear la cuestión específica (fs. 80 vta.).

Llega firme que la ley laboral general es aplicable en lo compatible con los estatutos particulares y que el art. 15 de la ley 22.250 establece un sistema reparatorio frente al despido distinto a las indemnizaciones previstas en la LCT, que es el fondo de desempleo, y que no se ha hecho entrega al empleado de la libreta de aportes patronales.

No es cierto que se condena a la entrega de la LA, solo se hace al pago del fondo de desempleo ante el incumplimiento de tal instrumentación frente a la extinción contractual según lo estipula el art. 17 de la ley 22.250.

Considero que debe confirmarse la decisión revisada por cuanto el ítem reparatorio del distracto ha sido explícitamente exigido en la demanda, equivocando el letrado el rubro correspondiente al remitirse a la LCT cuando era pertinente la ley 22.250, todo ello en el marco de la norma procesal transcripta y la facultad esencial de la magistratura cual es definir el derecho aplicable. Es decir, que no existe la denunciada falla extra petita y si se coteja la liquidación de demanda y de condena se puede afirmar que tampoco hay ultra petita (fs. 36 y 253 vta.).

La jurisprudencia de esta provincia ha dicho desde antiguo que:

“El art. 40 de la Ley Procesal del fuero faculta al magistrado a fallar "ultra petita", pero no "extra petita" ya que señala que el monto de la condena podrá ser mayor que el reclamado, cuando así corresponda en una correcta aplicación del derecho y de los cálculos aritméticos, pero el pronunciamiento deberá ajustarse a lo alegado y probado". "La norma citada tiene como antecedentes a la Ley n° 18.345 de procedimiento laboral en el ámbito de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, entre otros, y comentaristas de esos códigos han señalado que "fallar ultra petita" es tanto como fallar por más de lo reclamado judicialmente y que fuera materia de contradicción en la litis. El concepto apunta a facultar al Juez a suplir la omisión del actor, pero esa potestad debe ser entendida en relación con la pretensión deducida y no fuera de ella. Una solución diferente a la propuesta, resultaría fallar "extra petita", es decir, fuera de lo reclamado, lo que afectaría al derecho de defensa del condenado que no tuvo la oportunidad de contradecir en el caso, y de ofrecer las defensas o excepciones que pudo articular". (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1992 -I- 36/39, SALA I CC0001 NQ, CA 459 RSI-36-92 I 1-1-92, TARIFEÑO Rubén Ángel c/ MANUFACTURAS DEL COMAHUE S.A. s/ cobro de haberes, MAG. VOTANTES: EZCURRA - GIGENA BASOMBRIO- LDT).

Sobre la segunda cuestión, cabe resaltar que el desconocimiento de la documentación formulado oportunamente por el accionado lo fue en términos generales a la luz de lo expresado a fs. 78 vta. y lo previsto en el art. 21 primer párrafo de la ley 921, que textualmente dice: “El silencio del demandado, sus respuestas evasivas o la negativa general o particular sin explicaciones, importarán el reconocimiento de los hechos o documentos y la recepción de las comunicaciones postales o telegráficas”.

En consecuencia, es dable ratificar lo resuelto en primera instancia en cuanto a la procedencia de la multa por irregularidad atento que la misma ha quedado claramente evidenciada en autos y se ha dado cumplimiento a la intimación requerida en el art. 11 de la ley de empleo (fs. 4/9).

Reiteradamente, ha dicho la doctrina judicial que: “En la impugnación de documentación, el desconocimiento meramente general o la respuesta negativa no puede quedar circunscripta a una mera fórmula, por categórica que sea su redacción, sino que debe apoyarse en alguna razón que la justifique, pues la negación debe ser fundada, sea mediante la alegación de un hecho fundado y contrario e incompatible con lo afirmado por el actor o a través de un argumento relativo a la verosimilitud de ese hecho”. (Autos: Figueroa, Jorge C/ Homisa S.A. Planes de Salud y/o Federico Napoleón Jorge Decoud Griet y/o Irma Juárez y/o quien resulte responsable S/ ORDINARIO - N° Fallo: 00170085 -Ubicación: Salta - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: FIGUEROA CASTELLANOS -



CABRERA - Cámara De Apelaciones Del Trabajo - Tribunal de Orig.: - Publicación: - Fecha: 23/02/2000- LDT).

No plantea reparo en relación a la condena solidaria en su contra.

4. Finalmente, se agravia en cuanto a la determinación de los honorarios profesionales en base a la estimación de intereses realizada por la magistrada sin que se haya sustanciado la pertinente planilla de liquidación, entendiendo que la misma debe ser practicada una vez firme la sentencia, no quedando al arbitrio de la sentenciante.

Aquí, estimo que deberá darse razón al apelante de conformidad a lo estipulado en el art. 51 de la ley 921 que establece la oportunidad en que se debe practicar la liquidación de intereses y el art. 20 de la ley 1594 que prevé que la base regulatoria está comprendida por el capital más los intereses, resultando adecuado diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta que se cuente con bases ciertas, debidamente sustanciadas entre las parte interesadas.

Así, se ha dicho: "1.- La base para la regulación de los honorarios profesionales debe estar integrada por el capital de condena y por tanto diferir la regulación para el momento en que se practique la liquidación definitiva. 2.- Pero aun cuando la base regulatoria este integrada por el capital de condena más los intereses, no es posible regular los honorarios mientras no haya liquidación definitiva comprensiva de ambos conceptos. Por eso si bien la fijación de porcentajes brindaría una aparente solución a la cuestión al permitir la regulación de honorarios en la sentencia pese a la inexistencia de liquidación, impide valorar adecuadamente la totalidad de las pautas que fija la ley para dicha regulación, dado que un porcentual abstracto puede parecer adecuado a las tareas desarrolladas por los profesionales, pero su cálculo sobre el monto resultante de la liquidación puede no serlo. 3.- La especificación o cuantificación de los montos requiere practicar una liquidación de la base regulatoria; de modo que el procedimiento de fijar los emolumentos en términos porcentuales carece de carácter consultivo." (Sumario N° 19541 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)(Auto: GÓMEZ, Hugo Alfredo c/ CÓRDOBA, José Gumersindo y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL - Sala: Sala D - Mag.: SÁNCHEZ, BRILLA DE SERRAT, VILAR - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 10/08/2009 - Nro. Exp.: D520731 – LDT).

VII.- Agravios de la actora. 1. a jueza analiza las normas de la licitación privada de la obra de construcción y da cuenta de que la Dirección Provincial de Vialidad no se sujetó en ningún momento al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, en consecuencia, por aplicación del art. 2 de la misma legislación, sus normas no le son aplicables, en particular, el art. 30 de la LCT, en virtud del cual se persigue su condena solidaria. Funda que la administración pública se encuentra excluida del ámbito de rigor del derecho laboral privado, lo que es igualmente establecido en el art. 2 inc. c de la ley 22.250 estatuto particular. Cita en su apoyo jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones de esta provincia, remitiéndose a fallos de la CSJN.

El recurrente afirma que la a quo incurre en un error de razonamiento, cual es considerar a Yáñez como si hubiera sido un empleado público, en tanto el mismo fue dependiente de un privado que a su vez fue contratado por otro en una obra perteneciente a la DPV, quedando comprobada la irregularidad laboral y la falta de control de la perseguida. Denuncia que se crea un privilegio en favor del estado.

El artículo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo establece expresamente: "Ámbito de aplicación. La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. ..". (cfr. arts. 14 bis de la Const. Nac.; y 38 de la Const. Prov.).

La doctrina laboral interpreta que: "Hay ciertas situaciones de aplicación de la L.C.T. al estado, a saber: 1) la L.C.T. sólo se aplica simultánea y compatiblemente cuando la administración pública –nacional, provincial o municipal- incluyó a sus dependientes en aquel régimen por acto expreso o rija con respecto a los mismos un convenio colectivo de trabajo; 2) en la misma situación se hallan los trabajadores del Estado a los que se incluya en el régimen de la convenciones colectivas de trabajo, ..3) en lo pertinente al personal de las empresas del Estado se distingue entre los directivos superiores que se consideran regidos por el derecho administrativo y los empleados subalternos que quedan vinculados por un contrato de empleo privado." (p. 669/670, t.1, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Fernández Madrid).

El Tribunal Superior de Justicia de esta provincia ha sentado criterio en la materia in re "SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL" (Expte. N° 155 - año 2008), en Ac. 4/2014, estableciendo: "Cabe preguntarse, entonces, si esta persona jurídica de naturaleza pública, debe responder solidariamente por las deudas laborales, en el caso, de la comodataria..., para quien trabajó el actor. Considero que no. En efecto, el Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, en su primera parte, refiere a las relaciones entre dicha ley y los estatutos particulares. Y, dispone: "[...] La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta." Es decir, enuncia una directiva de aplicación de



la Ley de Contrato de Trabajo dirigida a los operadores jurídicos, esto es, el de realizar un doble juicio de compatibilidad: una fáctica y una jurídica.

Entiendo que -en el sub examine- se da la incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744, porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas (trabajador dependiente y empleador)...

“Por otra parte, creo necesario resaltar el plenario N° 238 de la Cámara Nacional de Apelaciones en el que se decidió: “No compromete la responsabilidad del Consejo Nacional de Educación por obligaciones laborales contraídas frente al personal, la gestión de un comedor escolar por una asociación cooperadora”. (Cámara Nacional del Trabajo, en pleno, Cussi de Salvatierra, Frutuosa y otros c. Asociación Cooperadora Escolar N° 5, D.E. N° 2, 25/08/1982, publicado en la Ley on line, cita on line: AR/JUR/2822/1982)”.

“También, nuestra par bonaerense tiene doctrina consolidada en que la Administración Pública Nacional, provincial y municipal, resulta, en principio, ajena a la solidaridad prevista por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo salvo que, con anterioridad al acto en virtud del cual se formula el reclamo, hubiera habido expresa sujeción de aquélla a las normas laborales”. (conf. Causas L.35.562, sent. del 22-III-88, Acuerdos y sentencias: 1988, t.I, pág. 387; L. 42.096, sent. del 15-VII-89, Acuerdos y Sentencias: 1989, t. III, pág. 486; L. 42.638, sent. del 10-IV-90, Acuerdos y Sentencias: 1990, t.I, pág. 717, citados en “Cuevas, Jorge H. y otros c. A.S.A.N.A. y otros -28/12/95; también, causas L. 108.061, “Challen”, resol. del 23/XII/2009; L. 91.767, “Larrumbe”, sent. del 18/VI/2008; L. 89.820, “Cicala”, sent. del 28/IX/2005; L. 86.556, “Peruzzi”, sent. del 9/VI/2004; L. 86.419, “Duce”, sent. del 9/VI/2004; L. 65.606, “Alborno”, sent. del 17/XI/1998; L. 56.282, “Sampietro”, sent. del 11/X/1995, citadas en la causa L. 116.802, “Delgado, Héctor Rodolfo c. Romero, Rubén Ernesto y otro/a s/ fondo de desempleo” sent. del 26/06/2013).

“Por su parte, el 17 de septiembre de 2013, se ha expedido el máximo Tribunal de la Nación, reafirmando su doctrina con otra composición, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa: “Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido”. Sostuvo, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito por lo que mal puede ser alcanzado por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2°, párrafo 1°) a que se halla sujeta la apelante (doctrina de las causas “Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallo: 308:1589); “Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallo: 308:1591) y “Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro” (Fallo 314:1679)).

“Además, en la misma fecha, adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado Nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: Monrroy; Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro)”.

“Con base en todo lo aquí desarrollado, y más allá de que los tribunales deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), comparto su doctrina y concluyo que, en el presente caso, la Cámara de Apelaciones sentenciante infringió los artículos 2 y 30 de la L.C.T. al aplicar al E.P.E.N. - persona jurídica de derecho público- la solidaridad allí contemplada. Ello así, pues una norma puede ser violada de diferentes modos o maneras, ya sea aplicándola a casos que no están subsumidos por ella, como ocurre en la especie en relación con el artículo 30 citado, o dejando de utilizarla a los supuestos que la misma norma abarca, como sucede con respecto al mencionado artículo 2”.

“Por consiguiente, le asiste razón a la parte co-demandada recurrente cuando refiere a la omisión en considerar en el caso, el ámbito de aplicación definido por el Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo y por otra parte, subsumirlo en el Art. 30 del mismo ordenamiento legal”.

Criterio reiterado en la causa “BUSTAMANTE MAGDALENA Y OTROS C/ GASTRONOMÍA NEUQUINA S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO” (Expte. N° 126 - año 2011), Ac. 2/2015.

Con lo cual, por aplicación del art. 2 de la LCT y de conformidad a la doctrina sentada por nuestro tribunal superior, he de confirmar lo decidido en la instancia de origen en relación a la improcedencia de la acción en contra del ente estatal demandado, no siéndole aplicable el art. 30 de la ley laboral.

2. Por último, la actora se queja de la imposición de costas a su cargo por esta acción denegada, aduciendo que la cuestión es por demás controvertida y que de ninguna manera ostenta la calidad de vencido.

Entiendo que cabe seguir la misma línea del TSJ en el tema, tal como quedará expuesto en ambas causas citadas, en las que se dijera “dada la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de



derecho público, se estima justo y razonable proponer que las costas ..se impongan en el orden causado (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C. y los citados Acuerdos 4/14 y 8/14)".

VIII.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechacen en su mayor parte los recursos interpuestos por los demandados y la actora, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, salvo en lo que hace a la imposición de las costas correspondientes a la demandada contra la Dirección Provincial de Vialidad que serán por su orden y a la regulación honoraria, que será dejada sin efecto, difiriendo la misma hasta que haya bases ciertas para ello, con costas en esta instancia por su orden atento el limitado éxito obtenido conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 y 71 del CPCC, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

Así voto.

El Dr. Dardo Walter Troncoso dijo:

Que por compartir los fundamentos y conclusiones a que arriba en su voto la colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Es mi voto.

Por los argumentos expuestos, constancias de autos, doctrina y jurisprudencia citadas, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto a fs. 276/279 de autos, y revocar parcialmente en consecuencia la sentencia de primera instancia obrante a fs. 245/261, conforme a lo expresado, debiendo imponerse por su orden las costas de primera instancia correspondientes a la demandada contra la Dirección Provincial de Vialidad.

II.- Las costas de alzada serán impuestas por su orden de acuerdo a lo considerado.

III.- Dejar sin efecto y la regulación de honorarios profesionales efectuada en la instancia de grado, y diferir la misma hasta que haya bases ciertas para ello, conforme a lo expresado.

IV.- Diferir para su oportunidad la regulación de honorarios de alzada.

V.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

[Volver al índice - Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

## **"OJEDA MABEL ELENA C/ ACOSTA MARINA DEL CARMEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" -**

Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29191/2011) – Acuerdo: S/N Fecha: 10/08/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONTRIBUCIONES PATRONALES. APORTES Y CONTRIBUCIONES DE LA OBRA SOCIAL. FALTA DE INTIMACION FEHACIENTE. MULTA. RECHAZO DE LA MULTA.

1.- No resulta procedente la sanción prevista en el art. 132 bis de la LCT, en la medida que el actor no explicitó en la intimación cursada a su empleador cuales habrían sido los períodos que se reclaman como adeudados.

2.- [...] en cuanto a los recaudos formales que debe reunir la intimación telegráfica exigida ... el



requerimiento debe contar con el plazo legal expresamente estipulado y bajo apercibimiento de devengarse la multa perseguida, y deben asimismo, puntualizarse los aportes retenidos y no ingresados a los organismos pertinentes. Esto resulta necesario a los fines de que el empleador regularice la situación particular, finalidad esencial de la norma, y hace al cumplimiento de las obligaciones de buena fe contractual previstas en los arts. 62 y 63 de la LCT.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 10 días del mes de agosto del año 2017, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "OJEDA MABEL ELENA C/ ACOSTA MARINA DEL CARMEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 29191, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 591/621 luce la sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar parcialmente a la acción intentada por la actora, Sra. Mabel Elena Ojeda, contra los demandados Sra. Marina del Carmen Acosta y la firma "El Cóndor SyV S.R.L.", condenando solidariamente a estos al pago de la suma allí consignada, en concepto de diferencias salariales, haberes pendientes, liquidación final, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses, certificados y daño moral. Asimismo, se rechaza la excepción de prescripción, el planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561 y se declara la temeridad y malicia de la parte demandada.

El pronunciamiento aludido es recurrido por la parte actora quien expresa agravios a fs. 626/629, los cuales no merecen respuesta de la contraria.

II.- La recurrente se agravia en virtud del rechazo de la multa del art. 132 bis de la LCT, argumentando que se ha acreditado el incumplimiento de la obligación legal y contractual de depositar los aportes y contribuciones de seguridad social retenidos a la trabajadora, siendo improcedente exigir a la misma el detalle de los meses omitidos por la empleadora dado que ello no es requerido por la norma legal.

Alega que la intimación formalizada reúne los recaudos legales al remitirse al plazo previsto en la legislación y no habiendo sido cuestionada en forma alguna por la contraria, careciendo de sentido la espera de los 30 días prescriptos ante la respuesta de la patronal, que afirmara haber depositado las retenciones.

Destaca que ha quedado debidamente probada la falsedad en que incurriera la accionada, a tenor de las pruebas pericial e informativa, que dan cuenta de la falta de depósito hasta la actualidad, plasmándose la conducta que la multa pretende sancionar.

Solicita se revoque el fallo recurrido, elevando el monto de condena.

III.- A) En uso de las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, cabe examinar si la expresión de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos, en virtud de lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento, concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragoneses Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo





1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio, no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración, sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- A) Ingresando al estudio del cuestionamiento traído a consideración de este Tribunal es dable destacar que la actora, en el escrito inicial, denuncia expresamente la retención de aportes y contribuciones para el sistema de seguridad social desde noviembre 2008 a junio 2009, sin que se ingresaran los fondos al organismo previsional correspondiente, requiriendo la sanción prevista en el art. 132 bis de la ley laboral, según incorporación del art. 43 de la ley 25.345 y de conformidad a la intimación efectuada a los efectos (fs. 105 y 115 vta.). En tanto la firma demandada, en su responde, aduce haber depositado los fondos aludidos (fs. 185).

La accionante formula la siguiente intimación al respecto, con fecha 7 de septiembre del 2010, dirigida a ambas demandadas y con notificación a la AFIP:

"...Asimismo, no habiéndose ingresado la totalidad de aportes y contribuciones correspondientes al sistema de seguridad social, sin perjuicio de haberseme efectuado las retenciones de ley, intimo plazo de 48 hs. informe fehacientemente si en el plazo legal procederá a ingresar dichas sumas con más sus intereses correspondientes bajo apercibimiento en caso de silencio o negativa de considerarme injuriada y despedida por su exclusiva culpa y lo dispuesto en el art. 132 bis LCT" (fs. 6/9).

La firma accionada el 10 de septiembre responde: "...Niego que no se hubieran ingresado todos los aportes y contribuciones correspondientes al sistema de seguridad social tal como por ley corresponde, los que han sido realizados en tiempo y forma oportuna, encontrándose dichos comprobantes a su disposición en el domicilio de la empresa." (fs. 10).

De los recibos de sueldo acompañados surge la retención en concepto de aportes de jubilación y obra social, meses abril 2005 a junio 2010 (fs. 26/82); y la AFIP informa la falta de depósito desde julio 2005 a mayo 2006 de obra social, noviembre 2008 a mayo 2009 y julio mismo año de seguridad social y obra social (fs. 401/402).

B) 1.- El artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo dispone expresamente que: "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal".

El artículo 1º del decreto nacional N° 146/2001, reglamenta el artículo 43 de la Ley N° 25.345, que agrega el artículo 132 bis a la Ley de Contrato de Trabajo, disponiendo: "Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de TREINTA (30) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores. El trabajador tendrá derecho a percibir, en concepto de sanción conminatoria mensual, el equivalente a la última remuneración mensual devengada a su favor.

Las remuneraciones en especie deberán ser cuantificadas en dinero".

El texto fue introducido por la ley 25.345, conocida como "Ley Antievasión" o "Prevención de la Evasión Fiscal". Se refiere al





supuesto en que el empleador, en forma total o parcial, no efectúa el depósito de aportes del trabajador pese su obligación de practicar la correspondiente retención en su condición de “agente de retención”. Los aportes retenidos y no ingresados pueden ser aquellos que están destinados a los organismos de la seguridad social o consistentes en cuotas, aportes periódicos o contribuciones que pesan en cabeza de los trabajadores en virtud de normas legales, o disposiciones emergentes de convenciones colectivas de trabajo o por su condición de afiliados a asociaciones sindicales con personería gremial, a mutuales o cooperativas o por servicios y prestaciones otorgados por dichas entidades.

En tales condiciones, la norma establece una sanción conminatoria al empleador que, al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo se encuentra en mora en el cumplimiento de tales obligaciones. La sanción se impone a favor del trabajador y se devenga a razón de una remuneración mensual con igual periodicidad a la del salario y hasta tanto el empleador acredite fehacientemente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos.

La reglamentación del precepto establece que para que resulte procedente esta sanción, el trabajador deberá intimar fehacientemente al empleador a efectos de que, dentro de los treinta (30) días siguientes, ingrese los importes adeudados con más sus intereses y multas correspondientes (Rodríguez Mancini, Jorge, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, t. III, p. 428/429).

Esta disposición, en cuanto establece sanciones de carácter penal, debe interpretarse con carácter restrictivo y sólo debe proceder en los casos en que se demuestre cabalmente la configuración de la conducta tipificada como ilícita. (Ackerman Mario- Sudera Alejandro, “Extinción de la relación laboral”, Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 644).

2.- Atento las premisas fácticas y jurídicas reseñadas, considero que asiste razón al sentenciante en cuanto a los recaudos formales que debe reunir la intimación telegráfica exigida por el artículo transcrito supra.

El requerimiento debe contar con el plazo legal expresamente estipulado y bajo apercibimiento de devengarse la multa perseguida, y deben asimismo, puntualizarse los aportes retenidos y no ingresados a los organismos pertinentes.

Esto resulta necesario a los fines de que el empleador regularice la situación particular, finalidad esencial de la norma, y hace al cumplimiento de las obligaciones de buena fe contractual previstas en los arts. 62 y 63 de la LCT.

En el supuesto de autos si bien se ha formulado la intimación, remitiéndose al plazo y apercibimiento legal, cierto es que en la misma no se detalla cuales serían los aportes adeudados, reclamando en forma genérica, lo que ciertamente dificulta la respuesta, máxime si se tiene en cuenta que actualmente tal información resulta accesible para el trabajador.

En tal orden de ideas, la jurisprudencia se ha inclinado en este sentido al exigir que el requerimiento explícito a la empleadora para que ingrese los importes retenidos, debe formularse con la debida indicación de cuáles serían ellos mediante la especificación de los períodos pertinentes (CNAT, Sala I. Expte. 32.347/2011 – “León Fernando Jesús c/ Cotelar S. R. L. y otros s/ Despido” - SD 90.813, 19/8/15; Sala II. Expte. 6802/2011, -“Vaccaro, Marcelo Jordan c/ Museo Social Argentino Instituto de Formación Estudio y Acción Sociales y otros s/ Despido” - SD 102.970, 8/4/2014; Sala IV. Expte. 46.302/2012, - “Cabral Elena Raquel y otro c/ Twenty Seven S. R. L. y otros s/ Despido” - SD 99.173, 22/6/2015; Sala VI Expte. 31.455/2012, - “Chávez, Matías Ezequiel c/ Grupo Almar S. R. L. y otro s. Despido”- SD 68.010, 5/11/15; Sala VIII Expte. 33.004/2012/CA1 – “Romero Latorre, María C. P&S Constructora S. A. y otros s/ Despido” - 15/12/2015; Sala IX Expte. 1470/2013/CA1, - “Verón, Adrián C. Miguel Ángel Gallego y Asociados S. A. y otros s/ Despido”- SD 20.587, 10/12/15; Sala X, Expte. 51.874/2013, - “Panderi, Noguera, Lucas Martín c/ Segurus S. R. L. y otro s. Despido”- SD 24.141, 18/9/15; Sala X, Expte. 34.655/2011, - “González Mariela c/ Celmovi S. A. y otro s/ Despido” - SD 23.164, 2/2/2015; citados por Papaleo, Lucía N. – Rodríguez, Leonardo D. en “Interpretación judicial de la cuestionada aplicación del artículo 132 bis de la LCT”, publicado en Microjuris.com el 10 de noviembre de 2016, Cita: MJ-DOC-10371-AR | MJD10371).

En igual orden de ideas otros Tribunales textualmente han dicho: “En lo que a la multa del art. 132 bis se refiere, comparto el criterio adoptado por la Cámara, ya que no se ha cumplido debidamente con la intimación establecida en el Art. 1 del Dec. 146/01. “...El Dec. 146/01 exige que se formule una expresa intimación a que se ingresen los fondos retenidos...” (C.Nac.Trab. Sala 10, 27/06/02 – “Milessi, Juan A. Vs. TEB S.R.L.” – DT 2002 –B-1979). Es decir, no basta una intimación genérica al efecto, como pretende hacer valer la recurrente.”(STJSL - Autos: “Gática Verónica Elizabeth c/ Capiello, Daniel Ernesto s/ cobro de pesos – recurso de casación”, Expte. N° 16-G-12 – IURIX N° 170526/9, Sentencia N°: 85/13, Fecha: 02/10/2013, <http://www.jurisprudencia.justiciasanluis.gov.ar>).

“No resulta procedente la sanción prevista en el art. 132 bis de la LCT, en la medida que el actor no explicitó en la intimación cursada a su empleador cuales habrían sido los períodos que se reclaman como adeudados. Si bien es cierto que solicitó que “se proceda a ingresar los importes adeudados”, también lo es que no especificó cuales habrían sido los aportes retenidos cuyo depósito se habría omitido.”(CNAT, Sala II, 16.7.15, “García Walter Alberto c. Socut SRL y otros s. despido”, RCJ6957/15, citado por Mark Mariano, LCT Com., Ed. Hammurabi, p. 509).



V.- En virtud de los argumentos expuestos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada, corresponde –lo que así propongo al Acuerdo- rechazar el recurso interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios.

VI.- Las costas de esta instancia judicial cabe imponerlas a la actora perdedora, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

VII.- En relación a los honorarios de Alzada corresponde diferir su regulación hasta tanto en el origen se establezca –previa liquidación- la base regulatoria y se determinen los estipendios profesionales de primera instancia (arts. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933). Así voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios.

II.- Costas de esta instancia judicial a cargo de la actora perdedora, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada, hasta tanto en el origen se establezca –previa liquidación- la base regulatoria y se determinen los estipendios profesionales de primera instancia (arts. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"COLUSSI ELIZABETH C/ MARTINEZ ADRIANA ALICIA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4893/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/08/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. DESALOJO. RESTITUCION DEL INMUEBLE. CUESTION ABSTRACTA. COSTAS A LA DEMANDADA.

1.- Debe ser confirmada la decisión de la instancia de grado que le impuso las costas a la parte demandada en un juicio de desalojo en donde se declaró abstracta la pretensión en virtud de por haberse restituido la tenencia del bien antes del dictado de la sentencia, toda vez que el Tribunal Superior de Justicia provincial tiene dicho que la falta de entrega en tiempo y forma de la vivienda obligó al actor a interponer la acción de desalojo, por lo que el demandado debe cargar con las costas del proceso (R.I. n° 6.003/2007 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), y que la circunstancia que la pretensión haya devenido abstracta con



posterioridad a la promoción de la demanda, no cambia el hecho que la actora se vio obligada a acudir a la instancia judicial (R.I. n° 5.167/2006 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

2.- “La mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye fundamento suficiente para sostener que ello sea un obstáculo para decidir la suerte de las costas. Por el contrario, es preciso examinar -en cada caso concreto- cuáles son las causas que han conducido a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes puede haber proyectado influencia para que la controversia finalice de esa forma, todos elementos decisivos para determinar el grado de vinculación que pudiera existir entre el proceso y tales cuestiones” (in re: “Alvarez, Eduardo c/ Telefónica de Argentina s/ sumarísimo”. Causa n 3201/98. Mariani de Vidal - Vocos Conesa 09/09/1999; íd., n° 46; cf. nos. 57, 58, 60)-autos “Traverso c/ Agostinelli”, P.I. 2013-I, n° 42”).

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes de agosto del año 2017, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: “COLUSSI ELIZABETH C/ MARTINEZ ADRIANA ALICIA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”, (Expte. Nro.: 4893, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- Contra la sentencia primera instancia dictada el 4 de abril de 2017, que declaró que se ha tornado abstracta la pretensión de desalojo incoada en autos, por haberse restituido la tenencia del bien antes de su dictado e impuso las costas a la demandada Sra. Adriana Alicia MARTINEZ, se alza esta última, con el patrocinio de la Defensora Pública Civil, obrando el pertinente escrito de expresión de agravios a fs. 261/264 los que no han merecido respuesta de su contraria.

II.- Descripción de los agravios de la demandada:

Se agravia dicha parte, sosteniendo que el juez de grado ha interpretado incorrectamente los hechos y el derecho aplicable al sub lite, yerros que según lo expresa, lo han conducido a una incorrecta imposición de costas a su parte.

Luego de relatar los antecedentes fácticos suscitados en el devenir del proceso y de transcribir la parte del decisorio en la que el a quo se pronuncia sobre la imposición de costas, afirma que el juzgador ha partido de un concepto erróneo al haber considerado que los actos de administración de bienes inmuebles gananciales, requieren del consentimiento expreso de ambos cónyuges.

Dice que en el caso, el locador era copropietario del inmueble y lo ocupaba hasta que lo alquiló, habiendo realizado un acto de administración de un bien de la sociedad conyugal, para lo cual el Código Civil vigente al momento de celebración del contrato de locación, no requería expresa conformidad del otro cónyuge. Razona que el juez no puede afectar derechos adquiridos por un tercero que celebró de buena fe, un contrato de locación.

Realiza una serie de consideraciones acerca de la vigencia del referido contrato y abunda aportando argumentos sobre la licitud de los convenios de locación de cosas parcialmente ajenas, remitiéndose a lo normado en el art. 1494 del Código Civil. Afirma que, en el caso que se discute, quien revistiera la calidad de locador estaba legitimado para celebrar el contrato y que, en todo caso, a pedido de la aquí actora, debió rendir cuentas a su cónyuge por cuanto el producido del alquiler ingresaba a la masa de bienes gananciales.

Dice que la imposición de costas a su parte es incorrecta dado que su accionar en esta litis se limitó a contestar una demanda, oportunidad en la que sostuvo la validez del contrato de locación por haber sido celebrado con el dueño y poseedor del inmueble. Agrega que durante la Litis, su parte restituyó la cosa al dueño quien la recibió de plena conformidad, al haber tomado conocimiento de la situación que involucraba a los esposos.

Asevera que los dueños del inmueble objeto de autos lo recibieron y que la actora debió haber requerido que se declarara abstracta la cuestión litigiosa en lugar de continuar con el presente proceso. Según lo plantea, una correcta interpretación de la



plataforma fáctica de la litis hubiera derivado en el rechazo de la pretensión actoral y la consecuente imposición de costas a la accionante, atento a que el Sr. Giménez no necesitaba el consentimiento expreso de su cónyuge para realizar actos de administración de los bienes gananciales del matrimonio.

Finalmente, sostiene que por regla general, cuando la cuestión de fondo se ha tornado abstracta es criterio jurisprudencial que las costas deben aplicarse en el orden causado, atento a que en tales casos las partes no pueden calificarse como vencedoras ni vencidas.

Dice que deviene inoficioso que este Tribunal se expida sobre el fondo del asunto y en cuanto a las costas, refiere que se ha tornado abstracta la cuestión originariamente litigiosa, por haber tenido lugar un hecho sobreviniente, como lo fue la restitución de la tenencia del inmueble cuyo desalojo fuera peticionado. Por tal razón, requiere, que en todo caso, las costas sean impuestas por su orden, dado que no hubo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión que permita determinar la existencia de un vencido.

III.- Análisis de los agravios:

A. Analizando las constancias documentales anejadas en estas actuaciones advierto que la actora Sra. Elisabeth Colussi ha solicitado el desalojo del inmueble sito en la Calle ... de Villa la Angostura, refiriendo que la Sra. Adriana MARTINEZ había suscripto un convenio de locación con su cónyuge, Sr. Luis César Giménez, convenio al que consideró sin valor para su parte, atento a lo prescripto por los arts. 1512 y 2682 del Código Civil vigente al momento de su celebración y de la interposición de la demanda (fs. 31/35 y vta.).

La demandada, por su parte, compareció a contestar la acción requiriendo su rechazo (fs. 40/42). Argumentó la accionada que el Sr. Giménez le ofreció alquilar la vivienda y que no obstante haberla anoticiado de su situación personal, avanzó con la locación del bien ya que le informó que las gestiones para arribar a un acuerdo con su esposa (actora en los presentes) estaban encaminadas con el mandatario de aquélla, quien le habría hecho saber su voluntad de dar en locación el inmueble; por tal razón, la demandada invoca como defensa la teoría de los Actos Propios ante la contradicción de la conducta de la actora. Finalmente requiere el rechazo de la demanda con costas.

Luego, los representantes legales de la actora y de la demandada, en el marco de la audiencia de conciliación celebrada en autos, en forma expresa, han reconocido que el inmueble ha sido restituido al Sr. Luis Cesar Giménez a través de su apoderado, a quien se le han entregado las llaves de la propiedad objeto de autos (fs. 50) la que finalmente, fue entregada cautelarmente a la actora y a su cónyuge por disposición del a quo (cfr. RI. 298/2014). A fs. 81 la accionante ha requerido que se dictase sentencia, dado que la demandada había desocupado el inmueble, a lo que el juzgado proveyó que se manifestaran las partes en relación a la prueba ofrecida. A fs. 86 la accionante ha desistido de la prueba informativa y solicitado que se tuvieran presente al momento de dictar sentencia, las constancias documentales emergentes de los expedientes: "Colussi Elisabeth c/ Giménez Luis Cesar s/ Incidente de medida cautelar" y "Colussi Elisabeth c/Giménez Luis César s/ Incidente de Nulidad".

En dicha oportunidad la actora volvió a requerir que se dictara sentencia.

El titular del juzgado insistió, requiriendo que las partes se manifestaran sobre la prueba no desistida a esa altura (proveídos de fs. 87, 92).

Finalmente, tanto la actora como la demandada a instancias del juzgado, han requerido la apertura a prueba de las actuaciones (fs. 93 y fs. 108 respectivamente), lo que fuera proveído favorablemente, el 23 de octubre de 2015 por el a quo, a fs. 109 y vta.; a pesar de que el objeto de la Litis –desalojo- ya era abstracto a esa altura.

Producida la prueba obrante en autos, finalmente, el judicante ha dictado sentencia declarando que la pretensión de desahucio hecha valer mediante la acción de desalojo había devenido en abstracta. No obstante ello, consideró el sentenciante que como la Litis estaba debidamente sustanciada, correspondía el análisis de las cuestiones de fondo planteadas, a los efectos de la distribución de costas, dado que ambas partes habían solicitado su imposición a la contraria.

De seguido, el judicante se pronunció sobre la procedencia sustancial de la causal de desalojo invocada por la actora, habiendo concluido que con la prueba rendida en la causa y atento al reconocimiento por parte de la demanda de la situación personal que atravesaba la actora y su cónyuge –a la sazón, el locador del inmueble- quedó acreditado que la accionante no dio en momento alguno, la conformidad o consentimiento invocados por la Sra. Martínez al contestar la demanda, sino que por el contrario, la misma se opuso de manera total y terminante a la locación convenida por su condómino en partes iguales, y en consecuencia, el contrato de locación celebrado entre Giménez y Martínez era de ningún valor e inoponible a la actora de estos autos. Concluyó el magistrado que en virtud de lo dispuesto por el art. 1512 del Código Civil.

Finalmente, sostuvo que si la presente causa no se hubiere declarado abstracta a tenor de la conclusión del contrato de locación firmado entre sus celebrantes, la acción hubiere tenido acogida por asistirle derecho a la actora y consecuentemente las costas le hubieren sido impuestas a la demandada, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 68 del C.P.C.C., y por tal motivo resolvió que era



esta última quien debía soportarlas.

Coincidió con el análisis efectuado por el juzgador, en tanto en el marco de la legislación vigente al momento de celebrarse el contrato y de haberse iniciado estas actuaciones, la jurisprudencia imperante llegaba a la conclusión a la que ha arribado el a quo. Cabe agregar que conforme a lo resuelto por los tribunales nacionales: “Quedan sometidas a las reglas del condominio en la administración de la masa de bienes indivisa perteneciente a la disuelta sociedad conyugal, hasta tanto la misma sea liquidada y como consecuencia de ello la aplicabilidad de lo prescripto por el art. 1512 del Código Civil en lo que al contrato de locación refiere” (C.Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 2 5/6/1997, en autos “Banco Odette v. Schwartz Oscar A. y otro” LLBA 1998-1380, cit. por López Mesa Marcelo, “Código Civil y Leyes complementarias” anotados con jurisprudencia, T. III, Lexis Nexis, año 2007, pág. 168).

Respecto a la posibilidad de celebrar contratos de locación de cosas ajenas, si bien una persona puede alquilar un bien que no es de su propiedad, y desde el momento en que se celebra la locación, es tal convenio el que relaciona a locador y locatario, incumbe al primero el deber de garantizar al locatario el correcto y pacífico uso y goce, durante todo el tiempo que dure la locación concertada. Mas, tal obligación no puede hacerse extensible sobre la copropietaria del bien inmueble locado, quien como quedó probado, manifestó su voluntad inequívoca de no alquilar el bien al dar inicio y durante el desarrollo del juicio, frente a lo cual, la demandada, lejos de allanarse a la legítima pretensión actoral, continuó litigando, incluso a pesar de haber devuelto el inmueble motivo de autos durante la tramitación de los presentes.

B. Debo señalar a esta altura, que en el juicio de desalojo son aplicables las prescripciones contenidas en el art. 68 del C.P.C. y C, en virtud del cual, el vencido debe soportar las costas respectivas, dado que se aplica el principio objetivo de la derrota.

Este principio tiene su fundamento en que quién obligó a otro a litigar, o litigó sin razón, en derecho debe hacerse cargo de los gastos generados por la apertura de la instancia judicial.

El Tribunal Superior de Justicia provincial tiene dicho que la falta de entrega en tiempo y forma de la vivienda obligó al actor a interponer la acción de desalojo, por lo que el demandado debe cargar con las costas del proceso (R.I. n° 6.003/2007 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), y que la circunstancia que la pretensión haya devenido abstracta con posterioridad a la promoción de la demanda, no cambia el hecho que la actora se vio obligada a acudir a la instancia judicial (R.I. n° 5.167/2006 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

En el mismo sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción Judicial Sala III (autos “SOLSI CARMEN HORTENSIA C/ VAZQUEZ MARIA CRISTINA Y OTRO S/ DESALOJO”) ha resuelto que: “...no resulta determinante a efectos de la imposición en costas la declaración que formulan las partes en cuanto a que derivado de la recepción del inmueble luego de promovido el proceso de desalojo su objeto haya devenido en abstracto, cuando está acreditado que la actora se vio compelida a promover esta acción, desplegando a tal fin una profusa actividad profesional generadora de gastos y honorarios que, entiendo, deben ser asumidos justamente por quien provocó tal dispendio, es decir la demandada” (cfr. Ac. 39/2008 [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Sosteniendo idéntico criterio, la Sala II de esa Cámara: en autos “MICOLICH ALEJANDRO ANTONIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION” (Acuerdo del 3/9/2013, [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)) ha determinado que: “... ha de considerarse que la manifestación de la actora de habersele hecho entrega de las llaves del inmueble, aunado a la carencia en autos de cualquier elemento que desmienta dicha restitución, comporta –a fin de cuentas– el allanamiento de la demandada a la pretensión de desalojo, así lo entiende la doctrina y jurisprudencia, más allá de que, como norma general, el allanamiento debe ser expreso.

Así pues debe rechazarse la pretensión de fijar las costas en el orden causado.

“A mayor abundamiento, y en precisa alusión al típico “cuestión abstracta” es igual a “costas por su orden” que plantean los apelantes, esta Cámara se ha pronunciado por la superación del criterio clásico de automaticidad de imponer las costas por su orden, estableciendo que la fijación de ello debe efectuarse en subordinación a las particulares circunstancias que cada caso.

“Un criterio, a nuestro juicio más ajustado a la realidad –y a la justicia que el caso concreto reclama-, asume el siguiente temperamento diferente: “La mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye fundamento suficiente para sostener que ello sea un obstáculo para decidir la suerte de las costas. Por el contrario, es preciso examinar –en cada caso concreto- cuáles son las causas que han conducido a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes puede haber proyectado influencia para que la controversia finalice de esa forma, todos elementos decisivos para determinar el grado de vinculación que pudiera existir entre el proceso y tales cuestiones” (in re: “Alvarez, Eduardo c/ Telefónica de Argentina s/ sumarísimo”. Causa n 3201/98. Mariani de Vidal - Vocos Conesa 09/09/1999; id., n° 46; cf. nos. 57, 58, 60)-autos “Traverso c/ Agostinelli”, P.I. 2013-I, n° 42”).

Por lo dicho hasta aquí, mi propuesta al Acuerdo es la confirmación la imposición de las costas procesales establecida en la





sentencia de grado, debiendo adoptarse idéntico criterio para las devengadas en esta instancia. Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo Furlotti, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, confirmar la imposición de las costas procesales establecida en la sentencia de grado.

II.- Costas de esta instancia a cargo de la demandada, conforme lo considerado.

III.- Regular los honorarios de la Dra. Alejandra Pacheco, por su actuación en esta instancia como patrocinante de la Sra. Martínez, en la suma de Pesos Dos Mil Cuatrocientos Dos con Cuarenta Centavos (\$2.402,40.-) (cfr. art. 15 ley 1594).

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ANHORN ERNESTO MANUEL C/ VIDEO DROME S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 65787/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 10/10/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION DE TRABAJO. REGISTRACION LABORAL. PAGOS EN NEGRO.

1.- [...] el argumento relacionado con la ausencia de reclamo durante la relación laboral tampoco puede prosperar en tanto "...La registración o no de la relación laboral no constituye un extremo susceptible de someterse a acuerdo de partes, y la aceptación del trabajador de su no instrumentación en modo alguno exime a la empleadora del cumplimiento de las obligaciones que le son propias e indelegables, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 52 y 138 y concordantes de la LCT, por lo que aun habiéndose consentido durante cierto tiempo tales irregularidades, la intimación efectuada por el trabajador deviene ajustada a derecho" (cfr. Ley de Contrato de Trabajo –Mariano H.Mark- pág261).

2.- En en relación a "la existencia de pagos realizados ilegalmente - en negro... se ha afirmado que "La prueba de los salarios clandestinos no necesita ser analizada con estrictez porque ninguna norma así lo indica y porque la clandestinización salarial, si bien disvaliosa y atentatoria a los derechos humanos, cunde en el país como un virus cultural" (conf. C.N.A.T., sala VI, en autos "Cascio, Marcelo R c/ San Sebastián S.A.", sent. del 29-VIII-2003).

**Texto completo:**





ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los seis (06) días del mes de Octubre del año dos mil diecisiete, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada por los señores Vocales Dres. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos caratulados: "ANHORN ERNESTO MANUEL C/ VIDEO DROME S.A S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" (EXPTE N° 65787, AÑO 2014) originarias del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado la Dra. Gabriela Belma Calaccio dijo:

I.- Sentencia de primera instancia:

Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la demandada contra la sentencia dictada en fecha 26 de abril del 2016, obrante a fs. 427/439 y vta, que admite la demanda entablada por Ernesto Manuel Anhorn contra Video Drome S.A, condenando a esta última a abonar al primero el importe de \$372.714, 25, conforme los rubros por los que prospera con más los intereses y costas considerados.

La Magistrada entiende probada la injuria que motivara la ruptura del vínculo laboral, particularmente el pago en negro que considera ha sido acreditado, luego del análisis del material probatorio, que le autorizan igualmente a tener por confirmada la fecha de inicio de la relación laboral, conforme lo indica el actor. En tal entendimiento hace procedente la demanda por los rubros correspondientes al despido incausado, con más las multas reguladas por los artículos 10 y 11 de la ley 24.013 y 2 ley 25.323.

II.- Contra tal decisión se alza la demandada, expresando agravios a fs. 444/447, que bilateralizados obran incontestados.

III.- Agravios de la demandada:

Sintéticamente se queja por tres cuestiones:

a) en primer lugar considera que del intercambio epistolar y conducta posterior del actor, la causa invocada como injuriante aparece imprecisa, vaga y contradictoria, conforme el análisis que realiza de las piezas telegráficas y demanda, agregando que durante la relación laboral omitió demandar la registración correcta, porque a su criterio, sabía que los rubros reclamados no le correspondían.

b) En segundo término se queja entendiendo que no se acreditó la existencia de pagos en negro, cuestionando las testimoniales, única prueba considerada por la jueza, por su escasa trascendencia. Dice que no se ha acompañado recibo alguno de aquellos.

c) En tercer lugar cuestiona la procedencia de las multas, correlacionando con los agravios anteriores, ya que a criterio del requirente no se acreditó la registración irregular.

Finalmente se agravia por la modalidad de la imposición de costas.

IV.- Admisibilidad del recurso. Análisis de los agravios:

a.- En forma preliminar y como jueza del recurso corresponde evaluar si la expresión de agravios en estudio traspa el valladar del artículo 265 del CPCC, de aplicación supletoria conforme el artículo 54 de la ley 921, ponderado con criterio amplio y favorable a su apertura conforme precedentes de este Cuerpo, a fin de armonizar adecuadamente la garantía de defensa en juicio con las prescripciones legales, avizorando que ésta alcanza parcialmente y con muy escasa suficiencia para disponer su apertura, máxime considerando la gravedad de la sanción que conlleva el artículo 266 del ritual.

En esa dirección adelanto además y, conforme lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), por lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino sólo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio.

En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo oportuno destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria a efectos de proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento.

"...En tal sentido, el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados



que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión..." (cfr. Voto Dr. Dardo Troncoso en autos (cfr. "Russo Lucia c/ Asociación Deportiva y Cultural Lacar s/ D y P derivados de la responsabilidad extracontractual" de particulares" - Expte. 34386/2013) OAPyG Protocolo digital 2017).

V.- Análisis de los agravios:

a.- La requirente considera que las causales invocadas que ameritaran el distracto aparecen imprecisas y contradictorias, no habiendo valorado la juez la prueba aportada por esa parte y con ello la sentencia se ha tornado arbitraria.

Debo señalar que estos argumentos reeditan parcialmente lo sostenido al contestar la demanda, y, que fuera materia de análisis por el juzgador.

Ahora bien, analizado el contenido de los despachos telegráficos, que no fueran desconocidos, aparece manifiesta la endeblez del argumento.

En efecto a fs. 4 mediante TC N° 84398766 el actor, en lo que interesa intima a la empleadora a "regularizar la situación laboral y previsional..." invocando los pagos en negro por una suma de \$9.000,00 durante la fecha considerada en la misiva.

A fs. 6 la demandada contesta la misma mediante CD 260290756, rechazando los pagos en negro y que corresponda regularización alguna, generando con su respuesta la ruptura del vínculo laboral. Como se advierte la causa motivo de controversia, reiterada en la demanda, aparece clara y concreta, reuniendo los recaudos del artículo 243 de la LCT. Esta circunstancia resulta suficiente para el rechazo del agravio, máxime que la apelante se queja porque a su criterio la jueza no consideró la prueba por ésta aportada, sin indicar cuáles fueron los omitidos.

Más aún el argumento relacionado con la ausencia de reclamo durante la relación laboral tampoco puede prosperar en tanto "...La registración o no de la relación laboral no constituye un extremo susceptible de someterse a acuerdo de partes, y la aceptación del trabajador de su no instrumentación en modo alguno exime a la empleadora del cumplimiento de las obligaciones que le son propias e indelegables, de conformidad con lo dispuesto por los arts 52 y 138 y concordantes de la LCT, por lo que aun habiéndose consentido durante cierto tiempo tales irregularidades, la intimación efectuada por el trabajador deviene ajustada a derecho" (cfr. Ley de Contrato de Trabajo -Mariano H.Mark- pág. 261).

b.- En torno al agravio relacionado con la existencia de pagos realizados ilegalmente -en negro como plantea la actora- se queja la requirente porque considera que la prueba valorada por la jueza -testimonial- "...no ha sido clara, ni menos fehaciente...", adelantando a la parte que la valoración del materia probatorio se trata en definitiva de una facultad privativa del magistrado, irrevisable, salvo absurdo o arbitrariedad, situación que no se advierte en autos, (cfr. Teoría de la prueba y medios probatorios - Jorge L Kielemanovich -Rubinzal Culzoni- pág. 147/148).

Dice la requirente que en el origen se ha valorado en forma "arbitraria y desacertada" la prueba que sostiene la existencia de pagos en negro, trayendo en apoyo de su postura jurisprudencia que indica sobre la "estrictéz en la valoración de los pagos efectuados en forma clandestina". No comparto tal argumento, en tanto entiendo que se trata de un hecho más, comprobable por cualquiera de los medios probatorios establecidos por nuestra legislación.

Más aún, no existe ninguna norma legal que establezca ese sistema de valoración o que "la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso, pudiendo, en definitiva, tenerse por acreditados con cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por las leyes procesales y de conformidad al sistema de valoración de la prueba en ellas establecido (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, causas "Cabrera y otro c/ Velasco, Graciela y otro", del 26-II-2001 publicado en "Jurisprudencia Argentina", T° 2001, IV, pág. 237; "López, Cecilio c/ Limpiamax S.R.L.", del 19-VII-2002, en Lexis Nexis, n° 1/505027 y "Elionori, Oscar O. y otros c/ Copetín Quilmes S.R.L.", del 31-X-2002). Concordantemente, se ha afirmado que "La prueba de los salarios clandestinos no necesita ser analizada con estrictez porque ninguna norma así lo indica y porque la clandestinización salarial, si bien disvaliosa y atentatoria a los derechos humanos, cunde en el país como un virus cultural" (conf. C.N.A.T., sala VI, en autos "Cascio, Marcelo R c/ San Sebastián S.A.", sent. del 29-VIII-2003).

Siendo entonces una conducta ilícita la modalidad de pagos como las que se viene estudiando, cabe considerar que la empleadora habrá de tomar todos las prevenciones necesarias para evitar ser descubierta, circunstancia que responde a la pregunta de la apelante en torno a la existencia de recibos que contengan los mismos. "El sistema de pagos 'en negro' constituye por definición un método carente de toda registración. De otro modo no sería en negro'. No se concibe una remuneración de esa naturaleza que no obstante esté reflejada en la documentación. Si es en negro no tiene respaldo, si tiene respaldo documental no es negro". (cfr. "Glenon, Walter F. contra Antonello S.A.I.C. e I. Despido", expte 89782 -Acuerdo 2078- Suprema Corte de Justicia Provincia de



Buenos Aires – SCBA2009/11).

Inclusive, en la dirección que vengo sosteniendo y conforme el análisis de las testimoniales producidas en el proceso, no me cabe duda que esta modalidad de pago constituía una práctica generalizada por la empleadora.

En cuanto al monto considerado por la magistrada, no habiendo sido materia de agravio concreto, basta con estar a lo dispuesto por los artículos 38 de la ley 921 y 56 de la LCT.

c.- Finalmente en orden al tercer agravio relacionado con las multas establecidas por los artículos 10 y 15 ley 24.013 y 2 de la ley 25.323, teniendo en consideración lo reseñado en los párrafos que anteceden y la absoluta orfandad de crítica a los argumentos expuestos por la magistrada, e inclusive la omisión de aportar motivación a sus propias afirmaciones, considero que no corresponde ingresar en su estudio, declarando su deserción.

En consecuencia, y conforme lo dicho deviene de abstracto tratamiento la consideración sobre la imposición de costas, que asimismo en la Alzada se cargan a la recurrente vencida.

Por ello propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a la apelante, difiriendo la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente.

Así voto.

A su turno el Dr. Dardo Walter Troncoso dijo:

Comparto la línea argumental y solución propiciada por la vocal que me precede en el orden de votación, por lo que adhiero a las mismas expidiéndome en igual sentido.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable y jurisprudencia citada, la Sala 2 de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia, confirmar en cuanto ha sido materia de agravios para dicha parte, la sentencia dictada a fs. 427/439 y vta. de fecha 26 de Abril de 2.016.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la accionada perdedora, (arts. 17 de la Ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

III.- Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia para la oportunidad en que se encuentren establecidos los de la instancia anterior.

IV.- PROTOCOLICÉSE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"AIELLO DANIELA DEBORA C/ LORETTA II S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 37048/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 05/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO. VALORACION DE LA PRUEBA. PRINCIPIOS LABORALES. IN DUBIO PRO OPERARIO. RELACION DE DEPENDENCIA. VENTA DE INMUEBLES. INDEMNIZACION POR DESPIDO.

1.- Los elementos de confirmación producidos en el transcurso de la litis deben ser ponderados



en su conjunto, por la concordancia o discordancia que ofrezca el diverso material probatorio acompañado. Así, las declaraciones testimoniales que individualmente consideradas puedan ser objeto de reparos, débiles e imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de modo tal que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la forma en la que se produjeron los hechos base de la controversia (cfr. CNATrab., Sala I, -N., E.F. c/ Ideas del Sur y T., M.H. s/ despido- 24-10-2014, RCJ1498/15). Cabe agregar que cuando se niega la existencia del vínculo laboral y/o la prestación de servicios de una persona a favor de otra, la testimonial se erige en la prueba por excelencia del dato fáctico controvertido cuya valoración debe efectuarse conforme a los principios reseñados precedentemente, pues los testigos se pesan y no se cuentan.

2.- La sentencia que hace lugar a la indemnización por despido en razón de encontrar probado y por ende calificar de relación laboral a las tareas que realizó la actora referidas a venta de los inmuebles propiedad de la accionada, debe ser confirmada, pues de la prueba colectada surge que la actora efectivamente laboró bajo relación de dependencia de la demandada, máxime si se tiene presente que la quejosa no alegó que la accionante colaborara con los gastos de mantenimiento común de la oficina donde trabajaba, que pagara insumos, que utilizara elementos de labor de su propiedad y no probó que percibiera comisiones de los compradores conforme lo sostiene en su responde.

Cabe agregar que no se me escapa que la actora se encontraba inscripta como monotributista ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, como así también que se le abonara mensualmente una suma de dinero contra la presentación de factura [...] (facturas prácticamente correlativas desde abril a noviembre 2013), pero cierto es que las circunstancias aludidas no son óbice para considerar que entre las partes en litigio existió un vínculo laboral en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, más aún si se tiene en cuenta que para determinar la naturaleza de la relación cabe atender a lo realmente acontecido.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los cinco (5) días del mes de del año 2017, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "AIELLO DANIELA DEBORA C/ LORETTA II S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 37048, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes; en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes dependiente de esta Cámara de Apelaciones.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 226/238 luce la sentencia definitiva de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción incoada por la actora Sra. Daniela Débora Aiello contra la demandada Loreta II S.A., condenando a ésta al pago de la suma allí consignada, en concepto de haberes pendientes, aguinaldo, vacaciones adeudadas, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses.

Así también ordena la entrega de los certificados de trabajo.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada –por intermedio de letrada apoderada y con patrocinio letrado- quien expresa agravios a fs. 241/243, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 245/246.



II.- A) La apoderada de la recurrente argumenta que el juez de grado incurre en arbitraria valoración de la prueba al dar por acreditada la relación laboral cuando la reclamante era agente inmobiliaria independiente, contrariando los usos y costumbres en la materia.

Destaca que la accionante, quien actuaba como agente inmobiliaria, si bien se instaló en un local del edificio en construcción, cierto es que no recibía órdenes respecto a cómo realizar su trabajo, no se le impuso un horario fijo de labor y, lo que es más importante, sus emolumentos provenían de las comisiones que cobraba a los adquirentes de las unidades funcionales como es de práctica en el negocio inmobiliario.

Alega que los estipendios provenientes de la parte que representa fueron acordados con la actora en una módica suma mensual a fin de mantener sus gastos e interés en promover las ventas de las diferentes unidades funcionales.

Expresa que lo aportado por los testigos –cuyos dichos analiza- de ninguna manera implica una relación de dependencia y que la numeración de las facturas emitidas por la demandante a su representada da cuenta que aquella ha facturado o empleado las facturas para otras actividades comerciales o ventas a terceras personas distintas a su mandante.

Refiere que de la información agregada en el legajo se desprende que la reclamante facturaba indumentaria a razón de mil operaciones mensuales, aproximadamente, extremo este que evidencia que la misma no podía mantener en paralelo una relación de dependencia como la que pretende.

Indica que el judicante se equivoca cuando sostiene que su parte no acreditó que la actora emitiera facturas a otros clientes cuando, conforme las constancias obrantes en la causa, pesaba sobre la misma la presunción que emana del art. 388 del C.P.C. y C. ante la falta de adjunción de la misma pese a la intimación que se le cursara.

Asevera que se trataba de una mujer de negocios a tal grado que tenía su propio comercio, lo que hizo creer a la apelante que estaba haciendo un contrato de locación de servicios con una empresaria monotributista que pretendía ampliar su actividad comercial.

Sostiene que la sentencia atacada afecta gravemente la seguridad jurídica más aún si se tiene presente que con la prueba producida se ha desvirtuado la presunción que emana del art. 23 de la LCT.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto la condena dictada, con costas.

B) En su presentación de fs. 245/246 y vta. el apoderado de la parte actora manifiesta que la crítica resulta confusa y que en su caso la demandada no ha probado la existencia de la facturación o del contrato de locación de servicios, habiendo su parte realizado tareas de venta de los inmuebles propiedad de la accionada a cambio de un salario, que nunca se le abonó en forma completa.

Advierte incongruencia en el petitorio final y solicita se rechace la apelación con costas.

III.- A) Atento el planteo efectuado por las partes y en uso de la facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si la expresión de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos en virtud de lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado la recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que cabe desestimar el planteo de la parte actora y, consecuentemente, analizar el recurso intentado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a la recurrente en todos y cada uno de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas





las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- Establecido lo anterior y delimitadas las posturas de ambas partes (apartado II), he de analizar las críticas vertidas por la accionada las cuales se concentran en la falta de acreditación del vínculo laboral alegado por la reclamante.

1.- La prueba producida en la causa –conforme lo normado por el art. 386 del C.P.C. y C. (aplicable supletoriamente en virtud de lo prescripto por el art. 54 de la ley 921) y lo que he sostenido en reiterados pronunciamientos de esta Tribunal (cfr. autos “Yofre Julio Jorge c/ Down Town Patagonia S.R.L s/ cobro de haberes”, Ac. 07/2015 del registro de la OAPyG San Martín de los Andes, entre otros)- debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica, las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las “máximas de la experiencia”, es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

Los elementos de confirmación producidos en el transcurso de la litis deben ser ponderados en su conjunto, por la concordancia o discordancia que ofrezca el diverso material probatorio acompañado. Así, las declaraciones testimoniales que individualmente consideradas puedan ser objeto de reparos, débiles e imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de modo tal que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la forma en la que se produjeron los hechos base de la controversia (cfr. CNATrab., Sala I, -N., E.F. c/ Ideas del Sur y T., M.H. s/ despido- 24-10-2014, RCJ1498/15).

Cabe agregar que cuando se niega la existencia del vínculo laboral y/o la prestación de servicios de una persona a favor de otra, la testimonial se erige en la prueba por excelencia del dato fáctico controvertido cuya valoración debe efectuarse conforme a los principios reseñados precedentemente, pues los testigos se pesan y no se cuentan.

Así también es dable poner de resalto que en trámites como el presente resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo (cfr. ley 26428, B.O. 26/12/2008), que reza: “En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador” (tex.).

En relación al punto se ha expresado: “El in dubio pro operario puede tener una virtualidad importante en cuanto a los hechos, en el sentido de aceptar aquellos dudosos, no plenamente o insuficientemente probados, en orden a que resulten más favorables para el trabajador que para sus contradictores [...] La duda por la cual debe favorecerse al trabajador no es la que surge de la ausencia total de pruebas, al menos debe existir una prueba (de cualquiera de las partes) que lleva a presumir que las cosas ocurrieron de acuerdo con los dichos del trabajador [...] la desigualdad que existe entre el trabajador y el empleador existe antes, durante y después de la relación laboral, siendo en este último momento una de las causas por las cuales el trabajador verá como muy dificultoso producir prueba evidente e irrefutable de que sus dichos son ciertos, logrando en la mayoría de los casos acercar al juez sólo una duda razonable de que sus dichos son ciertos. Por este motivo, si esta duda no es evacuada por la prueba de su empleador, al momento de inclinar su voto y evaluar cuál fue la realidad de los hechos, el juez debe inclinarse a tener por ciertos los dichos del trabajador en cuanto guarden relación con hechos posibles y reales [...] No se trata necesariamente de que el tribunal supla deficiencias probatorias, aunque ello puede ocurrir, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias, y en aquellos casos de verdadera duda volcar el resultado de la apreciación a favor del trabajador” (Serrano Alou, Sebastián, “El principio in dubio pro operario y la apreciación de la prueba”, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Ed. Abeledo-Perrot, T. 2009-A, pág. 980).

2.- En relación a la interpretación y alcance que cabe asignarle al art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo destaco –conforme lo he puesto de resalto en anteriores pronunciamientos de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co y de este Tribunal- que comparto la posición doctrinaria que sostiene que la sola prestación de servicios hace presumir la existencia de una relación laboral. La exigencia de que los servicios a que se refiere el mencionado artículo sean prestados en “relación (rectius: situación) de dependencia” es tautológica, pues siendo tal situación consecuencia de la estructura típica del contrato de trabajo, es obvio que, como lo ha señalado Guibourg, dicha exigencia equivale a eliminar la presunción que el mismo artículo está destinado a establecer (cfr. Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, T. I, pag. 628).

Eduardo Perugini en su trabajo titulado “La presunción de existencia del contrato” (DT, 1981 – 765/767) sostiene que “conforme a





esta interpretación el artículo carece de sentido, pues si el trabajador además de probar la prestación de servicios, debe probar que era dependiente –ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o el de la dirección- la norma no le produce ningún beneficio pues, dentro del régimen común derivado de los arts. 21, 22 y 25 de la LCT y 377 del CPCCN no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las disposiciones laborales” (sic.).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la base del principio de hermenéutica jurídica postula que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la ley (Fallos 252, 262), por lo que entre una interpretación que torna carente de todo sentido lo dispuesto por el legislador y otra que preserva el espíritu de la norma debe optarse por la segunda (Fallos 247, 327), motivo por el cual considero, siguiendo los principios reseñados por el Címero Tribunal Nacional, que exigir en forma previa la acreditación de la relación de dependencia para la aplicación de la presunción derivada del art. 23 torna carente de sentido a la norma y destruye su finalidad, circunstancia esta que me lleva a prescindir del criterio doctrinario y jurisprudencial contrario a la postura que comparto.

La posición que asumo ha sido sostenida por Sardegná (“Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada”, pág. 92, 5ta. edición) y seguida por numerosos precedentes jurisprudenciales que han expresado: “La efectiva prestación de servicios por quien pone su energía de trabajo a disposición de otra persona o empresa, hace presumir la existencia de contrato de trabajo, pues es personal de la empresa aquél que se desempeña en tareas que hacen a la actividad específica del empleador (arts. 6, 21, 23 y 25 de la L.C.T.)” (CNTrab., Sala I, abril 18-997, “Prelorán Norma M. c/ Banco del Acuerdo S.A.”, D.T. 1997-B, pág. 1797). “Si se demuestra el cumplimiento de tareas a favor de una empresa, la prueba de la no existencia de un contrato laboral corresponde a quien desconoce el vínculo, es decir, al empresario. Ello será difícil, pero no imposible, ya que no se trata de demostrar un hecho negativo (que no hay contrato de trabajo), sino uno positivo (que media otro vínculo entre las partes)” (CTra. San Francisco, septiembre 22-978, JA, 980-I-91); “Es un principio fundamental del derecho laboral aquel que presume, ante la existencia de tareas, la relación de dependencia. Salvo que demuestre lo contrario quien pretenda desconocer esta situación” (C.Nac.Trab. Sala I, 13-5-74, JA, 25-275, en Sardegná, Miguel A., L.C.T. comentada y anotada, 3º ed. act. págs. 95/96).

En el orden local, el Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia, con una composición distinta a la actual, sostuvo “La cuestión sometida a estudio en el presente ha merecido, recientemente, un pronunciamiento de mi parte (causa “López c/ Esco S.A.”, Acuerdo nro. 46/01), en el que inicié mi voto destacando que, ante un planteo como el de marras, se hace necesario destacar, en primer término, que, en torno al precepto contenido en el Art. 23 de la L.C.T., ya este Cuerpo se ha pronunciado en anteriores oportunidades en el sentido que “para que juegue la presunción de existencia del contrato de trabajo que consagra el Art. 23 de la L.C.T., es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia” (Acuerdo nro. 129/95). En igual sentido se resolvió en autos “Presti, Jorge José c/ Agros S.A. s/ Despido” (Acuerdo nro. 34/97), recordándose en este último que “la presunción en favor de la relación de trabajo, como lo enseña Mario de la Cueva, nació con las primeras leyes de trabajo de España. En un opúsculo titulado “La presunción contractual” que se publicara en Barcelona en 1957, Francisco Granel Ruiz explica que la presunción apareció por primera vez en la ley española del 14 de mayo de 1908 sobre creación de tribunales industriales, habiendo sido incorporada posteriormente al Código de Trabajo aprobado el 21 de agosto de 1926. Decía el Art. 2 de dicho Código: “El contrato se supone entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta...”. La ley de Contrato de Trabajo de 1931 recogió la presunción: “El contrato se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta...”, la que aparece nuevamente en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (Mario de la Cueva - comentando el Art. 18 de la Ley Federal del Trabajo de México que consagra una presunción similar a la de nuestro Art. 23 en estudio “La presunción laboral” en D.T. 1959, pág. 609/622)...”. (Acuerdo 47 de fecha 10-12-2001 en autos “Avello, María Elizabeth c/ ESCO S.A. de Capitalización y Ahorro s/ Cobro de haberes e indemnización por despido” -Expte. nro. 195 -año 2001- del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal, doctrina y jurisprudencia allí citada).

3.- Bajo la óptica aludida es dable destacar, luego de un pormenorizado análisis de las declaraciones rendidas en autos, que los/las testigos Laurlund (fs. 176), Marchizano (fs. 180) –ambas amigas de la actora-, Bayardo (fs. 178) e Iñiguez (fs. 183), aseguran que veían a la Sra. Aiello en el local de la demandada atendiendo gente en relación a la venta de los departamentos, los más cercanos a ella afirman que prestó tales servicios desde el año 2012 al 2014, en horario comercial de lunes a sábados, y que antes, ésta había tenido un local de ropa.

Por su parte el testigo Carnevale (fs. 177) -arquitecto que compartió con la Sra. Aiello la oficina que la accionada tenía en la obra en construcción y quien concurría a la misma durante una o dos horas por día, debido a que el mismo realizaba su trabajo y se iba, si bien manifiesta que no le daba órdenes a la actora ni le controlaba el horario, como así también, que no se le exigía el cumplimiento de horario, extremo este último que conoce por información que recibió del Sr. Satorres (presidente del directorio),



cierto es que afirma que la actora se encargaba de la venta de los departamentos en construcción, tareas que desarrolló desde que comenzó la obra y se hizo un showroom entre los años 2011 ó 2012, que la misma estaba en el lugar indicado precedentemente de lunes a sábados y que se le abonaba mensualmente sus honorarios por las ventas que realizaba contra la presentación de facturas.

Memoro que para juzgar la eficacia convictiva del testimonio deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna y externa con los hechos, por su verosimilitud y coherencia, etc. Asimismo, cabe señalar que para que las declaraciones tengan fuerza legal y convictiva, conforme las reglas de la sana crítica, deben ser veraces, sinceras, específicas, objetivas, imparciales, concluyentes, concordantes y no deben dejar lugar a dudas (cfr. CNTrab., Sala I, 2002-10-07, "Benítez, Nydia R. c/ Serbin Alter Salomón").

Los testimonios mencionados precedentemente, a mi entender, reúnen tales requisitos de acuerdo a lo expresado, puesto que son asertivos, concordantes, dan suficientes razón de sus afirmaciones y corroboran los extremos vertidos por la accionante al momento de iniciar la acción.

No paso por alto que la testigo Lurlund manifiesta ser amiga de la reclamante, pero considero que dicha circunstancia por sí sola resulta insuficiente para restarle valor convictivo, máxime si se tiene presente que la versión brindada por la misma se ve corroborada con el resto de la declaraciones testimoniales rendidas en autos y la incoada no ha cuestionado su idoneidad en la etapa procesal pertinente (cfr. art. 458 del C.P.C. y C.).

La prueba hasta aquí mencionada, analizada a la luz de las pautas aludidas precedentemente (cfr. art. 386 del C.P.C. y C. y art. 9 de la LCT), me lleva a la convicción que la actora se vinculó laboralmente con la empresa accionada prestando servicios de lunes a sábado en horario comercial en la oficina y/o showroom que la misma poseía en la obra de construcción de departamentos y/o unidades funcionales que aquella ofrecía en venta.

Las circunstancias fácticas que a mi entender se encuentran fehacientemente acreditadas y lo normado por el art. 23 de la LCT, me permiten concluir que la Sra. Aiello laboró bajo relación de dependencia de Loretta II S.A., máxime si se tiene presente que la quejosa no alegó que la accionante colaborara con los gastos de mantenimiento común de la oficina donde trabajaba, que pagara insumos, que utilizara elementos de labor de su propiedad y no probó que percibiera comisiones de los compradores conforme lo sostiene en su responde.

Cabe agregar que no se me escapa que la actora se encontraba inscripta como monotributista ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, como así también que se le abonara mensualmente una suma de dinero contra la presentación de factura [cfr. lo declara el Sr. Carnevale y lo pretende acreditar la accionada con la documental agregada a fs. 73/76 (facturas prácticamente correlativas desde abril a noviembre 2013)], pero cierto es que las circunstancias aludidas no son óbice para considerar que entre las partes en litigio existió un vínculo laboral en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, más aún si se tiene en cuenta que para determinar la naturaleza de la relación cabe atender a lo realmente acontecido.

La primacía de la realidad, principio general del derecho del trabajo que tiene en el ordenamiento positivo numerosas manifestaciones (cfr. Etala, "Contrato de Trabajo", pág. 39/40, ed. Astrea, 1.998), importa una regla de interpretación para el juzgador según la cual sobre la ficción que puedan haber montado los litigantes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación, ya que la misma tiene en consideración la situación de desigualdad en que se encuentran las partes integrantes del vínculo laboral y afirma el principio de buena fe (cfr. Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T° I, pág. 310/311 y nota 87, respectivamente, La Ley, 2da. edición actualizada, año 2000).

Este principio se presenta con caracteres más nítidos en las relaciones reguladas por el Derecho del Trabajo (cfr. Martínez Vivot, "Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social", pág. 82, Ed. Astrea, 1999) y el mismo se impone a lo largo del vínculo laboral a favor del trabajador, ello en atención a que esta primacía de la situación de hecho sobre la ficción jurídica se manifiesta en todas las fases de la relación de trabajo (Cfr. Deveali, "La empresa y las relaciones de trabajo", DT, 1953-337).

Por los fundamentos hasta aquí esgrimidos y toda vez que en autos ha quedado probado que la actora fue contratada para cumplir personalmente una labor inherente a la actividad de la incoada (venta de departamentos y/o unidades funcionales en construcción por la propia accionada), que la misma desarrollaba sus funciones en horario comercial en una oficina propiedad de la demandada y que esta última a cambio de los servicios abonaba una retribución, considero –al igual que el Sr. Juez de la anterior instancia, quien a mi entender efectuó una ponderación intachable de la prueba producida en el legajo- que entre las partes existió un vínculo laboral dependiente, máxime teniendo presente que "Loretta II S.A." no ha podido acreditar que esa prestación obedecía a otras circunstancias, extremo este último que sin duda estaba a su exclusivo cargo.

4.- En atención a los fundamentos hasta aquí esgrimidos considero que deben desestimarse las quejas intentadas por la accionada.



V.- Por los argumentos expresados en el apartado que antecede, lo normado por los arts. 9 y 23 de la Ley Contrato de Trabajo y lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia citadas –que comparto-, cabe rechazar el recurso intentado en todo aquello que ha sido materia de agravio para la accionada impugnante y, en consecuencia, confirmar la sentencia atacada en todos sus términos.

VI.- Las costas de esta etapa procesal estimo que deben ser impuestas a la quejosa en su carácter de vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 17 de la ley 921 y art. 68 del C.P.C. y C.).

VII.- Respecto de los honorarios de Alzada corresponde diferir su regulación hasta tanto en el origen se establezca –previa liquidación- la base de cálculo y se determinen los estipendios profesionales por las tareas desarrolladas en dicha instancia. Así voto.

La Dra. María Julia Barrese, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso intentado en todo aquello que ha sido materia de agravio para la accionada impugnante y, en consecuencia, confirmar la sentencia atacada en todos sus términos.

II.- Costas de esta etapa procesal a cargo de la quejosa en su carácter de vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 17 de la ley 921 y art. 68 del C.P.C. y C.).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta tanto en el origen se establezca –previa liquidación- la base de cálculo y se determinen los estipendios profesionales por las tareas desarrolladas en dicha instancia.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por los vocales de Cámara, Dres. Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, y por la suscripta, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 251, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.

Secretaría, 5 de Octubre del año 2017.

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ARIZMENDI ABEL RICARDO C/ LAMBRUSCHINI ANA MARIA S/ EJECUCION DE SENTENCIA" -**  
Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 185/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 21/09/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE SENTENCIA. INTERESES. SENTENCIA DE LA INSTANCIA DE GRADO. DETERMINACION EN LOS CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA. OMISION EN LA PARTE RESOLUTIVA. COSA JUZGADA.

1.- "La tasa de interés aplicable en la ejecución de sentencia debe observar las mismas pautas que informaron la concretada en el juicio principal, dado que el cumplimiento de la condena



debe estar delimitado por el alcance de la sentencia que dinamiza y a su vez legitima la determinación de la suma líquida a oblar, sin que sea admisible resolución alguna que contraríe lo decidido con autoridad de cosa juzgada, sea en lo principal o lo accesorio (cfr. CC0100 SN 12559 S 06/10/2016 - Carátula: "Sala, María Lujan y otro c/ Prov. Seguros S.A. s/ Ejecución Hipotecaria" - Magistrados Votantes: Kozicki - Tivano - Tribunal Origen: JC0500SN).

2.- Habiéndose dispuesto en los considerandos de la sentencia de grado los intereses, la tasa y la fecha de cumplimiento de la misma (tasa activa del Banco Provincia de Neuquén hasta su efectivo pago); sin perjuicio que se haya omitido incluirlo en la parte dispositiva, claramente constituyó una directiva a orientar su ejecución influyendo en la parte resolutive (Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los Recursos Ordinarios", 2000, Librería Editora Platense, pág. 436).

**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 21 de Septiembre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "ARIZMENDI ABEL RICARDO C/ LAMBRUSCHINI ANA MARIA S/ EJECUCION DE SENTENCIA" (Expte. -185/2017), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial; integrada en el presente caso por los Dres. Pablo Furlotti y Dardo W. Troncoso, conforme lo dispuesto por providencia de fs. 88 y sorteo efectuado por la Actuaría, atento que la Dra. María Julia Barrese se encuentra de licencia por compensación de feria judicial; y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de esta Sala I, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 76 por la parte actora, y fundado a fs. 81/83, contra la sentencia de ejecución dictada a fs. 74/75/vta., en cuanto no determina la tasa de interés aplicable e indica (en los considerandos) que los intereses devengados por el capital se liquidan desde que cada depósito fue realizado.

Con relación a la cuestión de la tasa de interés señala que, si bien la sentencia manda llevar la ejecución adelante con más los intereses devengados, no fija la tasa de interés aplicable, ni en el fallo ni en los considerandos; por lo que solicita que este Cuerpo la determine.

En cuanto al señalamiento que efectúa la a quo en los considerandos con relación a desde cuándo se liquidan los intereses por el capital, indica que ello vulnera su derecho a la propiedad, por cuanto el capital no se encontraba a su disposición desde la fecha de cada depósito, amén de que los rechazó por no encontrarse obligado a aceptar pagos parciales; en síntesis. Considera que se deben liquidar los intereses desde la sentencia de grado hasta la sentencia de ejecución. Conforme a ello, efectúa cálculos hipotéticos con los resultados que arrojarían, por un lado, de aplicarse la postura de la sentenciante, y por otro, conforme lo que sostiene. Todo, calculado a la tasa activa del BPN, que considera aplicable.

En tales términos, considera que el interlocutorio trasunta incongruencia, arbitrariedad o un error debido a la cantidad de cuestiones que tiene que resolver la a quo todos los días, por lo que pudo no percatarse del perjuicio patrimonial, y por tal motivo solicita que esta Cámara lo resuelva.

III.- A fs. 85/86/vta. contesta agravios la ejecutada, a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

IV.- Ingresando al tratamiento recursivo, no podemos dejar de advertir, en orden a las facultades de este Cuerpo, las irregularidades en el trámite de las presentes actuaciones. Ello a fin de que, en lo sucesivo, se tengan en consideración las advertencias aquí señaladas a efectos de dar orden a los procesos, evitar un dispendio jurisdiccional innecesario y, en ocasiones, evitar la nulidad procesal de oficio, que entra en juego como vía indirecta para asegurar la justicia del caso (cfr. Mabel Alicia de los Santos – "El recurso de nulidad", Revista Curso de Actualización en Derecho Procesal, FUNDESI, Rubinzal Culzoni Editores, 2001, páginas 133/134).

En este sentido, proveído el escrito de ejecución (sin que se le diera trámite a la ejecución en sí) conjuntamente con la presentación de la demandada que da en pago las sumas depositadas (aunque presentada en el principal se la agrega a estos autos), la a-quo ordena el traslado al ejecutante de dicha presentación; ahora bien: contestado dicho traslado, hubiera



correspondido que se dictara la sentencia de ejecución haciendo lugar o rechazando la misma, y expidiéndose la sentenciante sobre las sumas dadas en pago; no obstante lo cual, se ordenó la citación de venta (fs. 32 y 37), lo que generó una nueva presentación de la ejecutada oponiendo excepción de pago total. Recién, en tal estado, se dictó la sentencia de trance y remate, hoy en crisis.

Efectuadas tales observaciones, y no obstante que en los presentes las mismas no conllevan a una nulidad procesal, dado que tal salida no enervaría en modo alguno la solución a la que, finalmente, arriba la sentenciante (amén del dispendio jurisdiccional ocasionado), y considerando, asimismo, que la ejecutada ha consentido el trámite, habremos de dar tratamiento al recurso sub análisis.

V.- Con relación a la tasa de interés que solicita que este Cuerpo fije, debemos señalar que ello no es procedente, por cuanto, dichas pautas deben emerger de la sentencia de grado (firme y consentida), que se ejecuta; por lo que no cabe más que el rechazo de la apelación en este punto. Sin perjuicio de ello, abundaremos al respecto, conforme lo que seguidamente exponemos.

En efecto: "Frente a la impronta de orden público y jerarquía constitucional que exhibe la cosa juzgada surgente de la sentencia firme, la liquidación a concretar debe acompasarse a las precisas pautas señaladas en la misma (arts. 497, 500, 502 y conscs. Código Procesal), pues la etapa de ejecución ha de estar delimitada por el alcance de la sentencia que dinamiza y, a su vez, legitima la determinación de la suma líquida a oblar, sin que sea admisible resolución alguna que contraríe lo decidido con autoridad de cosa juzgada, sea sobre lo principal o lo accesorio... Aceptar la pretensión expuesta por la demandada importaría violar el principio de la cosa juzgada, que impide modificar una cuestión que se encontraba firme (cfr. CPCB Art. 497 Ver Norma | CPCB Art. 500 Ver Norma | CPCB Art. 502 Ver Norma | CC0201 LP 107580 RSI-62-9 I 17/03/2009 - Carátula: "RAMIREZ, LUIS c/HERRERA, ROGELIO s/COBRO SUMARIO" – Magistrados Votantes: LOPEZ MURO – FERRER - Carátula: "Rizzo, Daniel Guillermo c/Guerini, Rodolfo s/Incidente de ejecución de honorarios" - Magistrados Votantes: Mares-Occhiuzzi-Scarpati).

"La tasa de interés aplicable en la ejecución de sentencia debe observar las mismas pautas que informaron la concretada en el juicio principal, dado que el cumplimiento de la condena debe estar delimitado por el alcance de la sentencia que dinamiza y a su vez legitima la determinación de la suma líquida a oblar, sin que sea admisible resolución alguna que contraríe lo decidido con autoridad de cosa juzgada, sea en lo principal o lo accesorio (cfr. CC0100 SN 12559 S 06/10/2016 - Carátula: "Sala, María Lujan y otro c/ Prov. Seguros S.A. s/ Ejecución Hipotecaria" - Magistrados Votantes: Kozicki - Tivano - Tribunal Origen: JC0500SN).

El caso de autos: la sentencia de primera instancia que aquí se ejecuta (agregada a fs. 5/10) -firme y consentida para las partes-, si bien no fija en la parte resolutive la condena por intereses; la misma, como así también la tasa aplicable, surge de los considerandos (ver cons. VIII y IX).

Así, habiéndose dispuesto en los considerandos de la sentencia de grado los intereses, la tasa y la fecha de cumplimiento de la misma (tasa activa del Banco Provincia de Neuquén hasta su efectivo pago); sin perjuicio que se haya omitido incluirlo en la parte dispositiva, claramente constituyó una directiva a orientar su ejecución influyendo en la parte resolutive (Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los Recursos Ordinarios", 2000, Librería Editora Platense, pág. 436).

A mayor abundamiento: es la sentencia que impuso la condena la que fija los límites de su cumplimiento, sin que resulte viable emitir un pronunciamiento que contraríe lo decidido con autoridad de cosa juzgada, sea sobre lo principal como en lo accesorio (cfr. CPCB Art. 501 Ver Norma | CC0001 QL 10988 RSI-112-10 I 20/08/2010 Juez SENARIS (SD) - Carátula: "Martínez, Egidio Lasaro c/ Municipalidad de Florencio Varela s/Ejecución de sentencia" - Magistrados Votantes: Busteros-Celesia-Señaris).

VI.- Ingresando luego al tratamiento del segundo agravio, adelantamos que habremos de hacer lugar al mismo.

Hemos de indicar, también, tal como mencionamos en el considerando V, que la sentencia de primera instancia da las pautas para el cálculo de los intereses, dado que el considerando VIII de la misma indica que la suma adjudicada debe abonarse dentro de los diez días de encontrarse firme la sentencia; con lo cual, el cómputo de los intereses también se desprende de la sentencia de grado, que fija la fecha de pago, y consecuentemente, la mora (art. 886 CCyCN).

Luego, el aquí recurrente, no acepta los pagos parciales efectuados por la demandada, tal como manifiesta en sus agravios (ver escritos de fs. 31 y 72); por lo que, el señalamiento de la a quo en los considerandos de la sentencia de trance y remate en cuanto a que: "resta liquidar los intereses desde que cada depósito fue realizado"; al no haber aceptado el Sr. Arizmendi los pagos parciales, modifica –conforme los principios que rigen la materia- la forma de cómputo de los intereses. Por ello, en este punto, la apelación debe prosperar, debiendo tomarse –oportunamente- (etapa de liquidación) como fecha a partir de la cual corren los intereses, el vencimiento del plazo otorgado por la sentencia de primera instancia sin que se abonara la suma total debida; hasta la cancelación total de la deuda.

Claramente explica la situación de marras el siguiente sumario: "Conforme a la liquidación practicada, la jueza interviniente descontó del total de capital de condena el pago parcial efectuado, y aplicó intereses desde la mora y hasta que se efectivizó el





pago parcial y de ahí en más recalculó sobre el saldo del capital impago los referidos accesorios; confirmar ello implicaría sin más obligar al ejecutante a aceptar pagos parciales en contra de los principios que rigen la materia; por ello tal operación no resulta ajustada a derecho, desde que los intereses corren hasta la cancelación total de la deuda o sea hasta que el acreedor tenga a su disposición la totalidad de los fondos suficientes para cubrir la liquidación aprobada, y no se visualiza la existencia de excepción alguna, a saber, que el acreedor consienta expresamente el pago parcial y lo retire, o extraiga la totalidad del capital. Lo expuesto no priva de que al momento del pago total, el deudor haga valer ese depósito como parte de la suma que debe abonar conforme a la liquidación aprobada. Ello así pues si bien esa suma fue dada en pago, el mismo no fue aceptado por el acreedor en el marco de su facultad de no recibir pagos parciales (cfr. CC0000 DO 90064 RSI-601-10 I 16/12/2010 Juez CANALE (SD) - Carátula: Bedacarratz Maximiliano c/Díaz Omar s/ Ejecución de honorarios - Magistrados Votantes: Canale-Hankovits-Dabadie).

Sin más que agregar a lo ya argumentado, habiendo sido citada de venta la ejecutada por el monto por el que prospera la ejecución más intereses, rechazándose la excepción de pago total opuesta, lo que ha quedado firme y consentido; y conforme lo precedentemente resuelto en cuanto a los agravios del ejecutante, habremos de hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto; con costas a cargo de la ejecutada perdidosa (art. 68 primera parte del CPCyC).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, debiendo calcularse oportunamente los intereses conforme lo establecido en los considerandos de la sentencia de primera instancia, base de la ejecución.

II.- Costas de esta instancia a cargo de la ejecutada perdidosa (art. 68 primera parte del CPCyC).

III.- Regular los honorarios del Dr. ... como apoderado del Sr. Arizmendi, en la suma de Pesos Once Mil Setecientos Dieciséis (\$) 11.716.-), y los de la Dra. ..., como patrocinante de la Sra. Lambruschini, en la suma de Pesos Cinco Mil Ochocientos Sesenta (\$) 5.860.-).

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dr. Dardo W. Troncoso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria

[Volver al índice - Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

## "M. L. M. S. C/ V. R. N. S. S/ VIOLENCIA DE GÉNERO LEY 2786 S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" -

Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 244/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/09/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

VIOLENCIA DE GÉNERO. VIOLENCIA MEDIÁTICA CONTRA LA MUJER. ABTENCION DE REALIZAR MANIFESTACIONES MEDIATICAS.

1.- Corresponde confirmar la medida cautelar para que las partes se abstengan de realizar manifestaciones mediáticas que trasciendan el estado de las actuaciones en función de que en esa instancia aún no existe decisión en cuanto al fondo de la cuestión, sino sólo el dictado de medidas cautelares a fines de proteger a la denunciante y evitar la potencial frustración de sus derechos, lo que no implica en modo alguno pronunciamiento en favor de ninguna de las





partes.

2.- Debe confirmarse lo resuelto en la audiencia en la que se dispone a fin de garantizar el derecho de las partes se abstengan éstas de realizar manifestaciones mediáticas que trasciendan el estado de las actuaciones, toda vez que no se advierte de que manera la medida dispuesta podría, en su caso, revictimizar a la denunciante. Por el contrario, la exposición mediática de la situación puede llegar inclusive a ser contraproducente, existiendo, además otros mecanismos idóneos para canalizar las loables intenciones de ésta y sin que sea necesario exponer a situaciones de riesgo ni vulnerabilidad a otras personas.

**Texto completo:**

Cutral Co, 26 de Septiembre de 2.017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "M. L. M. S. C/ V. R. N. S. S/ VIOLENCIA DE GÉNERO LEY 2786 S/ INCIDENTE APELACIÓN" (Expte INC N° 244/2017) del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, con competencia en materia Laboral y de Procesos Ejecutivos de la Segunda Circunscripción Judicial, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala 2 integrada por los Dres. Gabriela Calaccio y Dardo Troncoso y;

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 14/16 la denunciante interpone revocatoria con apelación en subsidio contra lo resuelto en la audiencia celebrada el día 14 de Junio de 2017, cuya copia luce a fs. 13 de este legajo, en la que se dispone a fin de garantizar el derecho de las partes se abstengan éstas de realizar manifestaciones mediáticas que trasciendan el estado de las actuaciones.

Señala que se agravia por lo resuelto en la audiencia celebrada en fecha 14 de Junio de 2017 ya que en este caso quien padeció violencia es la que suscribe, prestando conformidad y autorización para que se difundan aspectos relacionados con situaciones de violencia como ejemplo rector de todas aquellas mujeres que en ámbitos públicos y privados se encuentran en idéntica o parecida situación.

Refiere que en las presentes la denunciada solicitó a la A quo que se inste a las denunciantes a no mediatizar el caso difundiendo estas actuaciones a los medios de comunicación local.

A raíz de ello entiende que se está interpretando equivocadamente las leyes 2.786 y 26.485, la cual está para proteger a las víctimas de violencia no a las denunciadas.

Entiende que la resolución que ataca no está pensada en función de la víctima sino de la presunta autora de hechos de violencia, y que el enfoque de la mediatización o no de la ley aplicable, medidas y demás hechos que la víctima quiera realizar no se encuentran coartados por las leyes 26.485 y 2.786.

Asegura que sea cual fuere el lugar donde concurría la víctima lo que se debe evitar es la revictimización a la cual define, según decreto 1.011/2.010, concluyendo que es contrario a la ley que, por pedido de la denunciada, se impida a su parte realizar declaraciones, como una nueva forma de aquella, dejando oculto lo que sucedió en protección de la supuesta autora.

Manifiesta que se encuentre revictimizada porque de alguna manera se está protegiendo a la denunciada sin tener en cuenta que han vivido las víctimas que prestaron conformidad y autorización para que hechos como los denunciados sean conocidos, y de esta manera evitar que sean vividos por otras mujeres empleadas, que sepan que tienen que hacer, donde dirigirse, que medidas peticionar y como una forma de difusión de políticas de género.

Expresa que antes de realizar la denuncia han sido entrevistadas por diferentes medios respecto de la situación y que ahora no pueden continuar informando lo acontecido en razón de la medida dispuesta.

Reitera que lo ordenado por la A quo se trata de otra revictimización porque "si no te callás y hablás de tu caso te van a sancionar penalmente" lo que no corresponde en derecho.

Transcribe artículos de la ley 2.786 y realiza una interpretación de los mismos.

Opina que ni la ley 2.786 ni la 26.485 admiten una medida tal como la tomada por la Sra. magistrada de grado por lo que considera que eso se trata de un exceso de jurisdicción dictada a instancia y pedido de la denunciada— nunca pedida por su parte.

Realiza algunas otras disquisiciones dogmáticas sobre las leyes provinciales, nacionales y Convenciones Internacionales y de derechos humanos.



II.- Sustanciado el recurso a fs. 17 y vta. recibe respuesta por parte de la denunciada.

La misma expresa que la providencia no causa gravamen irreparable que no pueda ser subsanado en la sentencia, por lo cual no resulta apelable y por ende el recurso debe rechazarse.

Agrega que si la apelante considera la pieza recurrida como una resolución en realidad, no ha cumplido aquella con la contestación de vista o traslado lo que la hace inapelable.

III.- En primer término cabe resaltar que el Tribunal de Alzada, como Juez del recurso de apelación, se encuentra facultado para revisar el trámite seguido en primera instancia, tanto en lo relativo a la concesión, como a la presentación de sus fundamentaciones, examen éste que puede hacerse inclusive en forma oficiosa. (cfr. Colombo Carlos, su obra: "Código, Procesal Civil y Comercial, Anotado y Comentado", t. II, p. 468; CNCiv. Sala A, R. 31.562 del 30-8-87, R 241.767 del 24-03-98, entre otras).

Es preciso recordar que el artículo 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho. (cfr. Fenochietto-Arazi, su obra: "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado", T. I, p. 835/837).

En este entendimiento concluimos que la pieza recursiva aunque de manera exigua traspasa mínimamente el valladar previsto por el artículo 265 y concordantes del C.P.C y C, motivo por el cual, corresponde que nos adentremos al estudio de la queja deducida por la recurrente.

IV.- Ingresando ahora al tratamiento del recurso en primer término consideramos necesario analizar el alcance del concepto "revictimización". En si el mismo no surge del diccionario de la Real Academia no obstante no ocurre lo mismo con el vocablo "victimización" definido por aquella como "la acción de victimizar" y a su vez este último como "convertir en víctimas a personas...".

En este orden de ideas, y trasladando estos conceptos al caso concreto revictimizar debería interpretarse como volver a convertir a alguien en víctima, cuestión sobre la cual en primer término no podemos ahora aventurarnos ya que en este estado procesal ni siquiera puede determinarse si existe víctima de violencia laboral, lo que será motivo de la decisión final que se tome en este proceso. Por tanto cualquier consideración en este sentido sería imprudente, so pena de prejuzgamiento.

Por ello, compartimos el valioso argumento que expresa la Sra. Magistrada de grado en el sentido que en esta instancia aún no existe decisión en cuanto al fondo de la cuestión, sino sólo el dictado de medidas cautelares a fines de proteger a la denunciante y evitar la potencial frustración de sus derechos, lo que no implica en modo alguno pronunciamiento en favor de ninguna de las partes.

Por otra parte, concordamos también absolutamente con la A quo en que no se advierte de que manera la medida dispuesta podría, en su caso, revictimizar a la denunciante. Por el contrario, la exposición mediática de la situación puede llegar inclusive a ser contraproducente, existiendo, además otros mecanismos idóneos para canalizar las loables intenciones de ésta y sin que sea necesario exponer a situaciones de riesgo ni vulnerabilidad a otras personas.

En orden a lo expresado corresponde en consecuencia la confirmación de la decisión de la magistrada de grado con costas a la denunciante (art 68 del CPC y C).

Por todo ello, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la denunciante a fs. 15/16 contra lo resuelto en audiencia de fecha 14 de junio de 2017, con costas a su cargo en su carácter de perdedora (arts. 68 del CPC y C).

II.- Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente. Notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan al juzgado de origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)



**"VILLANUEVA ORLANDO RENE Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24961/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/10/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

SUCESIONES. HONORARIOS. HONORARIOS DEL PERITO PARTIDOR. BASE REGULATORIA. OBLIGADO AL PAGO. CARGAS DE LA SUCESION.

1.- La elevación de la base regulatoria no implica que todas las regulaciones deban aumentarse de manera automática pues, los restantes profesionales no han cuestionado sus estipendios, motivo por el cual, incrementarlas implicaría una reformatio in peius en contra de los obligados al pago. En definitiva, la modificación sólo puede beneficiar al auxiliar recurrente.

2.- Según dispone el artículo 43 de la L.A., la tercera etapa del proceso sucesorio, a los fines arancelarios, es la que comprende “los trámites posteriores [a la declaratoria de herederos o aprobación del testamento] hasta la terminación del proceso”.

3.- El artículo 18 de la ley 1.594 prescribe que el honorario a regularse a favor del abogado que actuare como partidador se fijará en el veinte por ciento (20%) “del que correspondiere” por aplicación del artículo 7º - primera parte.

El legislador remite al operador jurídico a la escala genérica para las regulaciones de primera instancia (11 al 20% del monto del proceso). La norma en ningún momento hace referencia a la retribución de los letrados intervinientes en el sucesorio, motivo por el cual la petición del partidador recurrente no tiene respaldo legislativo. Al indicar que el estipendio será un porcentaje “del que correspondiere” por aplicación del artículo 7º, la ley no hace otra cosa que brindarle al magistrado la libertad de valorar la tarea del profesional, dentro de la graduación arancelaria prevista en la norma.

4.- La retribución del partidador es independiente de las de los abogados involucrados en el proceso sucesorio. Su labor, como sucede con cualquier auxiliar de justicia, tiene que ser remunerada en base a la apreciación de distintas eventualidades que pueden o no presentarse durante el cumplimiento de aquélla (dificultad, extensión y duración temporal de la tarea encomendada, composición y cuantía de bienes del acervo, existencia o no de deudas, número de herederos, entre otras aristas posibles).

5.- La naturaleza jurídica de la retribución del partidador no reviste el carácter de “costas” del proceso, sino de carga de la sucesión.

**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 6 de Octubre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “VILLANUEVA ORLANDO RENE Y OTRO S/ SUCESION AB-INTESTATO” (Expte. JJUC11 - 24961/2009), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver,



y;

CONSIDERANDO:

I.- Diversos han sido los recursos interpuestos contra el auto interlocutorio de honorarios obrante a fs. 521/524.

II.- 1.- El primero en alzar sus quejas ha sido el perito partidor, mediante el escrito glosado a fs. 537/538. Dos son los cuestionamientos ensayados.

En primer término, manifiesta que el magistrado ha tomado erróneamente el valor del dólar vigente a la fecha de la resolución ya que éste, según la publicación oficial realizada en la página del Banco Nación (parámetro al que acudió el a-quo), era de U\$S1,00 = \$16,76ARS, y no \$16,60ARS, como aquél expresó.

Con la corrección pertinente en la equivalencia, solicita la elevación de sus emolumentos.

En la segunda de sus quejas, el perito se agravia por lo que considera una regulación arbitraria. Indica que el judicante aplica correctamente los artículos 7, primera parte, y 25, de la Ley Arancelaria, para retribuir el trabajo de los letrados intervinientes. En base al primero de ellos, se escogió un 17% de la escala. Sin embargo, al regularle a él, no aplica el 20% (dispuesto por el artículo 18) sobre el porcentaje aplicado a los abogados, sino sobre un 13%, “teniendo en cuenta la relación que deben guardar con los honorarios fijados para los letrados que han llevado adelante el proceso sucesorio”.

Se queja porque la decisión carece de referencia concreta en cuanto a elementos que concurrieron a su formación, no existiendo una mínima alusión en cuanto a qué mérito o demérito permitió llegar al 13%, así como tampoco referencia a norma o jurisprudencia que señalara el camino.

Tampoco observa, en la decisión cuestionada, que se haya determinado esa relación entre los honorarios de unos y otros ni por qué se decidió por la “enorme” brecha entre el 17 y el 13%.

Considera que esa “relación” está claramente preceptuada en el artículo 18 de la norma, que establece que será del 20% de la misma base utilizada para los letrados. Entiende que, si se interpreta que existe otra relación, más bien se trataría de una discriminación, ya que la norma es clara al fijar las bases a tenerse en cuenta para las regulaciones. Indica que indudablemente existe una intención de que los honorarios de los peritos no tengan la envergadura de los que les corresponden a los abogados intervinientes en tal carácter, pero ello debe regirse por porcentajes razonables y no por bases diferentes para igual valor patrimonial determinado.

Por último, sostiene que la absoluta carencia de fundamentos o referencias en la regulación le impide comprender o elucubrar las razones o sostén de la cifra fijada, lo que lo sitúa en un marco de indefensión y lo priva de ejercer su derecho de defensa.

Por ello requiere, en definitiva, que el 20% se aplique sobre el 17% escogido para los letrados que participaron en autos.

2.- El segundo en manifestar sus críticas al auto regulatorio ha sido el ex cesionario de derechos hereditarios, Sr. Torres Majdalani, conforme surge de su presentación de fs. 539. Al igual que el tasador, dos son sus impugnaciones: a) la imposición de las costas por la intervención del auxiliar, porque entiende que su parte no debe afrontar ninguna proporción de las mismas, desde que le cedió sus derechos al Sr. Osvaldo Ferrari, a quien –considera- se le ha de cargar la totalidad de las mismas; b) el monto de la regulación a favor del mencionado profesional, que interpreta elevada, solicitando su reducción a “un valor acorde a las constancias de este proceso”.

3.- Finalmente, y en tercer orden cronológico, el cesionario de derechos hereditarios Osvaldo Hugo Ferrari ha expresado sus quejas por la resolución en crisis, mediante el escrito de fs. 552/553.

Al igual que los restantes recurrentes, dos son los agravios que esgrime contra el auto regulatorio.

a) En primer lugar, cuestiona la regulación a favor de los Dres. ... y ... (sus otrora apoderados). Dice que sólo intervinieron en dos de las tres etapas en las que se divide el sucesorio a los fines arancelarios.

Sostiene que participaron hasta la declaratoria de herederos (inclusive) y que no tuvieron intervención alguna en la inscripción de la propiedad en el Registro de la Propiedad Inmueble, la que, por la complejidad de la escrituración, fue llevada a cabo por su letrada patrocinante y el escribano designado al efecto.

Dice que no admite discusión que los letrados no participaron en la etapa de inscripción del sucesorio, siendo solamente acreedores a dos etapas.

b) En un segundo orden de ideas, cuestiona la totalidad de las regulaciones a favor de los letrados. Interpreta que el magistrado ha cometido un yerro matemático, al no reducir en un 25% el monto del acervo, a los fines arancelarios (cfr. lo dispuesto por el art. 25). Realiza la suma de las regulaciones y, dice, ese monto representa el 17.4% del valor del bien transmitido, lo que demostraría que el a-quo no hizo la reducción en la base.

Esboza algunos cálculos que considera correctos y señala que a los Dres. ... y ... les correspondería, por dos etapas, un mínimo de \$383.460 y un máximo de \$697.200.



c) Finalmente, se agravia del monto regulado al partidor aunque, en realidad, lo que solicita es que, de hacerse lugar a las quejas anteriores, se adecúe (reduciéndose) el honorario del auxiliar.

III.- De las tres presentaciones se ha conferido traslado a partes y profesionales intervinientes, sin perjuicio de que fueron concedidas en los términos del artículo 58 de la Ley Arancelaria (no así la del cesionario Majdalani, concedida en relación).

De dichas sustanciaciones, sólo la del cesionario Ferrari ha merecido respuesta, por parte de los Dres. ... y ....

Primero requieren que se decrete la deserción del recurso interpuesto.

Subsidiariamente, manifiestan que a la hora de resolver debe tenerse presente que: fueron ellos los únicos apoderados y patrocinantes del cesionario en las primeras dos etapas del proceso; representándolo en el impulso de los actos más trascendentales; es de "vital importancia" que la inscripción del único bien no fue realizada mediante oficio por ningún letrado, sino por medio de escribano público; el cesionario Ferrari adquirió los derechos sucesorios de la totalidad de los herederos declarados en autos, y "esto fue representado por los suscriptos".

Entienden que en el fallo cuestionado se realizó un correcto análisis y valoración de la labor desarrollada, siendo ellos, de principio a fin, los únicos abogados del cesionario del 100% del único bien del acervo.

Afirman que mediante su participación se benefició a la totalidad de los intervinientes, ya que mediante su impulso se logró acceder a la inscripción y regulación de honorarios. Que, asimismo, debe advertirse que cumplieron con todos los recaudos procesales para avanzar etapa por etapa, incluso acreditando documentación relevante como partidas de nacimiento de herederos, con posterioridad a la declaratoria.

Con respecto a la tercera etapa, señalan: "fue promovida por esta parte hasta la inscripción realizada por el Esc. ..., más la clasificación de tareas (realizada por nosotros). Estos trabajos fueron efectuados luego de la declaratoria de herederos, además de las audiencias y traslados correspondientes a la pericia de partición desarrollada".

Finalmente, añaden que han tenido una activa y profunda participación en la tercera etapa de la sucesión, ayudando y beneficiando a la totalidad del proceso, no así la Dra. ... (actual patrocinante del cesionario), quien ni siquiera efectuó la inscripción que fue encomendada al escribano, ni la realizó ningún abogado de autos.

IV.- a) Resulta apropiado principiar el análisis por el tratamiento de las quejas ensayadas contra la base regulatoria. Los primeros cuestionamientos que encontraremos al transitar esa senda serán el agravio inicial del tasador y la segunda queja del cesionario Ferrari.

El perito cuestiona el valor del dólar utilizado por el magistrado para expresar en moneda de curso legal el monto del proceso. Afirma que, a la fecha de la resolución, la equivalencia era de U\$S1 = \$ARS16,76.

Y le asiste razón. Luego de compulsado el valor histórico publicado en la página oficial del Banco Nación (entidad escogida por el a-quo para realizar la operación), se observa que efectivamente esa era la igualdad de cambio entre la moneda nacional y la norteamericana el día 4 de julio. Bastando la mera confrontación de la información brindada por la institución financiera, cabe hacer lugar a esta queja y, en consecuencia, determinar el valor del único bien componente del acervo en la suma de PESOS SIETE MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS (\$7.039.200,00). Reducido en un 25% tenemos que el monto del proceso asciende a PESOS CINCO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS (\$5.279.400,00).

Desde ya cabe aclarar que la elevación de la base regulatoria no implica que todas las regulaciones deban aumentarse de manera automática pues, los restantes profesionales no han cuestionado sus estipendios, motivo por el cual, incrementarlas implicaría una reformatio in peius en contra de los obligados al pago. En definitiva, la modificación sólo puede beneficiar al auxiliar recurrente.

Continuando, ahora, con la impugnación del cesionario, este aduce que, de la suma de las regulaciones realizadas, se desprendería que el magistrado no hizo la reducción del 25% al monto del proceso, como establece el artículo 25 del Arancel.

Sin embargo, realizados los cálculos pertinentes, advertimos que la totalidad de los emolumentos fijados a favor de los letrados pertinentes dan, tal como manifestó el magistrado, el 17% de \$5.229.000,00 (base utilizada por aquél). El yerro del recurrente es tomar los montos finales, sin restar el 40% por apoderamiento que se le adiciona a los profesionales que actuaron en tal carácter.

b) Avanzando con los agravios en orden de prelación, abordaremos la queja del cesionario Ferrari por las etapas cumplidas por sus anteriores apoderados.

Afirma el apelante que sólo intervinieron en las dos primeras, no así en la tercera.

Según dispone el artículo 43 de la L.A., la tercera etapa del proceso sucesorio, a los fines arancelarios, es la que comprende "los trámites posteriores [a la declaratoria de herederos o aprobación del testamento] hasta la terminación del proceso".

Desde que la declaratoria fue dictada (fs. 105), no hay dudas de que los letrados han tenido diversas intervenciones. Y si bien gran parte de esa intervención ha tenido por finalidad cumplir con trámites ajenos a la adjudicación del acervo (ya sea porque buscaban ampliar la declaratoria a favor de nuevos sucesores que se iban conociendo, o para que se tome nota de las diversas cesiones de



derechos suscriptas por aquéllos con el Sr. Ferrari), lo cierto es que su actuación siempre se enderezó hacia la misma meta: que el único bien (inmueble) del patrimonio de los causantes fuera transmitido al de su otrora mandante.

Hasta tanto el Sr. Torres Majdalani no le transfirió los derechos hereditarios de los que él era titular, sus apoderados participaron en el procedimiento que se encaminaba a obtener la partición del bien, trámite propio de la tercera etapa. Ello es suficiente para descartar el agravio del quejoso, ya que este no ha cuestionado la extensión de la actuación en dicho estadio, sino que lisa y llanamente la ha negado.

c) Confirmadas las regulaciones cuestionadas por el sucesor a título singular del patrimonio hereditario, la queja accesoria por los honorarios del partidor ha de correr la misma suerte (pues, como se dijo, aquél lo único que hizo fue solicitar su adecuación, de reducirse los emolumentos de sus anteriores mandatarios).

d) Ello nos lleva a avocarnos a la segunda queja del perito partidor, referida al distinto porcentaje escogido por el magistrado, dentro de la escala del artículo 7, para fijar su estipendio.

El artículo 18 de la ley 1.594 prescribe que el honorario a regularse a favor del abogado que actuare como partidor se fijará en el veinte por ciento (20%) “del que correspondiere” por aplicación del artículo 7º - primera parte.

El legislador remite al operador jurídico a la escala genérica para las regulaciones de primera instancia (11 al 20% del monto del proceso). La norma en ningún momento hace referencia a la retribución de los letrados intervinientes en el sucesorio, motivo por el cual la petición del partidor recurrente no tiene respaldo legislativo.

Al indicar que el estipendio será un porcentaje “del que correspondiere” por aplicación del artículo 7º, la ley no hace otra cosa que brindarle al magistrado la libertad de valorar la tarea del profesional, dentro de la graduación arancelaria prevista en la norma.

En otras palabras, la retribución del partidor es independiente de las de los abogados involucrados en el proceso sucesorio. Su labor, como sucede con cualquier auxiliar de justicia, tiene que ser remunerada en base a la apreciación de distintas eventualidades que pueden o no presentarse durante el cumplimiento de aquélla (dificultad, extensión y duración temporal de la tarea encomendada, composición y cuantía de bienes del acervo, existencia o no de deudas, número de herederos, entre otras aristas posibles).

En esa línea, considerando que el profesional ha intervenido con posterioridad a la presentación de las dos cesiones de derechos hereditarios, que ello ha simplificado la engorrosa y habitual tarea de averiguar las pretensiones de cada heredero sobre el acervo (que, en el caso, eran numerosos); que éste se componía de un único bien inmueble; que el pasivo era de fácil comprobación y detalle; que su intervención se vio acotada temporalmente (y, posteriormente, finalizada) por la adquisición del bien por un único cesionario; el elevado valor en que la propiedad fue tasada; y que, finalmente, el recurrente no otorga otras pautas ni elementos de valoración que le permitan a esta Cámara apartarse del criterio del magistrado, estimamos que la regulación en un 13% refleja una justa retribución.

Por ello, habrá de confirmarse la alícuota aplicada, sin perjuicio de la mínima elevación del estipendio que corresponde disponer, en virtud de la procedencia de la queja por la base regulatoria.

Sin perjuicio de lo que oportunamente se considerará, valgan estas consideraciones para el agravio del anterior cesionario Torres Majdalani, en su apelación arancelaria “por altos”.

e) Finalmente, resta tratar el recurso de quien otrora interviniera como el segundo sucesor singular de parte de los derechos hereditarios transmitidos en autos, posteriormente cedidos en su totalidad al cesionario Ferrari, el Sr. Roberto Torres Majdalani.

Alega el apelante que, a su entender, es el adquirente del acervo quien debería cargar con el 100% de los emolumentos del partidor.

Si bien no funda su postura en derecho, ello no es óbice para otorgarle la razón, en virtud del conocido aforismo *iura novit curia*.

Consideramos que el yerro en la decisión cuestionada se halla en identificar la tarea del partidor a la de un perito porque, de esa manera, se ve su retribución desde la óptica de las costas y de la utilidad del “dictamen” para el proceso. Posicionándonos en esa postura, la decisión del magistrado es razonable ya que, cuando se presentó el proyecto de partición (que haría las veces de pericia), era de provecho para ambos cesionarios por igual.

Sin embargo, si bien es acertado afirmar que sendos auxiliares cumplen roles similares, hay determinadas aristas que tienen un tratamiento diferenciado.

Pondremos el foco únicamente en la que aquí interesa destacar: la naturaleza jurídica de la retribución del partidor no reviste el carácter de “costas” del proceso, sino de carga de la sucesión. Ambas son parte del género amplio que abarca todos los desembolsos de carácter económico que puede provocar el trámite judicial. Pero las costas están asociadas a conceptos que, por regla, no se presentan en el sucesorio: a) la idea de litigio, contradicción, sustanciación y vencimiento, presupuestos para la imposición de costas, no son propias de este proceso de corte voluntario. Naturalmente, durante el procedimiento, pueden





suscitarse incidencias que hagan necesario el dictado de una resolución de tales características. Pero esta será la excepción.

Las cargas de la sucesión, en cambio, son las obligaciones nacidas a partir de la muerte del causante que recaen sobre la herencia.

Si bien esta disquisición entre estos dos tipos de gastos del proceso puede parecer demasiado fina y sutil, es importante, pues trae aparejada la correcta discriminación del obligado al pago.

Remitamos, ahora sí, a la solución legislativa. El artículo 2384 del Código Civil y Comercial, en su primer párrafo, dispone que los gastos causados por la partición o liquidación y los hechos en beneficio común, se imputan a la masa.

Las cargas de la masa indivisa recaen sobre el acervo. Forman parte del pasivo y deben ser satisfechas con carácter previo a la adjudicación de los bienes.

Como en el caso esa masa hereditaria fue transmitida a una única persona a raíz de la celebración de una cesión de derechos hereditarios, la norma ha de ser conjugada con lo dispuesto por el artículo 2307. Reza, el mentado artículo: "El cesionario debe rembolsar al cedente lo que éste pague por su parte en las deudas y cargas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de la porción de la herencia recibida.

"Las cargas particulares del cedente y los tributos que gravan la transmisión hereditaria están a cargo del cesionario si están impagos al tiempo de la cesión".

Comentando esta norma, Ricardo Lorenzetti instruye: "El cesionario adquiere el contenido patrimonial que correspondió al cedente al momento de la muerte del causante.

"[...] la transmisión hereditaria no es una transmisión exclusivamente de derechos, es una transmisión de relaciones jurídicas que importan deberes y derechos. El cesionario pisa el lugar del heredero en el aspecto patrimonial.

Es decir, se para en el lugar que le correspondía a éste en lo que posee valoración patrimonial, con excepción de lo acrecido con anterioridad a la cesión por una causa desconocida al tiempo del acto y los derechos con valor afectivo. Se concluye por ello que salvo estas excepciones la ley ordena reconstituir la situación económica del heredero al día de la transmisión y a efectos de ello es necesario que a éste se le reintegre lo que haya pagado por deudas y cargas del mismo modo que él entrega saneado el valor de los bienes que se grabaron después de la apertura de la sucesión" [Lorenzetti, Ricardo Luis Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo X, pág. 508. Rubinzal-Culzoni Editores, 2015].

Pérez Lasala también señala: "El cesionario, de conformidad con el principio general, debe pagar las deudas hereditarias, incluso las ya satisfechas por el vendedor antes de la celebración del contrato. Esta es la solución del proyecto de 1936 (art. 966).

"El cesionario responde también por las cargas de la herencia, por tratarse de gastos que redundan en su beneficio.

"El artículo 2307, párrafo 1° acepta esta solución" [Pérez Lasala, José Luis Tratado de Sucesiones, Tomo I, pág. 906. Rubinzal-Culzoni Editores, 2014].

Consideramos que las reflexiones doctrinarias deben detenerse aquí. Avanzar en el análisis, aun con carácter de obiter dicta, podría implicar adelantar opinión sobre un hipotético reclamo del auxiliar al cesionario Torres Majdalani.

En conclusión, en virtud de que el honorario del partidario no tiene carácter de "costas", no corresponde repartir el pago entre los interesados en el proyecto de partición, sino imponerlo en su totalidad al cesionario adquirente del único bien que compone el acervo, por ser este la "prenda común" (si se nos permite la analogía con el proceso concursal) de los acreedores de la masa hereditaria.

f) En virtud de la procedencia de este agravio, la apelación "por altos" ensayada por este recurrente contra el honorario del partidario, deviene de tratamiento abstracto.

V.- En relación a las costas de Alzada, corresponde imponerlas en el orden causado, en virtud de que dos de los recursos fueron interpuestos en los términos del artículo 58 de la L.A. y, el único concedido bajo el régimen general (el del cesionario Torres Majdalani) no tuvo respuesta de su contraparte (Cfr. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C.).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el cesionario Osvaldo Hugo FERRARI contra el auto regulatorio de honorarios y, en consecuencia, confirmarlo en aquello que fuera motivo de agravios para el recurrente.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el partidario –Dr. ...- contra el auto interlocutorio de honorarios y, en consecuencia, elevar sus honorarios a la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO (\$137.265,00).



III.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Roberto L. TORRES MAJDALANI contra el auto interlocutorio de honorarios y, en consecuencia, imponer la totalidad del pago de los honorarios del partidor en cabeza del cesionario Osvaldo Hugo FERRARI.

IV.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"ALI JOSE LUIS Y OTROS C/ COPELCO LTDA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 61730/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/10/2017

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

PRUEBA EN LA ALZADA. RECHAZO. MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER.

Sin perjuicio de denegar la prueba pericial contable en la Alzada, cuando como en el caso no se verifica ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 260 inciso 5 del Código Procesal Civil toda vez que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia reviste el carácter excepcional, siendo su admisibilidad de interpretación restrictiva, cuando de la naturaleza de la cuestión debatida surge la necesidad de completar, mejorar y aclarar algunos aspectos del trabajo realizado por el contador actuante procede la adopción de una medida para mejor proveer conforme las facultades que le acuerdan al Tribunal el artículo 36 inciso 2 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al proceso laboral y el propio sistema adjetivo previsto por la ley 921 (artículos 45 y 35 de dicha norma).

**Texto completo:**

Cutral Có, 6 de Octubre de 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "ALI JOSE LUIS Y OTROS C/ COPELCO LTDA S/ COBRO DE HABERES" (Expte Nº 61730/2013), originarias del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial Laboral, Especial de Procesos Ejecutivos y de Minería Nº 2 y que ahora tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala 2 integrada por los señores vocales, Dres. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso y;

CONSIDERANDO:

I.- Que en oportunidad de apelar la sentencia dictada en autos, la parte demandada planteo en el punto IV de su expresión de agravios que atento las facultades ordenatorias e instructorias que le concede a este Tribunal el artículo 36 inciso 2 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de aplicación supletoria al proceso laboral por vía del artículo 54 de la ley 921 y teniendo en cuenta la importancia de la cuestión en debate que involucra complejos cálculos contables, a fin de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos y respetar el derecho de defensa de las partes, se proceda a la designación de un perito en la especialidad contable que practique la correspondiente liquidación de haberes de los actores de autos de tal forma que permita a este tribunal



traer claridad respecto de la cuestión planteada.

Se suma a ello las innumerables impugnaciones y agravios planteados contra la sentencia dictada en autos que han causado un perjuicio significativo a la apelante, determinando incluso diferencias salariales en favor de los actores por periodos no válidos, por lo que el decisorio de autos es extrapetito.

Agrega que en caso de que se hiciera lugar a la apertura a prueba en segunda instancia, asimismo pide que la designación peticionada recaiga en un perito contable que no haya intervenido en autos, a fin de salvaguardar la imparcialidad y objetividad necesarias, reservando su parte la facultad de proponer un atento la existencia de otros auxiliares de justicia inscriptos en el listado oficial.

II.- Corrido el pertinente traslado de la petición a fojas 6.610 la actora en su presentación de fojas 6.611/6.615 nada alega al respecto.

III.- Del examen de las constancias de autos, surge que a fojas 6.118/6.120 el juzgado proveyó la prueba pericial contable que ambas partes ofrecieran, designándose para tal cometido al contador ... conforme el acta de sorteo que da cuenta de la diligencia de fojas 5.125, por lo que el mismo procedió a la aceptación del cargo conforme la constancia de fojas 6.130.

Asimismo obra agregado el dictamen experticio que se formulara a fojas 6.352/6.355, del que se corriera traslado a las partes a fojas 6.356.

Como consecuencia de ello, la demandada impugnó la pericia contable, solicitando ampliación y aclaraciones según se desprende de la presentación de fojas 6437 a 6440, mientras que la actora pidió aclaración y se complete la pericia tal como surge de fojas 6442/43.

Ambos pedidos fueron contestados por el contador Barreda a fojas 6.554/6.555, lo que motivo una nueva impugnación, aclaraciones y ampliación por parte de la demandada a fojas 6.457/6.458, lo que se tuvo presente por el Juzgado para el momento de dictar sentencia, tal como surge de fojas 6.459, resolviéndose finalmente el planteo de la aquí apelante en la sentencia dictada en autos.

IV.- Hemos hecho esta reseña de los antecedentes fácticos que dan origen al pedido que se atiende, pues resultan de importancia al momento de pronunciarnos acerca de su procedencia.

Así las cosas, adelantamos desde ahora que el pedido de la demandada no habrá de tener acogida, en tanto en este supuesto no se verifica ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 260 inciso 5 del Código Procesal Civil toda vez que como fuera oportunamente considerado por la otrora Cámara Multifueros de Cutral Có en el precedente "Masud, Daniel Horacio c/ D'Angelo, Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios y Beneficio de Litigar sin gastos" (CTF CCó, RSI Ac. Nro. 19/06, Expte. n° 032, Año 2.006) la procedencia de producción de prueba en segunda instancia reviste el carácter excepcional, siendo su admisibilidad de interpretación restrictiva.

Jurisprudencialmente se ha dicho que: "La producción de prueba en segunda instancia tiene carácter de excepción y los supuestos de admisibilidad son de interpretación restrictiva" (CC0100 SN, 3809, RSI-242-1, I, 10-4-2001, Simpa S.R.L. c/ Montes Eduardo Luis s/ Cobro de pesos); "Se ha dicho que la posibilidad de abrir la causa a prueba en segunda instancia, acorde a lo normado por el artículo 255 del ritual debe ser de interpretación restrictiva..." (CC0001 SM 52753 RSD-241-3 S 20-5-2003 – Bertola, A. c/ Aloí, Griselda M. y/u Ocupantes s/ Desalojo); "El replanteo de pruebas reviste carácter excepcional y debe ser pedido en forma directa y principal, habida cuenta que la resolución al respecto -desestimado o admitiendo- y en su caso, la producción de pruebas en esta instancia, debe realizarse con antelación al llamamiento de autos y, por ende, al dictado de la sentencia" (Cámara 2ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I, 07/09/1978, Causa B 45.231).

En este entendimiento, cabe acotar que el art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación supletoria en autos (cfr. art. 54, Ley 921), expresamente establece -en lo que al presente planteo respecta- que: "Dentro del quinto día de notificada la providencia a que se refiere el artículo anterior y en un solo escrito, las partes deberán: (...) 2° Indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, que tengan interés en replantear en los términos de los artículos 379 y 385 in fine. La petición será fundada, y resuelta sin sustanciación alguna. 3° Presentar los documentos de que intenten valerse, de fecha posterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia, o anteriores, si afirmaren no haber tenido antes conocimiento de ellos. (...) 5° Pedir que se abra la causa a prueba cuando: a) Se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el artículo 365, o se tratase del caso a que se refiere el segundo párrafo del artículo 366. b) Se hubiese formulado el pedido a que se refiere el inciso 2° de este artículo" (parte pertinente).

En el caso de marras como ya se anticipara no se verifica ninguna de las hipótesis previstas por la ley adjetiva -prueba denegada o sobre la que se haya declarado la negligencia-, razón por la cual no corresponde, en el carril que fue encausado lo pretendido por



el peticionante, hacer lugar al planteo formulado por la accionada.

Se ha sostenido que: "El replanteo de pruebas en segunda instancia y su consiguiente producción sólo es admisible en los casos de probanzas incorrectamente denegadas o de negligencias o caducidades mal decretadas, pues aquélla importa una ampliación del debate probatorio y significa una excepción al régimen preclusivo del proceso, debiendo calificar de excepcional su admisión a fin de no convertir la alzada en una faz de dilación del proceso o reabrir cuestiones, sobre procedimiento precluidas" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, 04/02/1999, Cigna Cía. de seguros c. Cubana de Aviación, La Ley 2000-B, 549 - DJ 2000-1, 780).

V.- Sin perjuicio de ello atento la naturaleza de la cuestión debatida en autos en la que, como bien señala la sentenciante la prueba pericial contable adquiere en este pleito una importancia que no es menor, y surgiendo a criterio de los suscriptos la necesidad de completar, mejorar y aclarar algunos aspectos del trabajo realizado por el contador Barreda que resultan necesarios en punto a la consideración del recurso que pone en crisis la sentencia de autos, entendemos que procede la adopción de una medida para mejor proveer conforme las facultades que le acuerdan al Tribunal el artículo 36 inciso 2 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al proceso laboral y el propio sistema adjetivo previsto por la ley 921 (artículos 45 y 35 de dicha norma).

Así, habrá de encomendarse al Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial, para que sobre la base de la totalidad de la documentación agregada por las partes en este juicio y que analizara el Cr. Barreda en su pericia, elabore un informe a este Tribunal sobre los siguientes puntos:

- 1.- Formule una comparación cuantitativa de los salarios básicos para las distintas categorías conforme los CCT 201/92 y 296/97.
- 2.- Si antes del 1.7.97 Copelco aplicó el CCT 201/92 a sus trabajadores del sector Telefónico.
- 3.- Individualice y determine cuál de los actores ingresó a trabajar después del 1º de julio de 1997.
- 3.a. Si en la relación laboral con los mismos se aplicó para la liquidación de sus haberes el CCT 296/97.
- 3.b. En caso de existir diferencias de haberes entre las sumas que el trabajador debe percibir conforme lo prescribe el CCT 296/97 y aquellas pagadas efectivamente al trabajador por Copelco, durante el periodo de noviembre de 2010 a abril de 2013, determine el monto de las mismas caso por caso.
- 4.- Individualice y determine quienes de los actores ingresó a trabajar a Copelco antes del 1ro de julio de 1997.
- 4.a. Si por el periodo noviembre de 2010 a abril de 2013 se aplicó para la liquidación de haberes de esos trabajadores el CCT 201/92.
- 4.b. En caso de existir diferencias de haberes entre las sumas que el trabajador debe percibir conforme lo normado por el CCT 201/97 y lo efectivamente pagado al trabajador por la empleadora, determine su monto, caso por caso, teniendo en cuenta la asimilación de categorías entre ambos convenios colectivos de Trabajo.
- 5.- Todo otro dato que a juicio del Gabinete Técnico Contable resulte necesario considerar para la mejor resolución de la causa.

En este sentido no resulta ocioso recordar que las medidas para mejor proveer tienen como finalidad mejorar el conocimiento del juez, cuando ha quedado algún hecho sin una prueba clara y concluyente, pues pese a la actividad probatoria desplegada, el juez estima necesario un complemento de la misma (cc. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial Comentado, T. I, pág. 148, citado por esta Corte, cfr. sentencia No 75 del 26/02/2009 y 859/2009; 579/2000) ya que la comprobación de las cuestiones de hecho está a cargo de las partes, pero ello no excusa la indiferencia de los jueces respecto de su verdad objetiva, razón por la cual el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales. Así, los jueces están facultados para disponer las medidas necesarias con el fin de esclarecer los hechos debatidos, facultad a la que no pueden renunciar si su eficacia para determinar la verdad es indudable (CSJT, sentencia N° 436/2004).

A los fines de la realización de la medida para mejor proveer dispuesta en el presente deberá requerirse mediante oficio al juzgado de origen la remisión de la documental reservada en la secretaría laboral de dicho organismo, conforme lo que surge de la nota obrante a fs. 6.625.

Asimismo esta Sala considera que hasta tanto no se produzca el informe solicitado y se disponga del mismo, corresponde dejar sin efecto el llamamiento de autos para sentencia de fojas 6.627 vta. lo que deberá asimismo ser notificado a las partes conjuntamente con la medida para mejor proveer que se decide.

Por todo ello esta Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Jurisdicciones Judiciales:

**RESUELVE:**

- I.- Rechazar el pedido de apertura a prueba en segunda instancia solicitado por la demandada, con costas a su cargo (art. 68 del Cód. Procesal Civil).
- II.- Dejar sin efecto el llamado de autos a sentencia dispuesto a fojas 6.627.



III.- Disponer como medida para mejor proveer la realización de un informe por parte del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial conforme lo expuesto en el Considerando III de este pronunciamiento (arts. 36 inc. 2 del Código Procesal Civil, 54 y 35 de la Ley 921).

IV.- Librese oficio al juzgado de primera instancia Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería número Dos, a fines de requerir la remisión de la documental reservada en la secretaría laboral del mismo.

V.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente, y oportunamente continúen por su estado.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"O. G. N. C/ R. C. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 72893/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/10/2017

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

ALIMENTOS. PROGENITOR AFÍN. DEBER DEL PROGENITOR AFÍN. CARÁCTER SUBSIDIARIO. CONVIVIENTE. CESE DE LA CONVIVENCIA. FIJACION DE ALIMENTOS. DURACION DETERMINADA. PLAZO.

1.- El art. 676 del Código Civil y Comercial establece claramente el carácter subsidiario de la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente, respecto de los hijos del otro, y en caso de ruptura de la convivencia tal obligación cesa, pero puede fijarse una cuota asistencial, con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

2.- Debe ser confirmada la resolución que fija alimentos en favor de la hija afín del demandado por el lapso de 12 meses. Ello es así, pues la falta de reconocimiento de la niña por su padre, no resulta atendible en razón que la actora posee la facultad de promover las acciones pertinentes que legislan los arts. 576 y siguientes, como así también tiene las obligaciones que emergen del art. 583 todos del Código de fondo citado y así lograr la filiación paterna de M. A. y el posterior reclamo al primer obligado, estos es, a su progenitor biológico. En referencia a la desprotección económica y la situación de la niña M. A. -que en doce meses no variará-; no es motivo suficiente para extender por un plazo mayor la prestación alimentaria a cargo del progenitor afín, máxime teniendo presente el carácter subsidiario y transitorio que reviste la misma.

Habiendo la actora expresado en su demanda que la convivencia con el demandado se extendió desde el mes de agosto de 2015 a abril de 2016 (9 meses), mal puede tildarse de “caprichosa” la decisión de la señora juez de la instancia anterior. Tampoco se han acreditado las “condiciones de fortuna” del obligado, quien resulta ser un empleado de un ente estatal, no



habiéndose probado los otros ingresos que se denuncian en la demanda.

3.- Debe ser confirmada la resolución que fija alimentos en favor de la actora por el término de 9 meses en el carácter ex conviviente del demandado, por cuanto como bien lo expresa la señora magistrada de grado, dichos alimentos no se encuentran contemplados legalmente y los establece en virtud de lo acordado por las partes (...), con el carácter de provisorios. Que de la historia clínica agregada (...), no se desprende que la dolencia que padece la señora O. le impida o que se encuentre imposibilitada de laborar; máxime que de las declaraciones testimoniales prestadas (...) por su padre y sus hermanos, surge que la accionante se encuentra trabajando y su estado de salud es bueno (...). A esto cabe agregar que se trata de una persona joven, de treinta años de edad, que bien puede procurar los medios para lograr el sustento propio y para su hija.

**Texto completo:**

Cutral Co, 12 de octubre del año 2.017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "O. G. N. C/ R. C. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. N° 72.893, Año 2.016) del Juzgado de Primera Instancia de Familia, Niñez y Adolescencia de la II Circunscripción Judicial y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Co, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala N° 1 integrada por los señores vocales, Dres. Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 115/120 la actora interpone recurso de apelación en contra de la resolución dictada en fecha 23 de marzo del año 2017 obrante a fs. 110/113, que establece las cuotas alimentarias a favor de su hija M. A. O., por el término de doce meses y a favor de la recurrente, por nueve meses, en el carácter de hija afín y de ex conviviente del demandado, respectivamente, y a cargo de este último. Asimismo apela por bajos los honorarios de su patrocinante.

A) En el mismo acto la apelante funda el recurso y en primer término, se agravia que los alimentos para la hija afín solo lo sean por el plazo de doce meses. Expresa que la sentencia no respeta el principio de fundabilidad, ya que fija casi de forma "caprichosa" dicho plazo, sin explicar el porqué de tal decisión. Que el art. 676 del C.C.Y C. establece parámetros que debe tener en cuenta el magistrado al resolver, los cuales ni siquiera fueron mencionados por la señora juez a quo en la resolución cuestionada.

Cita jurisprudencia y doctrina y refiere que si bien el citado artículo 676 establece el carácter subsidiario de la obligación alimentaria para los hijos del otro cónyuge o del conviviente, su hija M. A. no cuenta con su padre biológico reconociente, figura que fue suplida por el accionado, dándole a la niña ostensible trato familiar frente a terceras personas.

Agrega la recurrente que en la actualidad se encuentra desempleada y su cuadro de salud –posee un solo riñón- le dificulta la incorporación a un trabajo estable. Que luego de la separación, la situación de su hija se vio modificada, quedando en una desprotección económica, lo que la impulsó a realizar el presente reclamo.

Le agravia por considerar insuficiente la fijación de cuota alimentaria por sólo doce meses, ya que en ese lapso la situación de la niña no va a mejorar, ni tampoco podrá proveerse su propio sustento, demandando gastos mayores como consecuencias propias del crecimiento. Por ello entiende que la cuota debería fijarse por lo menos hasta la mayoría de edad de su hija.

En otro punto se queja respecto a que la cuota se establezca a partir de la fecha de la resolución hasta el mes de febrero del año 2018, entendiendo que debe establecerse desde la interposición de la demanda, sin determinar los meses, sino solo la cantidad de ellos porque al tomarse razón del descuento en fecha posterior, ya no serían doce meses sino once.

B) Respecto a los alimentos para la actora –en el carácter de ex conviviente-, le agravia el plazo por el cual se establecen los mismos –nueve meses-. Afirma que denota arbitrariedad por parte de la señora juez a quo, ya que no toma en cuenta que ella no posee trabajo y se encuentra abocada al cuidado de las niñas, situación a la que fue llevada por el accionado.

Que es evidente que la magistrada valoró solamente el tiempo de convivencia de las partes, sin ponderar el resto de los parámetros, dejando de lado una vez más los principios básicos de la sana crítica.

C) Le causa agravio que no se hayan fijado alimentos atrasados de acuerdo a lo previsto por el art. 645 del Código Procesal.





Entiende que corresponde establecer una cuota suplementaria por tal concepto, de la hija afín y de la ex conviviente, que se computará desde la fecha de presentación de la demanda o desde su notificación.

D) Por último la parte actora recurre por bajos los honorarios regulados a su patrocinante.

Finalmente solicita se haga lugar al recurso y se revoque la resolución en crisis, con costas.

II.- A fs. 122 se ordena conferir traslado al demandado del memorial, el cual queda incontestado.

III.- A fs. 139 y vta. obra dictamen de la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, quien estima por los fundamentos que allí expone, que corresponde hacer lugar a la apelación incoada, respecto a la cantidad de cuotas para la hija afín.

IV.- Ingresando al análisis del recurso incoado, cabe señalar, en primer término, que llega firme a esta instancia la fijación de alimentos para la hija de la actora y para ésta en el carácter de ex conviviente del demandado. La apelante centra su crítica por los períodos por los que se establece tal prestación alimentaria, a cargo del accionado.

Sin perjuicio de compartirse o no la decisión adoptada –que como se dijera viene firme a esta Alzada- y a los fines de dar respuesta a los planteos de la apelante; entendemos pertinente realizar las siguientes consideraciones.

1. El art. 676 del Código Civil y Comercial establece claramente el carácter subsidiario de la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente, respecto de los hijos del otro, y en caso de ruptura de la convivencia tal obligación cesa, pero puede fijarse una cuota asistencial, con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

2. La actora critica por insuficientes los doce meses de cuotas que establece la judicante y pretende que el accionado asuma la obligación alimentaria de su hija M. A. O. hasta que ésta por lo menos alcance la mayoría de edad; en base a los siguientes motivos: 1) la niña no ha sido reconocida por su padre biológico; 2) la madre se encuentra desempleada y padece problemas de salud y; 3) la situación de su hija no va a variar en doce meses.

La regla general sentada por el art. 658 del Código Civil y Comercial pone en cabeza de ambos progenitores la obligación alimentaria de los hijos.

La falta de reconocimiento de la niña por su padre, no resulta atendible en razón que la actora posee la facultad de promover las acciones pertinentes que legislan los arts. 576 y siguientes, como así también tiene las obligaciones que emergen del art. 583 todos del Código de fondo citado y así lograr la filiación paterna de M. A. y el posterior reclamo al primer obligado, estos es, a su progenitor biológico.

La doctrina sostiene que “Es necesario aclarar que quienes se encuentran obligados a prestar alimentos a sus hijos son los progenitores, derivando esta obligación de la titularidad de la responsabilidad parental (conf. arts. 658 y ss.). Para ello, no se requiere prueba alguna más que acreditar el vínculo entre el progenitor y el niño, es decir, entre alimentado y alimentante. (...) Es sabido que el deber alimentario debe ser satisfecho en primer término por quienes poseen vínculo consanguíneo con el niño o niña. Sólo será objeto de reclamo el padre o madre afín a falta de estos parientes, o cuando éstos no tuvieran recursos o fueran insuficiente. (...) ‘No deben asustarnos estas soluciones, ya que se trata de una obligación subsidiaria: solo se torna exigible ante ausencia o imposibilidad de sus progenitores, abuelos, hermanos. Y en estos casos extremos de acuerdo a las pautas que fijan los artículos 370 y 372, es decir, lo necesario para la subsistencia y en la medida de las posibilidades del alimentante’”. (Ricardo Luís Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T° IV, ed. Rubinzal – Culzoni, comentario al art. 676 y sus citas, págs. 473/474).

En referencia a la desprotección económica y la situación de la niña M.

A. -que en doce meses no variará-; no es motivo suficiente para extender por un plazo mayor la prestación alimentaria a cargo del progenitor afín, máxime teniendo presente el carácter subsidiario y transitorio que reviste la misma.

Repárese que el art. 676 del Código Civil y Comercial en su última parte estipula que para fijar esta cuota asistencial –reiteramos, transitoria-, el juez debe tener en cuenta entre otros parámetros, el tiempo de convivencia.

Habiendo la actora expresado en su demanda que la convivencia con el demandado se extendió desde el mes de agosto de 2015 a abril de 2016 (9 meses), mal puede tildarse de “caprichosa” la decisión de la señora juez de la instancia anterior. Tampoco se han acreditado las “condiciones de fortuna” del obligado, quien resulta ser un empleado de un ente estatal, no habiéndose probado los otros ingresos que se denuncian en la demanda.

3. En relación a la situación de la progenitora y a los nueve meses de alimentos para ella, la accionante centra su queja en que la juez sólo consideró el tiempo de convivencia.

Como bien lo expresa la señora magistrada de grado, dichos alimentos no se encuentran contemplados legalmente y los establece en virtud de lo acordado por las partes a fs. 16/17, con el carácter de provisorios.



Que de la historia clínica agregada en copias a fs. 23/34, no se desprende que la dolencia que padece la señora O. le impida o que se encuentre imposibilitada de laborar; máxime que de las declaraciones testimoniales prestadas a fs. 53/58 por su padre y sus hermanos, surge que la accionante se encuentra trabajando y su estado de salud es bueno (respuestas 7°, 12° y 20°).

A esto cabe agregar que se trata de una persona joven, de treinta años de edad, que bien puede procurar los medios para lograr el sustento propio y para su hija.

En el entendimiento de haber dado respuesta a las quejas formuladas, concluimos que los argumentos esgrimidos por la recurrente no resultan válidos para modificar lo resuelto en el origen, correspondiendo su confirmación.

4. En atención a la respuesta de oficio obrante a fs. 132, de la que surge claramente los porcentajes y plazos en que descontarán las cuotas, al planteo que se percibiría una cuota menos; deberá estarse a tal contestación.

5. En cuanto a la pretensión que se establezca una cuota suplementaria, en concepto de alimentos atrasados, la apelante sólo se limita a expresar que debió establecerse la misma, más no critica los fundamentos de la a quo para su rechazo, motivo por el cual, también debe confirmarse la resolución sobre este punto.

6. Por último y respecto a la apelación de los honorarios, los mismos resultan a cargo del demandado, por lo que no existe agravio para la actora y recurrirlos por bajos importa exclusivamente el interés del letrado, quien no ha apelado en forma personal.

Jurisprudencialmente, se ha señalado que: "Corresponde desestimar el recurso de apelación, si el letrado no apela "por sí" la regulación de honorarios, sino en "representación de la parte actora", ya que ésta carece de interés en la petición. A mayor abundamiento, cabe señalar que sólo el beneficiario del honorario está legitimado para plantear su incremento por lo que las impugnaciones planteadas a nombre del mandante son inadmisibles" (C. Civ. y Com. Santa Fe, Sala II, sent. del 17.05.83 "Carfagna A. D. vs. Otero C."; Autos: GUISCAFRE JOSÉ c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior. Etala-Fernández-Herrero; Fecha: 24/10/2000 C.F.S.S. Sala II. Nro. Sent.: sent. int. 51443. Nro. Exp.: 28482/1997).

"Sólo el beneficiario del honorario está legitimado para plantear su incremento, por lo que las impugnaciones planteadas a nombre del mandante son inadmisibles" (C. Civ. y Com. Santa Fe, Sala II, 17.05.83 -Carfagna A. D.- v. Otero C. R. Zeus n. 2262 sum.4432; Autos: LOGUEIRA MARÍA MERCEDES c/ A.N.Se.S.. Fernández-Herrero - Fecha: 14/02/2000 C.F.S.S., Sala II. Nro. Exp. 18178/1998).

Por tales fundamentos, es que debe rechazarse la apelación de honorarios intentada.

V.- Finalmente no podemos pasar por alto que el Dr. ... quien patrocina a la demandante, realiza las presentaciones "...con carácter de PRONTO DESPACHO, bajo apercibimiento de DENUNCIAR RETARDO DE JUSTICIA". (Ver fs. 59, 62, 67, 92, 121, 124, 126 y 133). Más allá de no ser éste el carril para denunciar retardo de justicia, cabe destacar que las partes y los letrados carecen de facultades para apercibir a los magistrados, por lo que se exhorta al citado profesional a que en lo sucesivo guarde en sus presentaciones el debido estilo de acuerdo a la normativa procesal. Así también se le hace saber que de considerar pertinente realizar alguna denuncia, deberá ocurrir por la vía y la forma que correspondan.

VI.- Por todo lo expuesto, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas y dictamen de fs. 139 y vta., corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia confirmar la resolución dictada a fs. 110/113 y vta. en todo cuando ha sido motivo de agravios para la actora.

VII.- En relación a las costas, estimamos que deben imponerse a cargo de la accionante, ello en razón del carácter objetivo de la derrota, (arts. 68 y cc. del C.P.C. y C.).

Por ello, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación intentado y en consecuencia, confirmar en todo cuanto ha sido materia de agravios para la actora, la resolución interlocutoria dictada a fs. 110/113 y vta. de fecha 23 de marzo del año 2.017.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la actora, tal como fuera establecido en el acápite VII de los considerandos, (arts. 68 y concordantes del C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios de segunda instancia del Dr. ..., en su carácter de patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos CUATRO MIL DOSCIENTOS (\$ 4.200,00), (arts. 6, 7, 15 y concordantes de la Ley 1594), con más IVA de corresponder.

IV.- PROTOCOLICÉSE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente. Oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. María Julia Barrese

Dra. Emperatriz Vásquez - Secretaria de Cámara Subrogante-



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MONTENEGRO GABRIEL S/ ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 85715/2017) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/08/2017

DERECHO PENAL. ESTAFA. DERECHO PROCESAL. ADMISIBILIDAD. INSIGNIFICANCIA. ACCESO A LA JUSTICIA. DERECHOS DE LA VICTIMA.

Se declara admisible el recurso interpuesto y revoca la decisión del Juez de Garantías. (Por mayoría Dres. Sommer y Repetto). Voto en disidencia del Dr. Trincheri quien entiende que hay que declarar inadmisibile el recurso ya que no se constituyó en querellante.

[Audio:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"BLANCO GASTON S/ ENCUBRIMIENTO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 88237/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 24/05/2017

DERECHO PROCESAL. DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO. AGRAVIO ACTUAL.

Se declara por unanimidad la inadmisibilidad formal del recurso.

[Audio:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"FACCIOLO GUSTAVO S/ DENUNCIA USURPACION"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 87425/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2017

DERECHO PROCESAL. GRAVEDAD INSTITUCIONAL. DESALOJO. DERECHO PENAL. USURPACION.

Se declara por unanimidad admisible el recurso. Se ordena se remita el presente legajo a la oficina judicial para que tome intervención un Juez de garantías y ordene el allanamiento y desalojo.

[Audio:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[- Por Carátula](#)

**"LARDONE SANDRA S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 79682/2016) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2017

DERECHO PENAL. HOMICIDIO CULPOSO. ADMISIBILIDAD FORMAL. DERECHOS DE LA VICTIMA. LIBERTAD PROBATORIA.

Por mayoría de los Dres. Rodríguez Gomez y Trincheri, se declara nula la resolución de la Juez de Garantías y ordenan remitir las actuaciones a la oficina judicial para la prosecución del trámite, por aplicación del art. 229 CPP, ejerciendo control de constitucionalidad, ya que lo resuelto no formó parte de los agravios de las partes. El Dr. Sommer, en disidencia, propone que se declare inadmisibile el recurso del fiscal y la querella en cuanto al pedido de revocación del beneficio de suspensión de juicio a prueba otorgado.

[Audio:](#)

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"DIAZ PABLO RUDECINDO S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 20331/2014) – Sentencia: 61/17 - Fecha: 15/08/2017

DERECHO PROCESAL. JUICIO POR JURADO. INCONSTITUCIONALIDAD.

La inconstitucionalidad planteada, en relación al juicio por jurados, debe rechazarse "in limine", porque esto no fue planteado en tiempo oportuno, es decir cuando se realizó la audiencia de control de la acusación y por ende, tampoco se hizo reserva de impugnación. No puede el defensor venir a agravarse en esta etapa, después que aceptó ir a un juicio por jurados sin hacer ninguna reserva ni planteo de ningún tipo y luego, ante el resultado adverso, plantear su inconstitucionalidad.

La circunstancia de que se haya absuelto por una agravante de ninguna manera puede decirse que condiciona al jurado. Sería lo mismo que decir que una persona acusada de dos hechos y absuelta por uno de ellos, condiciona el jurado. Muy por el contrario, tal circunstancia deja muy en claro que el jurado obró a conciencia y entendió que una de las agravantes no se daba, por lo que dio su veredicto diciendo que sólo se daba la agravante del vínculo, no del femicidio. Tampoco el hecho de que tal agravante (el femicidio) haya sido introducida en la audiencia de control, puede dar lugar a un condicionamiento del jurado, porque al no haberla tenido en cuenta en su veredicto, el agravio se convierte en inexistente.

El Jurado analizó y entendió perfectamente las instrucciones dadas respecto de la duda razonable pero, a diferencia de la teoría esbozada por la defensa, creyó que con la prueba



presentada en el juicio, se acreditaba con la certeza necesaria la intención de dar muerte, lo que de ninguna manera aparece como arbitrario.

Cuando la Defensa del condenado cuestiona el veredicto por ser contrario a prueba, necesariamente debe satisfacer ciertas “cargas argumentativas”. No basta con señalar la existencia de arbitrariedad en la decisión, requiriendo que el Tribunal de Impugnación reexamine las pruebas producidas frente a los miembros del Jurado. De lo que se trata, precisamente, es que la Defensa dote de significado al relato que favorece la posición de su defendido. (voto de Zvilling).

En las impugnaciones contra las decisiones de condena emitidas por Jueces profesionales, los agravios de las partes se basan en la totalidad de las pruebas analizadas en la sentencia (fundamentación). Allí debe explicarse por qué el caudal informativo analizado no es suficiente para satisfacer el estándar probatorio, debiendo llevarse adelante una crítica contra los fundamentos del fallo. Diferente –y más complejo- es demostrar por qué el veredicto de un Jurado Popular es contrario a prueba. Pero en el fondo, las diferencias no son tan profundas. Quien pretende la anulación del veredicto por esta causal, 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”. (voto de Zvilling).

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”. (voto de Zvilling).

Desde un punto de vista estratégico, la carga argumentativa consiste en dotar de un significado favorable a las pruebas producidas. Para ello la Defensa debe “explicar” las evidencias, llevar adelante el proceso de razonamiento sobre la totalidad de las pruebas producidas, y realizar los correspondientes procesos inferenciales para concluir en las “razones” por las cuales el veredicto es contrario a prueba. Es decir, no se trata de una invitación al Tribunal revisor para que aporte su mirada sobre el tema, sino de satisfacer una carga argumentativa, persuadiendo a quien decide -reitero- sobre la base de la totalidad de las pruebas producidas, que el veredicto adolece de los vicios alegados. (voto de Zvilling).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"S. D. F. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 19211/2016) – Sentencia: 59/17  
- Fecha: 09/08/2017



DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL. EXHIBICIONES OBSCENAS. DERECHO PROCESAL. IMPUGNACION. AGRAVIOS. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. PRINCIPIO DE INMEDIACION. DEFENSA EN JUCIO.

1.- La teoría del caso de la defensa en el juicio se direccionó a sostener la inexistencia del hecho y no a introducir el actual agravio de atipicidad de la conducta endilgada, lo que resulta una circunstancia novedosa recién en la etapa de control ordinario de sentencia. En tal sentido, pierde contundencia esta crítica ex post por cuanto aquella circunstancia de no haber podido consentir libremente la acción (art. 119 1er. Parr. in fine del C.P.) no fue controvertida por el recurrente en juicio, y no obstante ello, fue argumentada por las acusadoras con base en aquella relación de poder que deviene de la calidad de padrastro de la víctima que revestía el imputado.

2.- Siendo que el fiscal refirió que la menor no pudo consentir libremente la acción –ya sea por la relación de superioridad o por sorpresa- y que ello no fue cuestionado en momento alguno por la defensa, nada debía decir el Tribunal de juicio al respecto, pues no fue un hecho controvertido. Tampoco lo había sido en la audiencia de control, por lo que los jueces no era necesario que se expidieran al respecto. (del voto del Dr. Cabral).

3.- La circunstancia que haya existido un cambio de defensor en la etapa de impugnación, no habilita a introducir cuestiones que no fueran materia de debate y por tanto de contradicción. (del voto del Dr. Cabral)

4.- La defensa no ha planteando un caso de estado de indefensión del imputado en los términos de los fallos de la CSJN que establece que “el ejercicio de la defensa debe ser cierto” y no una mera formalidad (Fallos: 315:2984; 319:192; 320:150 y 854; 321:2489), pues efectivamente se llevó a cabo una estrategia defensiva que no tuvo éxito, pero tal cuestión no habilita a considerar que existió un estado de indefensión. Si así fuera, se estaría desnaturalizando el proceso y, ante cualquier condena, se habilitaría a cambiar las estrategias defensivas, introduciendo en impugnación cuestión es que los jueces que intervinieron en el debate no tuvieron posibilidad alguna de tratar. La impugnación, para no afectar el principio de inmediación y de contradicción, se debe limitar a las cuestiones que fueron debatidas e introducidas en el juicio, garantizando dichos principios. Sólo se podría habilitar –eventualmente- una impugnación, cuando haya existido una violación a una garantía constitucional -como lo podría ser la violación a la defensa en juicio-, cuestión esta que ni siquiera ha sido introducida por los nuevos defensores. (del voto del Dr. Cabral).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)





**"VILLEGAS LUIS - VARELA MARTIN - AGUILAR GUSTAVO S/ ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO"** -  
Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 93858/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 22/09/2017

DERECHO PROCESAL. ADMISIBILIDAD. GRAVAMEN IRREPARABLE. NULIDAD. DEBIDO PROCESO.  
PRESENCIA DEL DEFENSOR. DEFENSA EN JUICIO. CONTROL JUDICIAL.

Se declara formalmente admisible la impugnación y la nulidad de la rueda de reconocimiento por violación al derecho de defensa.

[Audio:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"DE OLIVEIRA MARIO S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 15151/14) – Sentencia: S/N- Fecha: 25/09/2017

DERECHO PROCESAL. EXTINCION DE LA ACCION PENAL. PLAZO RAZONABLE. NULIDAD. REENVIO.

Por mayoría del Dr. Cabral y Zvilling, declaran la nulidad de la resolución del Juez de Garantías porque no resuelve sobre la extinción de la acción penal, tal cual lo petitionado por la defensa, por ello se reenvía el legajo a la oficina judicial para la designación de un nuevo Juez para que se expida atento lo petitionado. Con voto disidente del Dr. Repetto, quien comparte que la resolución del Juez de Garantías es nula pero entiende que el art. 246 in fine CPP habilita a resolver sobre el fondo de la cuestión, esto es sin reenvío.

[Audio:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"A. U. J. W. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 29728/2014) – Sentencia: 29/17 - Fecha: 12/04/2017

DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL SIMPLE. ACCESO CARNAL. DERECHO PROCESAL. SISTEMA ACUSATORIO. PRUEBA. CARGA PROBATORIA.

1.- El judicante no ha fundamentado en algún elemento objetivo que corrobore la existencia de una penetración en el suceso que la niña alude como ocurrido en el garaje de la vivienda y sobre el capot de la camioneta del acusado, ya que en su relato la menor no dio cuenta ni del acceso carnal ni mucho menos si aquel "dolor" fue por un eventual acceso por vía vaginal o anal, y la conclusión del judicante sobre un eventual acceso carnal vía vaginal constituye una suposición que construye a partir del examen médico efectuado por la Dra. ROBATO que



concluye en que no hay evidencia de relaciones sexuales por vía anal. Vale decir que los magistrados de la mayoría tienen por acreditado el acceso carnal y delimitado que debió haber sido por vía vaginal, sólo a partir de una condición negativa como el resultado de la pericia médica practicada en la víctima.

2.- Aquella decisión de estrategia procesal de la parte acusadora de abstenerse de interrogar a la adolescente sobre aquel relevante extremo (acceso carnal), a pesar que la misma había prestado conformidad para la realización tanto de la pericia psicológica como de la pericia médica para constatar lesiones vaginales o anales en su cuerpo, conduce a descartar la existencia del grado de certeza requerido para tener por acreditado el acceso carnal vía vaginal por el que fuera declarado responsable cuando no hay siquiera referencia alguna a la localización física de aquel dolor referenciado.

3.- Si bien atento el tiempo transcurrido desde aquella agresión sexual en el garaje de la vivienda del imputado hasta la fecha de develamiento del abuso padecido, no resultaba razonable requerir la existencia de secuelas físicas de aquel acto sexual calificado -existencia de sangre o algún fluido en las cavidades de la víctima o en sus prendas-, ante la inexistencia de verificación médica de la lesión vaginal o anal, resultaba imprescindible acreditar el mismo al menos por el relato de la menor víctima brindando características específicas del hecho abusivo sufrido. Vale señalar que en algunos aspectos, la justificación de un sistema acusatorio o adversarial consiste en que las partes lleven adelante su estrategia probatoria y que produzcan con la mayor claridad posible las pruebas que favorecen su posición. Se supone que la verdad que no surja de un examen directo, surgirá del contra-examen, pero si la parte acusadora que tiene la carga de la prueba de culpabilidad (art. 7 C.P.P.N.) no utiliza correctamente las posibilidades que ofrece el principio de contradicción, aquella carga de la prueba resulta incumplida y genera un estado de duda.

4.- Así las cosas, el voto de la mayoría del Tribunal de Juicio no ha motivado la certeza de que el imputado accedió carnalmente vía vaginal a la víctima de autos, sin que resulte prueba suficiente de aquella materialidad la referencia al dolor sufrido por la adolescente. Por lo que, ante la inexistencia de aquella certeza debe optarse por la figura legal más leve ya propuesta en el juicio de responsabilidad por el recurrente y reeditada en el recurso bajo tratamiento en esta instancia.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"CAMPOS LUCAS DANIEL S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 57804/2015) – Sentencia: 33/17 - Fecha 02/05/2017



DERECHO PENAL. HOMICIDIO CULPOSO. ACCIDENTE DE TRANSITO. CULPA DE LA VICTIMA.  
DERECHO PROCESAL. SISTEMA ACUSATORIO. CARGA DE LA PRUEBA.

1.- Si la Defensa entendía que se trataba de información importante para su Teoría del Caso, debió ofrecer la prueba en el momento oportuno aún en Juicio, desde que contaba con el “informe técnico” al momento del develamiento probatorio -y posiblemente desde antes-, por ende, la sorpresa no existió, por lo que la afirmación es rayana con la mala fe procesal.

2.- Sobre el modo de construcción de la verdad en el proceso penal, basta recordar -como sostuviera el magistrado Darling- que en un sistema acusatorio se prevé que cada uno de los litigantes acentúen la parte de verdad que conviene a sus intereses en el caso y que los abogados planteen las preguntas a sus testigos de forma concreta para que éstos puedan decir toda la verdad relevante con respecto a estas preguntas específicas, sin que se filtre ningún dato incriminatorio. Se prevé que la parte de verdad que uno de los litigantes omite será sacada a la luz por la otra parte mediante la presentación de contra-testigos o con el interrogatorio cruzado o mediante ambas. Esto, como afirma Susan Haack (TODA LA VERDAD Y NADA MÁS QUE LA VERDAD. DOXA 35- 2012), es parte de la justificación epistemológica de un sistema adversarial.

3.- No se impone una carga probatoria a la Defensa, sino que las pruebas disponibles permitieron dar cuenta que el rodado se desplazaba a una velocidad cercana a los 90 km/h, sin que se produjeran contra-pruebas o haya surgido de la práctica del contra examen que la conclusión sobre la base de la operación técnica que desarrollara el perito, fuera errónea.

4.- El perito efectivamente atribuyó la causa del accidente al ciclista, pero esto en el plano de las causas materiales. La defensa pretende asignar responsabilidades y explicar un fenómeno jurídico con criterios exclusivamente naturalistas. El juicio de imputación penal no es causal, sino normativo, tema éste que ya incluso con anterioridad a las teorías de la “imputación objetiva” –me refiero a las teorías “correctivas” de la causalidad- había quedado lo suficientemente claro.

5.- Los argumentos expuestos por el Juez dan cuenta que el aporte al “riesgo” por parte de la víctima fue considerado, pero que la imprudencia del conductor del automotor fue de tal magnitud que el resultado fatal se “explica” por su conducta. La velocidad del rodado fue tan desproporcionada respecto de la permitida que dejó metros de arrastre sobre el asfalto. Fue “esa” velocidad la que no le permitió frenar, o al menos reducir la velocidad de modo tal que el impacto fuera menor. Si bien ello es suficiente para satisfacer el extremo de “creación de riesgo jurídicamente desaprobado”, no es un hecho menor el modelo del vehículo desde el punto de vista de las condiciones de seguridad en el tráfico. No cuenta con sistema de A.B.S, y las distancias de frenado no son las mismas que las de un automóvil moderno. Sobre esto no es necesario contar con conocimientos técnicos especiales. Incluso, más allá de la excesiva velocidad, este factor de incremento de riesgo indica que el conductor debió extremar los cuidados en la conducción.

[Ver texto completo:](#)



Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"PERELLO ANDRES S/ PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación -  
(Expte.: MPFNQN 93036/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/09/2017

DERECHO PENAL. DERECHO PROCESAL. ECONOMIA PROCESAL.

Se declara la competencia de la primera circunscripción judicial para entender en el presente caso.

[Audio:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"L. D. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 31342/2014) –  
Sentencia: 42/17 - Fecha 12/06/2017

DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL. DERECHO PROCESAL. SENTENCIA. FUNDAMENTACION.  
REQUISITOS.

1.- La Fiscalía señala la existencia de tocamientos por debajo de la remera de la menor y en los senos. La sentencia obvió el lenguaje gestual de la menor que acompañara el relato verbal de las situaciones denunciadas. En el relato verbal hizo expresa referencia a los tocamientos por debajo de la remera que indicarían la connotación sexual de las conductas, pero a su vez, la menor acompañó dicho relato de gestos inequívocos de tocamientos en la zona de los senos. Esto surge con toda claridad a partir del min. 13.50 de la filmación de la Cámara Gesell. Dijo la joven: "Me tocaba cuando estábamos en la casa, en la noche nos íbamos a acostar... me empezó a meter la mano por debajo de la remera" (min. 22.35). Luego de explicar cómo llevaba a cabo esas conductas para no ser visto por sus hermanos, reiteró que le "metía la mano por debajo de la remera", tocándose la joven la zona de los senos. Es decir, la principal fuente de información –directa- fue objeto de valoración, pero omitiendo los juzgadores datos significativos que hacen variar sustancialmente su valor y el contexto probatorio en su conjunto.

2.- Respecto de la prueba no producida por la acusación, existe una confusión y varios equívocos: se pretende que la parte convoque a Juicio a testigos para "ver qué dicen", desconociendo que el actual sistema procesal prevé entrevistas previas de las partes con los testigos y que sus teorías fácticas serán acreditadas con aquellas pruebas relevantes que seleccionen (teoría probatoria) en apoyo de sus hipótesis. En principio, si una parte no ofreció una prueba, salvo que el contexto probatorio indique lo contrario, no se ve la razón por la cual debe cargarse como un déficit acusatorio no haber convocado a un testigo. No es el Juez, sino



la parte quien lleva adelante sus estrategias. El Juez no conoce qué sucedió en la etapa de investigación, y mucho menos las razones por las cuales un fiscal no llevó a juicio a un testigo, en la medida en que esto no haya sido evidenciado justificadamente por la contra-parte, o surja de otros elementos de información.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice - [Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"MORALES CARLOS ALBERTO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 19615/2016) – Sentencia: 57/17 - Fecha 31/07/2017

DERECHO PENAL. PENA. DETERMINACION. AGRAVANTES. ATENUANTES.

- 1.- Si bien se parte de una premisa acertada, toda vez que todo homicidio implica la muerte violenta de un ser humano, nada empuja a que se pondere el grado de la violencia ejercida por el autor para cometer el hecho. En otras palabras, mal podría agravarse un homicidio por aludirse, sin más, al haber empleado violencia el sujeto activo, pero sí puede abonar una mayor reacción estatal, traducida en pena, la intensidad que esa violencia adquirió en el concreto hecho. Siempre resulta particularmente trascendente a los fines de la graduación tener presente cuáles fueron los medios –más o menos lesivos que empleó el autor. Y eso es lo que hizo el a-quo en su labor axiológica. Ponderó que Raiban fue blanco de múltiples patadas con borcegos de particular potencia ofensiva (puntas de acero) y de un pesado bloque de cemento que estalló su estructura craneana.
- 2.- El giro “rayano a la alevosía” asignado al accionar del encartado pretende significar la gravedad de la violencia ejercida, la superlativa intensidad, pero nada más alejado de pretender los sentenciantes mutar una calificación jurídica ya adoptada e incuestionada.
- 3.- Sabido es que, conforme la regulación efectuada en la legislación de fondo vigente en nuestro país, las pautas valorativas de agravantes y atenuantes contenidas en el art. 41 del C.P. tienden a otorgar relevancia a la gravedad del hecho (faz objetiva de análisis) y a la personalidad del autor (faz subjetiva). Ahora, tan cierto es ello, como que no existe una división o separación tajante entre ambos tópicos como que funcionaran siendo compartimientos estancos, sino todo lo contrario. En efecto, para llenar de contenido uno u otro espacio analítico con frecuencia debe recurrirse a elementos (objetivos o subjetivos) propios del otro campo (vbgr. la determinación de la gravedad del hecho puede recibir influencia decisiva de componentes de orden subjetivo). Esto es lo que sin duda alguna acontece en el subjúdice. Por un lado, objetivamente, para delinear la naturaleza de la acción dable fue a los juzgadores tener presente cuáles fueron los medios lesivos empleados por el autor, pues ello era el punto de partida para la graduación del ilícito, a lo que se aduna no sólo la actitud totalmente pasiva de la víctima (no repelió el ataque) y la incuestionada futilidad de motivos; circunstancia esta



última que, por su mayor contrariedad a la norma, especialmente aumenta el grado de reprochabilidad de la conducta. Pero, por otro, esa misma reprochabilidad se amengua cuando tallan consideraciones de orden subjetivo, tal el comportamiento con frenos inhibitorios disminuidos producto del estado de ebriedad en que se encontraba el autor.

4.- Teniéndose en cuenta el techo punitivo determinado por la pretensión de la fiscalía (once años y seis meses de prisión) y la serie de atenuantes que se agregan a este último tratado, no luce la reducción en el quantum operada conteste con una ponderación basada en la lógica, la experiencia y el sentido común. Todo parece indicar que el balanceo o sopeso de circunstancias agravantes y atenuantes receptadas debió concluir en una determinación punitiva menor a la arribada. Once años de prisión (seis meses menos a los pretendidos por la representante del Ministerio Público Fiscal) no impresiona reflejar todas las atenuantes admitidas. Y aquí vale aclarar que la revocación por exceso que debe establecerse no es fruto de un cálculo o proceso lógico matemático, como lo ha propiciado la defensa al comenzar su alegación, toda vez que resulta imposible contar con un cartabón que asigne de antemano determinado porcentaje o valor para cada circunstancia agravante o atenuante. Si no, antes bien, la reducción a la penalidad establecida reposa en que en función de la plataforma establecida post merituación la pena finalmente establecida no resulta razonable ni proporcional.

5.- Cuando la pena no es clara manifestación de aplicación de la sana crítica racional, la sanción se convierte en arbitraria. Entonces, cuando la expresión punitiva evidenciada no responde a la necesidad de medida de la reacción estatal, se impone revocarla. La defensa pregona para la determinación de una nueva pena la realización de otro juicio de cesura. Sin embargo, con la información válidamente adquirida, la interacción de las partes hasta aquí registrada y el amparo legal (art. 246, tercer párrafo, in fine, del C.P.P.N.), se estima que este tribunal de impugnación, en ejercicio de competencia positiva, está habilitado y en condiciones de establecer la penalidad concreta por el hecho que ha operado como base para la declaración de responsabilidad penal de Carlos Alberto Morales.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[- Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"S. S. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 13217/2016) – Sentencia: 55/17 - Fecha 25/07/2017

DERECHO PROCESAL. ABUSO SEXUAL. VIOLENCIA. ARBITRARIEDAD. VALORACION DE LA PRUEBA.

Independientemente de si la sorpresa es un caso de violencia o, un caso de los que la víctima "por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción", lo cierto es que las





acciones llevadas a cabo fueron un todo que no pueden separarse para descontextualizarlas de la situación concreta. El imputado toma por sorpresa a la víctima, esta se resiste, intenta besarla y luego jalarla del brazo para llevarla al dormitorio, todo en un contexto de violencia que es resistido por la víctima. Por tal razón, es que entiendo que la jueza ha fundado correctamente en la violencia, el medio comisivo empleado por el autor, no llegando la defensa –a pesar de su denodado esfuerzo-, a poder acreditar la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación. En definitiva los referidos vicios que menciona la defensa, son meras disconformidades con la valoración de la prueba efectuada por la jueza, porque como ya lo he expresado, la prueba fue detallada y –aunque en forma desordenada-, se valoraron cada uno de dichos testimonios por forma separada y en forma global, concatenándolos de una manera armónica para fundar la sentencia en las reglas de la lógica y la sana crítica racional.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)

**"GONZALEZ ISAAC VICENTE S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 54298/2015) – Sentencia: 60/17 - Fecha 11/08/2017

DERECHO PROCESAL. SENTENCIA. JUICIO. PRUEBA. ADMISION. RECHAZO. NULIDAD. SANEAMIENTO.

1.- Toda sentencia debe autoabastecerse. Los registros fílmicos de la audiencia de debate no suplen la exigencia de escritura de lo acontecido en el juicio, máxime cuando se trata de la resolución de una cuestión atinente a vicios esenciales en la producción de una prueba dirimente. El art. 194 del CPP que regula los requisitos esenciales de la sentencia dice: “la sentencia contendrá: (...) 4) los fundamentos de hecho y derecho”. Mientras que el art. 195 del mismo ordenamiento ritual refiere a la “redacción” de la sentencia (lo que da cuenta de la exigencia de escritura). (del voto de la mayoría, Dra. Martini y Dr. Repetto).

2.- Las normas que regulan la realización del juicio no prevén el planteo de cuestiones preliminares relativas a la prueba, por cuanto ellas deben ser introducidas en la audiencia de control de acusación. No obstante lo cual, cuando se trata de actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías del imputado (art. 95, primer párrafo), no resultando saneables (art. 96) ni convalidables (art. 97), el juez deberá declarar su nulidad (art. 98 del CPP). (del voto de la mayoría, Dra. Martini y Dr. Repetto).

3.- Se entiende que el juicio es único aun cuando se desarrolle en varias audiencias y que, como acto unitario, la sentencia que no se pronuncia inmediatamente en la misma audiencia, por disponer de un plazo distinto (como es el caso de la sentencia de juicio, previsto por el art. 196 del CPP), debe redactarse por escrito y resolver todas las cuestiones relevantes acontecidas en el juicio). (del voto de la mayoría, Dra. Martini y Dr. Repetto).



- 4.- La magistrada debió dejar registro escrito en la sentencia de lo resuelto respecto de la invalidez del reconocimiento de los efectos, oportunamente peticionado por el defensor y en todo caso, analizar el valor probatorio que le asignó a dicha prueba en el contexto de las demás pruebas producidas en el debate. (del voto de la mayoría, Dra. Martini y Dr. Repetto).
- 5.- La magistrada no acogió los argumentos de la fiscalía sino que resolvió rechazar el planteo por considerar extemporáneo el mismo, considerando que debió ser realizado en la etapa de control de acusación donde se define la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba que ha de valerse para el juicio. Sin argumentar sobre el fondo del planteo (la realización de una diligencia probatoria sin cumplir las formas legales, en perjuicio del imputado), la magistrada rechaza el planteo por una cuestión formal (extemporaneidad) sin advertir que tratándose de actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías del imputado no es posible sanear ni convalidar el acto, por lo cual “el juez deberá declarar su nulidad” (art. 98 del CPP). (del voto de la mayoría, Dra. Martini y Dr. Repetto).
- 6.- Asiste razón a la defensa en cuanto no pudo legítimamente valerse la fiscalía de una prueba no ofrecida ni admitida en el control de acusación, cuyo contenido desconocía la defensa. Máxime cuando la propia defensa la ofreció en la audiencia prevista por el art. 168 del CPP con el objeto de tomar conocimiento de la misma y en función de ella preparar su estrategia de defensa, y no fue admitida por la magistrada aduciendo que dicha prueba no existía y no podía entonces utilizarse en el juicio). (del voto de la mayoría, Dra. Martini y Dr. Repetto).
- 7.- Al haberse utilizado en el juicio un elemento (placas fotográficas) no admitido como prueba en el control de acusación, que sorprende a la defensa, se lesiona su derecho a controlar la prueba. Aun cuando el mismo debía ser incorporado por el testigo (funcionario que intervino en el allanamiento en el cual se extractaron las placas) resultó indispensable -como paso previo- que el elemento en cuestión (placas fotográficas) hubiese sido ofrecido y admitido como prueba válida para ser utilizada en el debate). (del voto de la mayoría, Dra. Martini y Dr. Repetto).
- 8.- La Sra. Jueza de grado debió realizar un análisis del planteo efectuado por la defensa, resolviendo el fondo de la cuestión planteada, sea permitiendo o no la producción de la prueba que se cuestionaba, toda vez que se encontraban en juego garantías constitucionales como el derecho de defensa en juicio del imputado. No puede admitirse la aplicación ciega de la fría letra de la ley cuando lo que está en juego es la legitimidad misma de las pruebas que se pretenden utilizar en el juicio, más allá de lo que se haya resuelto en la audiencia de control de acusación. (Voto dirimente del Dr. Repetto).
- 9.- De ninguna manera postulo que los jueces de juicio puedan libremente disponer que pruebas deciden aceptar y cuáles no, en razón de que ello violaría lo dispuesto por el artículo 5 -última parte- del CPP. Sin embargo, tampoco podrán considerar, en un caso puntual, que un acto procesal trascendente como la producción de una prueba irreproducible, queda saneada o convalidada por la defensa por aplicación del principio de preclusión procesal, es decir, por el mero transcurso del tiempo. (Voto dirimente del Dr. Repetto).
- 10.- Si no fue admitida la incorporación de las placas fotográficas, a pesar de haber sido expresamente solicitada por la defensa, mal puede la fiscalía luego pretender usarlas alegando



una suerte de incorporación tácita por encontrarse mencionadas en un acta de allanamiento. La jueza de juicio expresamente debió prohibir la exhibición de cualquier elemento de prueba de cargo cuya incorporación al juicio no fue expresamente admitido, por lo que su valoración en la sentencia constituye una clara violación al derecho de defensa en juicio del imputado. (Voto dirimente del Dr. Repetto).

11.- El art. 170 del CPP no autoriza a que las partes puedan hacer cualquier cosa en función de probar su teoría del caso, sin límites ni controles de la otra parte o del juez. En el proceso penal el fin no justifica los medios. El código, de hecho, regula la forma en la que la prueba será producida y admitida para el juicio, colocando a las partes en un pie de igualdad al momento de producir la prueba (Art. 135 CPP). (Voto dirimente del Dr. Repetto).

12.- No hay ninguna duda de que un reconocimiento, sea de personas o de objetos, es una prueba de carácter irreproducible. Ello surge de la propia naturaleza y características de la prueba de que se trata. No puede admitirse reconocer un mismo objeto dos veces por una misma persona en razón de que en definitiva no podría nunca determinarse si el objeto fue reconocido porque se lo identificó en función de los hechos del caso, o porque el testigo lo vio en un reconocimiento anterior. Por otra parte el hecho de que el código procesal regule o no expresamente el reconocimiento de objetos, no modifica su naturaleza de prueba irreproducible. (Voto dirimente del Dr. Repetto).

13.- Aclarada la naturaleza irreproducible de esa prueba, surge evidente que corresponde aplicar lo dispuesto por el artículo 155 inc. 1, el cual dispone que las partes podrán solicitar el anticipo jurisdiccional de prueba únicamente... cuando se trate de una diligencia de prueba que deba ser considerada de naturaleza no reproducible.... Se podrá prescindir de la autorización judicial si existe acuerdo de las partes. Queda así perfectamente en claro que siempre que estemos frente a un reconocimiento, sea de personas o de objetos, el mismo se debe realizarse con la intervención de ambas partes por tratarse de una prueba irreproducible. (Voto dirimente del Dr. Repetto).

14.- El art. 124 del CPP establece que el fiscal formará un legajo sin formalidad alguna donde constarán todos los elementos que recabe. Estas actuaciones no tienen valor probatorio alguno, salvo que sean como un anticipo jurisdiccional de prueba. También el art. 170 establece la libertad probatoria para probar los hechos por cualquier medio de prueba, mientras no afecten garantías constitucionales. A su vez, el art. 139 del CPP distingue lo que es un reconocimiento, de lo que es la exhibición de los objetos ya sea al imputado, a los testigos y a los peritos tanto para su reconocimiento como para que informen sobre ellos. Tan es así que el art. 140 del CPP específicamente regula la forma de llevar a cabo el reconocimiento de personas y no la de un objeto. El Código no regula la forma de llevar a cabo estos últimos, es decir el reconocimiento de objetos, por lo que cabe suponer que es de aplicación el art. 170 CPP. (Voto disidente del Dr. Cabral).

15.- La cuestión relativa al valor probatorio de dicha identificación de los elementos sustraídos por parte de la víctima, es una cuestión absolutamente distinta de la validez o no de dicho acto de secuestro en función de la identificación que hace la víctima de los elementos que le fueran



sustraídos. En el presente caso, todo fue en un mismo momento, concurrió la víctima a la diligencia de allanamiento para identificar los elementos sustraídos, los reconoce como los sustraídos y a fin de que no se pierdan -por ser perecederos-, le son entregados (art. 154 CPP). No hay nada ilegal en el acto llevado a cabo por la fiscalía y no se violaron garantías constitucionales, siendo suficiente la prueba testimonial del debate para acreditar la identificación que realizara el denunciante de los elementos sustraídos, en función de las características que rodearon todo el hecho y que fueran descriptas en la sentencia. (voto disidente del Dr. Cabral).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [- Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[- Por Carátula](#)